

196
2 ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

"INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS AFORES EN
RELACION AL ARTICULO 123 APARTADO A"
FRACCION XXIX DE LA CONSTITUCION POLITICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ERNESTO MALDONADO CAMACHO

ASESOR: LIC. FROYLAN MARTINEZ SUAZC

MEXICO

1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

271300



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi madre

Guillermina Camacho Aguirre

**Por la dicha de tenerla; mi eterna admiración
y profundo agradecimiento por todo lo que
me ha dado.**

A mi hermano

José Luis

**Por sus consejos y su solidaridad en todos los
momentos.**

Mi admiración, respeto y cariño.

A MI TÍA OFELIA

**Con todo mi cariño y mi admiración
por su paciencia.**

A mis sobrinos

Juan Carlos, Rocío Ivette y Karina.

Como ejemplo de tenacidad.

A mi hermano

Jorge In Memoriam.

**Como un tributo de cariño y respeto
donde te encuentres compartas conmigo
este logro. (10. de mayo de 1987).**

A MI PADRE

Ernesto Maldonado Carranza.

**Por sus consejos fugaces, que han servido
para guiarme en la vida.**

**A mis amigos y a todas las personas que de alguna
manera han contribuido a la culminación de este
trabajo de tesis.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, A LA
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES 'ARAGÓN',
Por haberme permitido formarme profesionalmente en sus aulas y en tan
distinguida Institución universitaria, la cual siempre llevo en la mente y en
el corazón.**

AL LICENCIADO FROYLÁN MARTÍNEZ SUAZO.

**Maestro por haber compartido sus conocimientos, su tiempo,
su dedicación en el presente trabajo de investigación, que
han acrecentado mi nivel profesional.**

AL HONORABLE JURADO

**Por su consideración para el presente examen profesional,
mi gratitud y respeto.**

AL LICENCIADO ARTURO ALCALDE JUSTINIANI.

Mi agradecimiento y reconocimiento a tan distinguido litigante en materia laboral, que ha sido parte fundamental en el desarrollo y conclusión de este trabajo de tesis profesional.

AL LICENCIADO JOSÉ ÁNGEL CONCHELLO.

In memoriam

Por su crítica constante al actual sistema de pensiones.

A MIS AMIGOS

Vicente y Rocío

**Por haberme brindado su apoyo y amistad incondicional
siempre.**

No puedo dejar de mencionar a mis amigos, compañeros de trabajo de esta H. Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. Fuente inagotable de conocimiento.

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS AFORES EN RELACIÓN AL ARTÍCULO
123 APARTADO "A" FRACCIÓN XXIX DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN **I**

CAPÍTULO I

**FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL
EN MÉXICO.**

1.1 BASES CONSTITUCIONALES	1
1.2 PRIMERA LEY Y SUS PRINCIPIOS	13
1.3 REFORMAS A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL	34
1.4 ORIGEN DEL SEGURO SOCIAL	43
1.5 CONCEPTO DE SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO	50

CAPÍTULO II

JUICIO DE AMPARO CONTRA LA NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL

2.1 PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO	63
2.2 INTERÉS JURIDICO DE LOS PROMOVENTES	63
2.3 ACTO RECLAMADO	65
2.4 PRECEPTOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS	66
2.5 ANTECEDENTES DEL ACTO RECLAMADO	77
2.6 CONCEPTOS DE VIOLACIÓN	91

CAPÍTULO III

INTEGRACIÓN DE LA CONSAR Y SU FUNCIONAMIENTO

3.1 CONSAR: EL NUEVO SISTEMA DE PENSIONES	109
3.2 FACULTADES DE LA CONSAR	133
3.3 ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LA CONSAR	137
3.3.1 JUNTA DE GOBIERNO	138

3.3.2 PRESIDENCIA	139
3.3.3 COMITÉ CONSULTIVO Y DE VIGILANCIA	140
3.4 DISTRIBUCIÓN DE FACULTADES ENTRE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LA CONSTAR	142
3.5. REGULACIÓN DE LOS PARTICIPANTES EN LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO	143
3.6 CONCEPTO DE AFORE Y SIEFORES	145
3.7 INTEGRACIÓN DE CAPITAL SOCIAL DE LAS AFORES	150
3.8 AGENTES PROMOTORES DE LAS AFORES	151
3.9 RÉGIMEN DE COMISIONES DE LAS AFORES	152
3.10 RÉGIMEN DE INVERSIÓN DE LAS SIEFORES	157
3.11 COMITÉ DE INVERSIÓN DE LAS SIEFORES	162
3.12 COMITÉ DE ANÁLISIS DE RIESGOS	163
3.13 COMITÉ DE VALUACIÓN	165
3.14 PROSPECTOS DE INFORMACIÓN DE LAS SIEFORES	165
3.15 REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD DE LAS AFORES Y SIEFORES	169

3.16 BASE DE DATOS NACIONAL SAR Y EMPRESAS OPERADORAS	170
3.17 REVOCACIÓN DE AUTORIZACIONES Y CONCESIONES	171
3.18 NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONFLICTOS DE INTERÉS	172
3.19 PRÁCTICAS MONOPÓLICAS Y CUOTAS DE MERCADO	173
3.20 CUENTA INDIVIDUAL, AHORRO VOLUNTARIO Y PLANES DE PENSIONES ESTABLECIDOS POR PATRONES O DERIVADOS DE CONTRATACIÓN COLECTIVA	174
3.21 RÉGIMEN APLICABLE A LOS TRASPASOS DE LA CUENTA INDIVIDUAL	181
3.22 CUENTA CONCERTADORA DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS)	182
3.23 COMITÉ PARA EL CÁLCULO DEL MONTO CONSTITUTIVO	183
3.24 SUPERVISIÓN DE LOS PARTICIPANTES EN LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO	184
CONCLUSIONES	186
BIBLIOGRAFÍA	191

INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene por objeto, establecer ante todo la inconstitucionalidad de las AFORES respecto a nuestra Ley Fundamental, que contempla y protege a la clase trabajadora del campo y la ciudad en lo referente a la seguridad social que brinda el Estado mexicano, como obligación jurídica derivada de la lucha histórica del pueblo mexicano, específicamente con la primer Revolución Social del siglo y que es la Revolución Mexicana, la cual en el Congreso Constituyente celebrado en Querétaro en el año de 1917 plasmó los anhelos y necesidades más apremiantes de las clases más desprotegidas

En el Primer Capítulo trataremos las bases constitucionales que rigen, o que rigieron la seguridad social en México, además trataremos la Primera Ley del Seguro Social, sus principios que le dan vigencia a la misma toda vez que contempla las necesidades más apremiantes de la clase obrera y posteriormente incorpora a la clase campesina, toda vez que en los países con características como las de México, presentan en el ámbito económico desigualdades en las clases sociales que el Estado, específicamente el mexicano, a través de las leyes de seguridad social trata de corregir y atenuar. Además trataremos el origen propiamente del Seguro Social que como institución de asistencia social a toda la clase trabajadora ha brindado protección, seguridad y asistencia médico-social a millones de mexicanos, que sin su ayuda se hubieran visto en condiciones de franco deterioro en sus condiciones de vida. Por otro lado trataremos el surgimiento del Sistema de Ahorro para el Retiro, que se inició en el sexenio del Lic Carlos Salinas de Gortari, como una medida inicial de individualizar las cuentas de las aportaciones de los trabajadores y patrones manejadas por los bancos, como una medida de canalizar un ahorro

forzoso en beneficio de la clase financiera, toda vez lo anterior por carecer este sistema financiero de liquidez, dicho Sistema de Ahorro para el Retiro es el inicio de romper con el sistema de solidaridad que hasta ese entonces manejaba el Instituto Mexicano del Seguro Social.

En el Segundo Capítulo analizaremos la procedencia de la demanda de amparo en contra de la Nueva Ley del Seguro Social, en la cual estableceremos la naturaleza jurídica de esta Ley en lo referente a las administradoras de fondos para el retiro, esto es las AFORES, en el cual se obliga a los trabajadores a elegir una administradora de fondos o en su caso sus aportaciones se canalizarán a una cuenta concentradora la cual administrará el Banco de México; estableceremos propiamente la procedencia de la demanda de amparo, el interés jurídico de los promoventes el acto reclamado, así como los preceptos constitucionales violados, los antecedentes del acto reclamado y los conceptos de violación del mismo. En términos generales podemos señalar que este capítulo es de suma importancia en el presente trabajo de investigación, ya que analizamos la naturaleza jurídica de la Nueva Ley del Seguro Social y sus derivaciones en sus leyes reglamentarias, como es el caso de la Nueva Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro en lo referente a las AFORES, que viene rompiendo esta última con el principio de solidaridad establecido en nuestra Carta Magna, específicamente en su Artículo 123 apartado "A" fracción XXIX, ya que obliga a los trabajadores a individualizar sus cuentas, con lo que la Ley del Seguro Social deja de ser de utilidad pública y en su caso debía de modificarse dicho concepto por el de utilidad privada, hecho que atentaría contra el principio fundamental de la Seguridad Social

En el Capítulo Tercero analizaremos propiamente la Nueva Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, analizando el nuevo sistema de pensiones, las facultades de la Comisión Nacional

de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, así como sus órganos de gobierno. Analizaremos toda la mecánica de dicho sistema desde el concepto AFORE hasta el concepto SIEFORES, los regímenes de inversión, comisiones de las distintas AFORES hasta la publicidad de estas mismas, es decir, analizaremos punto por punto el Nuevo Sistema de Pensiones, que por ser un tema tan amplio y vasto lo analizaremos en forma sucinta pero debidamente detallado y pueda servir este capítulo para futuras investigaciones y deficiencias que el mismo presenta. Ya que la presente investigación únicamente analizará la inconstitucionalidad de las AFORES sin pretender hacer un estudio exhaustivo del funcionamiento de la CONSAR, sino establecer el funcionamiento de este nuevo órgano que coordinará todo el sistema de pensiones, que entró en vigor en julio de 1997 y que ha suscitado la polémica de varios actores de la sociedad, entre ellos partidos políticos, clase empresarial, sindicatos, el propio gobierno y no podría faltar el de la clase financiera que ve en las pensiones de los trabajadores un gran negocio que le redituará grandes ganancias.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO

1.1 BASES CONSTITUCIONALES.

Las bases constitucionales de la seguridad social en México se encuentran contempladas en la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en el artículo 123 apartado "A" fracción XXIX y que a la letra dice: "Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicio de guarderías y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares"

Es importante destacar que la constitucionalidad de dicha Ley, deriva ante todo, del proceso histórico de México, esto es, por las condiciones que sufría la clase proletaria en la época porfiriana: "Al analizar las condiciones del trabajador industrial sostuvieron una acerba crítica de sus posiciones frente al capitalismo. Más tarde aludían a los labriegos y señalaron sus condiciones con absoluta verdad:

“En más deplorable situación que el trabajador industrial se encuentra el jornalero de campo, verdadero siervo de los modernos señores feudales. Por lo general estos trabajadores tienen asignado un jornal de veinticinco centavos o menos, pero ni siquiera este menguado salario perciben en efectivo”..¹

“Desde el punto de vista político atacaron las repetidas e ilegales reelecciones del general Díaz, pero las tesis más avanzadas fueron las que afirmaron en materia social y que más tarde aparecieron en los debates del Congreso de 1916, las relacionadas con el capital y el trabajo. En su programa sostuvieron los liberales del floresmagonismo los siguientes puntos:

- Establecer un máximo de ocho horas de trabajo y un salario mínimo en la proporción siguiente: un peso para la generalidad del país, en que el de los salarios es inferior al citado, y de más de un peso para aquellas regiones en que la vida es más cara y en las que este salario no bastaría para salvar de la miseria al trabajador
- Reglamentación del servicio doméstico y del trabajo a domicilio.
- Adoptar medidas para que con el trabajo a destajo los patrones no burlen la aplicación del trabajo máximo y salario mínimo.
- Prohibir en lo absoluto el empleo de niños menores de catorce años”²

¹ Moreno, Daniel. “Derecho Constitucional Mexicano”, 9a Edición, Editorial Pax, México, 1985, p 225

² Moreno, Daniel. Ob. Cit. p.p 225 y 226.

De lo anterior podemos establecer que los planes y movimientos revolucionarios tendían al beneficio de la clase trabajadora, que era principalmente la más afectada del porfiriato, sin ningún beneficio social reconocido en las leyes de ese momento; motivo por el cual el movimiento armado se extendió a lo largo del país por conseguir mejores condiciones de vida, y que estas fueran contempladas en las leyes, específicamente en la Ley suprema del país, la Constitución Política.

Así podemos entender que el orden jurídico existente en la época del porfiriato fue trastocado, esencialmente en su Ley suprema: “La estructura jerárquica del orden jurídico de un Estado puede expresarse toscamente en los siguientes términos: supuesta la existencia de la norma fundamental, la Constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional. El término Constitución es entendido aquí no en sentido formal, sino material. La Constitución, en sentido formal, es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas. La Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes”.³

Es pues, evidente, que la Constitución, de lo establecido anteriormente, es la Ley fundamental de todo Estado, ya que representa los intereses que ha de tutelar y armonizar entre las clases sociales que coexisten en la nación, ya que el orden jurídico tiene que ser eficaz para ser válido, por sí mismo, una norma positiva.

³ Kelsen, Hans. “Teoría General del Derecho y del Estado”. UNAM, México, 1983, p p. 146 y 147

De hecho podemos establecer que “la primera revolución políticosocial de este siglo, esencialmente burguesa pero con resplandores sociales, es sin lugar a dudas, la nuestra. Proclamó las necesidades y aspiraciones del pueblo mexicano, especialmente del proletariado del campo y urbano, hasta plasmarlas jurídicamente en la Constitución de 1917, en cuya trama resalta un reluciente programa de reformas sociales convertido en estatutos o normas de la más alta jerarquía jurídica”.

LA TEORÍA SOCIAL DE NUESTRA CONSTITUCIÓN EMERGE DE LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS:

- Plan del Partido Liberal del 1º de julio de 1906.
- Plan de San Luis Potosí de 5 de octubre de 1910.
- Plan de Ayala del 25 de noviembre de 1911.
- Plan Orozquista de 25 de marzo de 1912.
- Decreto de adiciones al Plan de Guadalupe de 12 de diciembre de 1914.
- Ley del 6 de enero de 1915.

- Pacto celebrado entre el Gobierno Constitucionalista y la Casa del Obrero Mundial del 17 de febrero de 1915.

Estos documentos contienen la esencia social de nuestra Revolución: liberar a las masas de la dictadura política y económica y de la esclavitud en el trabajo; proteger a determinados grupos humanos, campesinos, artesanos y obreros y, en general, transformar la vida de nuestro pueblo hacia metas de progreso social. La mexicanidad de estos postulados es evidente, aunque la ideología social de los mismos es de contenido universal con la particularidad de cada país

Nuestra Revolución no sólo se preocupó por el hombre abstracto, cuyos derechos consagraba ya la Carta Política de 1857, sino reafirmó tal declaración de derechos, reproduciéndolos en el capítulo de "Garantías Individuales". Sin embargo también, antes que otras, estructuró nuevas normas sociales para tutelar y reivindicar al hombre como integrante de grupos humanos, de masas económicamente débiles, consignando derechos y garantías para el hombre nuevo, para el hombre-social, para obreros y campesinos; es por esto la primera constitución del mundo que formuló, al lado de los derechos individuales, una nómina de derechos sociales, es decir, creó un régimen de garantías individuales y garantías sociales, con suprema autonomía unas de otras. En consecuencia, por su sistematización, es el primer código políticosocial del mundo y presea jurídica convertida en heraldo de las constituciones contemporáneas. Sus fuentes políticas están en constituciones anteriores, para los nuevos derechos económicos y sociales en beneficio exclusivo de obreros y campesinos tienen como fuente la Revolución mexicana en sus manifestaciones sociales.

Lo anterior vislumbra que el pueblo mexicano ha plasmado sus anhelos, sus luchas, sus fines y proyectos históricos en sus leyes, más específicamente en su Constitución Política; que a lo largo del período revolucionario costó la vida a miles de mexicanos, que impulsaron los derechos sociales de las clases obrera y campesina y fueran tomados en cuenta al triunfo del movimiento revolucionario.

“La incorporación de los derechos sociales en el texto de la Constitución mexicana de 1917, es un mérito indiscutible de la Asamblea Constituyente de Querétaro. De él hacen mención prestigiados juristas mexicanos y extranjeros.

En el caso de México, esta aportación de la “Revolución social mexicana quiso ser mensajero y el heraldo de un nuevo mundo”. Tal aportación del Constituyente fue “la más original y de mayor trascendencia”.

En igual sentido afirmaba el maestro Alfonso Noriega. “Sin posibilidad de error o equivocación, de acuerdo con los hechos históricos y el más elemental análisis de los mismos, se debe reconocer y proclamar que los derechos sociales que consagra la Constitución Política mexicana de 1917, son la realización institucional de los ideales y aspiraciones, de los sentimientos que dieron contenido al repertorio de ideas y creencias que animaron el pensamiento de la Revolución mexicana de 1910”.

Como bien lo afirma Trueba Urbina, en esta ocasión no fueron precisamente los juristas a quienes debemos la formulación legislativa de los derechos económicos y sociales, sino a diputados que venían del taller y de la fábrica, de las minas, del campo”.

Por su parte, y con gran claridad y precisión, señala De la Cueva: “fue creación natural, genuina y propia del mexicano, del hombre que venía de ofrendar su vida en el combate de la Revolución”.

En opinión de Jorge Carpizo, estos derechos nacieron como “Minerva, rompiendo la cabeza de un dios: la omnipotente economía prometiendo justicia a los oprimidos y a las grandes clases sociales”.⁴

“Después del movimiento social de 1910, se fueron consagrando las leyes garantizadoras del disfrute de derechos mínimos para los mexicanos. La economía presentaba características semif feudales: un territorio repartido entre los triunfadores de las guerras y los favorecidos por un régimen que prolongó en el mando a un dictador, convertido a su vez en eje de la vida nacional. Muchos años de vasallaje derivados del atraso y de la ignorancia no podían hacerse a un lado ni siquiera por las convulsiones de una guerra. No se logró una mejor distribución de la riqueza y tampoco pudo elevarse el nivel de vida de la gran población que seguía marginada en la ciudad y en el campo.

⁴ Varios Autores. “Constitución Política Mexicana Comentada”, T. II, 9a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p.p. 1273-1274.

A.- El 12 de diciembre de 1912, el primer Jefe expidió un decreto en cuyo artículo segundo se ordenaba la promulgación y vigencia, durante la lucha, de leyes, disposiciones y medidas encaminadas a satisfacer las necesidades económicas, sociales y políticas del país con las reformas que la opinión pública demandara, a efecto de establecer un régimen de igualdad entre todos los mexicanos.

B.- En 1914, al triunfo de la Revolución, se establece el principio del estado de servicio social, reconociendo su capacidad y el deber de suplementar la acción económica individual sin menoscabo de la libertad del ciudadano y la obligación de organizar a la sociedad en una estructura que permitiera la protección de los débiles frente al libre juego de las leyes económicas.

C.- En el Estado de Yucatán se dictó la Ley del Trabajo en 1915. Su artículo 135 establecía que el gobierno fomentaría una asociación mutualista en la que los trabajadores fueran asegurados contra los riesgos de vejez y muerte.

D.- En 1916 se convocó al Congreso Constituyente, integrado con representaciones de carácter no muy definido, de todos los Estados de la República. El propósito de Carranza era actualizar las normas de la Constitución expedida en 1857, cuyos efectos no se habían medido a causa de las luchas internas y las presiones del extranjero. En materia de trabajo el proyecto se apegaba al artículo 5 de la Ley fundamental anterior.

E.- El artículo 123 en su texto original, disponía: "El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de

cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirían el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos y, de manera general, todo contrato de trabajo:

“XXIX.- Se consideran de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros, con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular”.

La disposición era buena pero no efectiva; carecía de entorno económico necesario para su aplicación. Las cajas de seguros populares nunca se establecieron; el concepto popular resultaba ajeno a los principios del derecho y el hecho de dejar al ámbito de las entidades la expedición de leyes sobre esta materia, las condenaba a una imposibilidad no superable.”⁵

Así en palabras de Hermann Heller: “La constitución política como realidad social, entendemos por organización la acción concreta de dar forma a la cooperación de los individuos y grupos que participan en el todo, mediante la supra-, sub y co-ordinación de ellos. La constitución de un Estado coincide con su organización en cuanto esta significa la constitución producida mediante actividad humana consciente y solo ella. Ambas se refieren a la forma o estructura de una situación política real que se renueva constantemente mediante actos de voluntad humana. En virtud de esta forma de actividad humana concreta, el Estado se convierte en unidad ordenada de acción y es entonces cuando cobra, en general, existencia. Al adquirir la

⁵ Briceño Ruiz, Alberto. “Derecho Mexicano de los Seguros Sociales”. Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1987, p.p. 81 y 82.

realidad social ordenación y forma de una especial manera, es cuando el Estado aparece en su existencia y modo concretos" ⁶

Resulta interesante retomar la tesis de Herman Heller, en el sentido de que el Estado en la Revolución Mexicana, se encontraba en un estado de anarquía, y no existía cooperación entre los individuos, la organización se encontraba fragmentada por los diversos grupos políticos-militares, y por supuesto no se reflejaba en el establecimiento de una Constitución que reflejara la realidad social y el surgimiento del Estado de Derecho como tal; es al triunfo de la Revolución Mexicana y el establecimiento de una nueva Constitución; y por ende el resurgimiento del Estado Mexicano en cuanto la realidad social empieza adquirir ordenación; específicamente en el tema que nos ocupa, la elevación de los derechos sociales de la clase trabajadora en la Ley Fundamental; esto es, la seguridad social del trabajador y su familia contra riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, proporcionándoles atención médica, pago de pensiones, jubilación, indemnizaciones, etcétera.

“Un hombre no es pobre por no tener nada, sino por carecer de trabajo. El que trabaja, aunque nada posea, es tan rico o más que quien sin trabajar tenga una renta de un centenar de escudos. El que nada tiene, pero sabe un oficio, no es más pobre que el dueño de una tierra que él ha de labrar para poder vivir. El artesano que deja su arte por toda herencia a sus hijos, les deja un caudal multiplicado, por el número de ellos. No le sucede lo mismo al que les deja unas fanegas de tierra, pues se han de dividir en vez de multiplicarse por el número de hijos.

⁶ Heller, Hermann. “Teoría del Estado”, Fondo de Cultura Económica, México, 1983, p.p. 267 y 268.

En los países comerciales, donde muchos individuos no tienen más que su arte, se ve a menudo el Estado en la obligación de proveer a las necesidades de los ancianos, de los inválidos y de los huérfanos. Un Estado bien organizado encuentra en las artes mismas los medios de cumplir ese deber; a unos les da trabajo de que sean capaces, a los otros les enseña a trabajar, que también es un trabajo.

Por muchas limosnas que en la vía pública se le den a un pobre, no quedan cumplidas las obligaciones que con él tiene el Estado, el cual le debe al pobre la alimentación, la existencia asegurada, la ropa conveniente y un género de vida que no comprometa su salud.

Aureng-Zeb, a quien se le preguntó por que no edificaba asilos, respondió: "Enriqueceré tanto mi imperio, y luego construiré los hospitales."

Riqueza de un Estado supone gran industria. Siendo muchos los ramos de comercio, no es posible que todos estén siempre en la prosperidad, por consiguiente los trabajadores de alguno de ellos pasarán a veces por privaciones, aunque sean momentáneas.

Entonces llega la ocasión de que el Estado acuda pronto al remedio, sea para impedir que el pueblo sufra, sea para evitar que se revuelva; es entonces cuando hacen falta hospicios, o medidas adecuadas para precaver las consecuencias posibles de un estado de miseria

Pero cuando la nación es pobre, la pobreza particular se deriva de la general; es por decirlo así, una parte de la miseria común. En este caso, no bastan a remediarla todos los

hospitales del mundo; al contrario, estimulando la pereza, aumentando la pereza en general y consiguientemente la particular.

En Roma, gracias a los hospicios, todo mundo la pasa bastante bien menos los que trabajaban, menos los que tiene alguna industria, menos los cultivadores de las artes, menos los que labraban la tierra o se dedican al comercio.

He dicho que las naciones ricas necesitan hospitales, porque en ellas está expuesta a mil accidentes la suerte de cada uno; pero se comprende que los socorros pasajeros serian preferidos a los establecimientos perpetuos. Donde el mal es momentáneo, el socorro debe ser lo mismo: aplicable al accidente particular y sin ningún carácter permanente.”⁷

Podemos establecer, de algún modo, que el establecimiento de la Seguridad Social en México fue producto, o más específicamente, por las condiciones de miseria que sufría la clase trabajadora, y que al triunfo de la Revolución Mexicana el Constituyente de Querétaro tuvo que contemplar sus necesidades más apremiantes al elaborar la Carta Magna en su Artículo 123.

“En resumen , puede afirmarse que la revolución mexicana, desde la independenciam, fue planeada y dirigida por elementos de la pequeña burguesía, algunos de la burguesía progresista, además de intelectuales, y realizada por campesinos e indígenas en su aspecto violento, con la participación de pocos obreros, intelectuales y pequeñoburgueses. Sus objetivos no fueron transformar el régimen social sino la de obtener reivindicaciones preferentes para la burguesía

⁷ Montesquieu. “El Espíritu de las Leyes”, Colección Sepan Cuantos, Número 191, Editorial Porrúa. México, 1990, p.p. 285 y 286.

progresista y para la pequeña burguesía, en los dos primeros movimientos; y con mayor interés, en el de 1910-17, por superar las condiciones de los campesinos, obreros y clases populares, pero sin salirse del marco de la organización y régimen burgués.”⁸

1.2 PRIMERA LEY Y SUS PRINCIPIOS.

Las empresas en la época postrevolucionaria se encontraban con una incipiente organización, con poca o nula tecnología que les permitiera aumentar sus ganancias, el estar alejados de otros mercados con los cuales poder colocar sus productos. La clase empresarial actuaba a veces como prestanombre de las compañías extranjeras, en resumen la economía del país se encontraba en una condición endémica como consecuencia de casi una década de lucha armada

“Con la caída de Porfirio Díaz, México perdió de nuevo la cabeza, pero la historia no iba a repetirse; ya no en cincuenta sino en quince años iban a establecerse las bases de un sistema político capaz de integrar el mosaico que era México. Sin embargo, durante esos años el país sufrió una destrucción indescriptible. Indicativo del nivel de violencia alcanzado es el hecho de que entre 1910 y 1921 la población de México se redujo de 15 2 millones a cerca de 14 5 millones. Las muertes causadas por la Revolución probablemente fueron más de un millón, casi una por cada quince habitantes del país

⁸ Semo Enrique. “Historia Mexicana Economía y Lucha de Clases”, 2a Edición. Serie Popular ERA, México, 1981, p. 302

Los largos años de luchas trastornaron seriamente a la economía mexicana. La destrucción de la vías férreas, por ejemplo, fue particularmente severa, puesto que en cualquier momento los derrotados en una lucha intentaban retardar así los movimientos de los ejércitos triunfadores. Las alteraciones sociales y los cambios políticos que caracterizaron a esa etapa se combinaron con los efectos de la depresión para retardar perceptiblemente --en algunos años incluso se detuvo o se invirtió-- el proceso de crecimiento en México. Hasta algunos de los cambios ocurridos en la economía, como la reforma agraria, que décadas más tarde iban a promover un desarrollo acelerado, en el periodo corto tendieron a disminuir el ritmo de crecimiento.

Durante los primeros diez años de la Revolución, la economía mexicana sufrió una severa baja en la producción minera y manufacturera; aquella bajó durante este periodo en 40 por ciento y esta última en 9 por ciento. La producción agrícola también disminuyó. a mediados de la tercera década el volumen de la producción mexicana solo fue ligeramente más alta que la de los últimos años de Díaz.”⁹

Ante este panorama, era difícil establecer una Ley que diera confianza y certidumbre a la clase empresarial y a la clase obrera en su conjunto; por lo que las primeras leyes intentaban repercutir en el beneficio de los obreros, y por ende en la producción de las factorías de aquellos tiempos:

I.- “En 1932, el Congreso de la Unión expidió un decreto que otorgaba facultades extraordinarias a fin que en un plazo de ocho meses, se expidiera la Ley del Seguro Social

⁹ Hansen Roger D. “La Política del Desarrollo Mexicano”, 7a. Edición, Editorial Siglo XXI, México, 1976, p p. 42 y 43.

obligatorio, que no pudo cumplirse debido al precipitado cambio de gobierno que tuvo lugar ese año.

II.- El Primer Plan Sexenal de Gobierno del Partido Nacional Revolucionario deponía:

"Será capítulo final en materia de crédito dar los primeros pasos para la integración de un sistema de seguros que sustraiga del interés privado esta importante rama de la economía."

III.- En el gobierno del Presidente Cárdenas se discutió el problema del Seguro Social. El departamento del trabajo, el de Salubridad, la Secretaría de Gobernación, la Comisión de Estudios de la Presidencia, elaboraron sus respectivos proyectos para establecer el Seguro Social.

IV.- La confusión que se produjo en torno a esta Ley motivó que la Ley General de Sociedades de Seguros estableciera en el artículo 8 transitorio que "el Ejecutivo de la Unión dictará las medidas complementarias de la Ley que sean procedentes para establecer el Seguro Social".

V.- Posteriormente se fue creando un ambiente de convencimiento y el artículo 305 de la vieja Ley Federal del Trabajo de 1932, dispuso que los patrones podrían cumplir las obligaciones emanadas de los riesgos profesionales, asegurando a su costa al trabajador, en lugar de la indemnización que debía percibir.

VI.- El segundo Plan Sexenal de Gobierno, formulado por el Partido de la Revolución Mexicana, estableció que "Durante el primer año de vigencia de este plan se expediría la Ley de

Seguros Sociales, que debe cubrir los riesgos profesionales y sociales más importantes, y en cuya organización y administración debe intervenir la clase obrera organizada”.

VII.- El 1 de diciembre de 1940, en su discurso de toma de posesión, el Presidente Avila Camacho manifestó: "No olvidemos que nuestros ideales de justicia colectiva están muy lejos de haberse logrado: el desempleo y los bajos salarios que existen en nuestro país reclaman las oportunidades de vivir dignamente el hombre que tiene trabajo, necesita la certidumbre de que los beneficios de sus contratos colectivos sean permanentes y, por otra parte, todos debemos unir desde luego el propósito de que un día próximo las leyes del Seguro Social protejan a todos los mexicanos en las horas de adversidad, en la orfandad, en el desempleo, en la vejez, para sustituir este régimen en que por la pobreza de la nación hemos tenido que vivir."

VIII.- El 2 de junio de 1941, el Ejecutivo Federal dictó un acuerdo mediante el cual se ordena a cinco secretarías la elaboración de estudios encaminados a establecer el Seguro Social. De esta resolución anotamos el siguiente párrafo:

“Estos anhelos y obligaciones aparecen más amplios si se considera que todos los países de Europa y aproximadamente un 90% de los pueblos del Continente Americano poseen una legislación del Seguro Social, mientras que México constituye una excepción que no es acorde con el sentido social de su movimiento popular y su evolución política y legal, con la tendencia revolucionaria de proteger al pueblo productor”

IX.- En 1942 se envió al Congreso de la Unión el proyecto de ley, publicado en el Diario Oficial del 19 de enero de 1943, vigente, con múltiples reformas, hasta el 1 de abril de 1973.”¹⁰

PRINCIPIOS DE LA PRIMERA LEY.

a).- **PROTECCIÓN AL SALARIO:** Uno de los principios básicos de esta primera Ley es la protección al salario, que retomando lo que establece el Artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo lo define como: “Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo”. Ahora bien, es importante destacar lo que menciona el Lic. Juan B. Climent Beltrán, respecto al salario y estar en condiciones de comprender la definición del Salario: “La definición contenida en el artículo 82 de la Ley vigente, introdujo una significativa modificación al correlativo artículo 84 de la Ley de 1931, el cual decía: “Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador, por virtud del contrato de trabajo”. El artículo 82 expresa: “Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo”.

La definición actual le da una nueva proyección y alcance al salario, en estos aspectos fundamentales: a) No se limita al salario contractual, estático, que puede inmovilizarse dentro de la estipulación formal, sino que atiende al salario real, dinámico, que emerge de la relación de trabajo; b) El salario se desdobra en dos dimensiones: una es el salario estricto, como contraprestación de los servicios prestados, que se agota en el pago inmediato de la percepción asignada: la otra --reflejada en la siguiente tesis de jurisprudencia-- entraña un concepto más amplio que comprende, además de esa prestación principal, “todas las ventajas económicas

¹⁰ Briceño Ruiz, Alberto. Ob. Cit. p.p. 90 y 91

establecidas en el contrato, en favor del trabajador”. (Apéndice al Semanario Judicial, noviembre 1965, quinta parte, pag. 143.). En dicha tesis, que quedaría actualizada si sustituimos contrato de trabajo por relación de trabajo, se flexiona el concepto de salario contenido en el artículo 82, para adoptar, como consecuencia del propio precepto, su acción cabal: “Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo, incluyendo todas las prestaciones derivadas de la relación de trabajo.”¹¹

De lo expuesto anteriormente, podemos inferir que el Salario es la única fuente de la que los trabajadores obtienen los recursos indispensables para la subsistencia de éste y la de sus familiares; y parte de este Salario sería, el régimen del Seguro Social que representa un complemento del salario, en la medida que le da al obrero prestaciones, que de otra manera tendría que sufragarlos éste, esto es, hacer frente a una contingencia de la vida diaria como serían: enfermedades, accidentes y cualquier otra contingencia derivada de la vida misma; así el Seguro Social pretende hacer frente a las vicisitudes de la clase trabajadora respecto a la prestación de servicios médicos, ya que este sector de la sociedad únicamente cuenta con sus ingresos salariales; así el Estado a través del IMSS ayuda a proteger el “Salario” de la clase obrera del país; que podríamos encuadrarlas en el ámbito de prestaciones de seguridad social correspondientes al régimen del Seguro Social, derivadas de las obligaciones patronales establecidas en el Artículo 19 de la Ley del Seguro Social.

b).- **TEORÍA OBJETIVA DEL RIESGO.** En la actividad que los obreros realizan en sus centros de trabajo se ven expuestos a accidentes y enfermedades de trabajo, que en muchas

¹¹ Climent Beltrán, Juan B. “Ley Federal del Trabajo, Comentarios y Jurisprudencia”, Editorial Esfinge, México 1994, p.p. 151 y 152.

ocasiones los deja con invalidez total o permanente; así podemos retomar el artículo 473 de la Ley Federal del Trabajo vigente que al respecto señala: "Riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio ó con motivo del trabajo".

La Nueva Ley del Seguro Social en lo referente a los riesgos de trabajo también los define como: "Riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo."

Podemos establecer que ambas definiciones, tanto la de la ley laboral como la del Seguro Social son idénticas; de lo que podemos establecer lo siguiente: "La teoría del riesgo profesional se inició en el siglo pasado y tuvo por objeto poner a cargo del empresario la responsabilidad por los accidentes y enfermedades que sufrieran los trabajadores con motivo de la profesión que desempeñaran. De aquella época a nuestros días se han transformado radicalmente las ideas: la doctrina y la jurisprudencia pasaron de la idea del riesgo profesional a la de riesgo de autoridad, para concluir en lo que se llama actualmente "riesgo de empresa". De acuerdo con esta doctrina la empresa debe cubrir a los trabajadores sus salarios, salvo los casos expresamente previstos en las leyes, y además, está obligada a reparar los daños que el trabajo, cualesquiera que sea su naturaleza y las circunstancias en que se realiza, produzca en el trabajador. De esta manera, se ha apartado definitivamente la vieja idea del riesgo profesional: la responsabilidad de la empresa por los accidentes y enfermedades que ocurran a los trabajadores es de naturaleza puramente objetiva, pues deriva del hecho mismo de su funcionamiento".

Al respecto, Mario de la Cueva resume el significado de la nueva Ley, al decir: "La Ley de 1970 encierra un pensamiento innovador, una concepción nueva del problema de los riesgos, que no solamente dejó de lado las viejas tesis del subjetivismo individualista del derecho civil, sino que se elevó sobre la construcción magnífica para su tiempo de la jurisprudencia y doctrina de los jueces y maestros de Francia y lanzó su mirada hacia la seguridad social del futuro para aplicar las tesis, que ya conocemos, de la responsabilidad de la economía y de la empresa que la representa en el sistema capitalista de producción, en beneficio del trabajo."

"Una segunda observación: la Ley nueva, quizá sin que se lo propusieran expresamente sus autores o tal vez porque fue una consecuencia espontánea de los principios fundamentales, que ya había adoptado la comisión en los títulos y capítulos primeros de la Ley, se convirtió en una fuerza viva al servicio de la seguridad social, a la que propuso una idea nueva de los riesgos de trabajo que ampliaran la protección a situaciones que antes de ella pertenecían a los capítulos de los riesgos naturales de la Ley del Seguro Social. Así, por ejemplo, las definiciones de accidentes y enfermedades de trabajo de los artículos. 49 y 50 de la Ley del Seguro Social son una reproducción literal de los artículos 474 y 475 de la Ley del Trabajo".

La legislación laboral mexicana sobre riesgos de trabajo está fundada en la teoría del riesgo objetivo, o sea la responsabilidad sin culpa para el patrón, a diferencia de la responsabilidad en el Derecho Civil basada en la culpa, de la que se derivan obligaciones directas o subrogadas al Instituto Mexicano del Seguro Social, de conformidad con el artículo 60 de la Ley de la materia.

En tal virtud, el patrón asume la responsabilidad económica de indemnizar al trabajador o a sus familiares, como resultado de un accidente de trabajo o enfermedad de trabajo, recayendo el gravamen inherente a esos riesgos de la empresa --como riesgo de empresa--; ya que es inherente a su actividad la generación del riesgo de trabajo y por ello debe afrontar la obligación de reparar el infortunio.”¹²,

De esta manera, corresponde al IMSS, tutelar a la clase trabajadora cuando ésta por las condiciones en que se desarrolla el trabajo, incida sobre la salud de los obreros en algunas industrias de alto riesgo.

c).- INTERÉS SOCIAL. El interés social se desprende de la propia Ley del Seguro Social en su Artículo 1. “La presente Ley es de observancia general en toda la República, en la forma y términos que la misma establece, sus disposiciones son de orden público y de interés social”¹³

Así de esta forma, el principio del interés social se justifica a partir de que dicha Ley está encaminada, ante todo, a dar seguridad social a la clase obrera y campesina en su conjunto; dicho de otro modo, a la población que depende única y exclusivamente de su salario, que de otra forma no podrían hacer frente a las contingencias de la vida diaria y sufragar gastos médicos, hospitalarios, vejez, servicios de guardería, etcétera.

¹² Climent Beltrán Juan B. Ob. Cit. p.p. 310 y 311.

¹³ Amezcua Ornelas, Norahenid. “Nueva Ley del Seguro Social Comentada”, Editorial Sicco, México, 1996. p. 101.

"Los economistas integrales, o sea los economistas humanistas, han señalado que la salud y la fortaleza física, la espiritual y la moral, son la base de la riqueza de los pueblos, al mismo tiempo que la importancia fundamental de la riqueza material radica en el hecho de que si ésta se administra sabiamente da como resultado el incremento de esta salud y las fortalezas que busca el género humano, lo que se ha dado en llamar: "el círculo de bienestar". La anterior cita da pie a una serie de consideraciones en las que actualmente se encuentra inmersa la seguridad social y que ha despertado un profundo interés en todos los sectores, habida cuenta de que las condiciones políticas y económicas de nuestro país parecieran presagiar, en el mediano plazo, efectos que mutarían los conceptos y objetivos tradicionales del sistema de seguridad social.

Nuestra cultura política y jurídica nos hacen saber que la seguridad social y el derecho del trabajo, son disciplinas dinámicas que se incrustaron en esa vertiente del orden jurídico que es el derecho social y que parte de la consideración del hombre como integrante de un núcleo social bien diferenciado y no como el sujeto abstracto de relaciones de contenido estrictamente jurídico, según lo advierte el jurista Braulio Ramírez Reynoso, quien agrega que la seguridad social es la concreción del sentido colectivo de solidaridad, que comprende una amplia gama de servicios esenciales para preservar y mejorar la condición humana, tales como los asistenciales, clínicos, económicos, sociales, culturales, deportivos, entre otros.

Por otra parte, la seguridad social en su actual concepción descarta la idea primitiva que consideraba como culpa del trabajador la producción del riesgo y, por consecuencia, exoneraba a los propietarios de los medios de producción de toda responsabilidad. Hoy se reconoce que la economía o el desarrollo económico genera el riesgo y que este es socialmente creado y que sus

consecuencias deben ser socialmente compartidas bajo una proporcionalidad conforme a los beneficios obtenidos del desarrollo económico.

Los problemas que actualmente aquejan a la seguridad social, apuntan los analistas, es la falta de información clara de lo que ésta es o debería ser, pues se le confunde, en algunos casos, como un sistema de beneficencia o de caridad y, en otros, como una institución cuyos costos de los servicios que presta son de exclusiva responsabilidad del sector público, de manera que cuando se convoca al concurso de los otros sectores condicionan su participación previa garantía de utilidades.

Deficiente información o desinformación emitidas por conveniencias políticas o por ignorancia de lo que es realmente nuestro sistema de seguridad social, han hecho que éste acuse problemas de comprensión en un significativo porcentaje de la sociedad que tradicionalmente se ha mostrado renuente a una mayor participación, pero, paradójicamente, incisivo en la exigencia de más y mejores servicios.

Cierto es que algunas instituciones de seguridad social adolecen de deficiencias administrativas o en la prestación de sus servicios, pero también lo es que el sistema en su conjunto ha acreditado y, con creces, su utilidad pública, por lo que la demanda de sus servicios, principalmente en el ramo de la asistencia médica, se ha incrementado, de manera tal que cambiar, que no perfeccionar, su cometido constituiría un acta de lesa sociedad, de lesa justicia y desarrollo sociales

Los actuales escenarios de transición política, de reorientación del desarrollo económico y de la globalización de mercados, así como los de la inter y transculturación, el reto real que como sociedad nos plantea, en materia de seguridad social es, precisamente, el de “asegurar la seguridad social”. Esto es hacer operante el sentido de solidaridad colectiva, en donde la corresponsabilidad de todos los sectores sociales concurren con espíritu realmente mutualista.

Si esto se logra, la seguridad social habrá de caminar sobre suelo firme, perfeccionará, hará mas eficiente y garantizará sus servicios sobre bases reales de sus costos.

Asegurar la seguridad social implica una revisión a fondo de sus sistemas de operación, de sostenimiento, de inversión, de financiamiento y derechos, pues su origen, que es la solidaridad colectiva regulada, lo diferencia de las entidades de beneficencia o de caridad, cuya prestación de servicios está sujeta al altruismo y no al derecho.

Siendo pues la seguridad social un sistema emanado del derecho social, implica que sus servicios emerjan del justo, cabal y proporcional cumplimiento de las responsabilidades de derechohabientes, estructuras y sectores que concurren en ella, ya que solo así, en ese marco de realidad participativa, se puede garantizar la acción distributiva de sus servicios. Esto es, asegurar la seguridad social”¹⁴

“El régimen del Seguro Social no es susceptible de aplicarse de un modo general o indeterminado a todos los individuos de la sociedad, sino exclusivamente al sector de la población

¹⁴ El Financiero. Sección Economía. Martes 8 de julio de 1997, p. 24.

formada por las personas que trabajan mediante la percepción de un salario o sueldo... el Seguro Social limita la protección del capital humano a los seres mas débiles económicamente, quienes como trabajadores, contribuyen directamente a la prosperidad del país y esta protección se hace de forma proporcional al servicio creado por ellos, o sea, en relación con el monto de su salario, su antigüedad, etcétera”.¹⁵

d).- INTERÉS PÚBLICO. El principio de interés público, dimana, ante todo, de la Constitución Política, que en su Artículo 123, apartado "A" fracción XXIX que señala “Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social...” Ahora bien, el interés público se establece, o logra su justificación en lo siguiente: “El Seguro Social no considera el riesgo particular de cada persona que asegura, sino que atiende a las condiciones económicas del sector de la colectividad que trata de asegurar. Debe destacarse también que como la protección impartida por el Seguro Social entraña una función de interés público, no puede ser encomendada a empresas privadas, sino que el Estado tiene el deber de intervenir en su establecimiento y desarrollo, porque quien sufre en última instancia los riesgos de la pérdida de capacidad de trabajo de los obreros, es la colectividad entera, que con motivo de esos acontecimientos ve transformadas sus actividades y amplificadas muchos de sus problemas”.¹⁶

e).- APLICACIÓN LIMITADA. La aplicación de los beneficios del Seguro Social no pueden proporcionarse a la población en general, es decir, única y exclusivamente a la población que tiene como único medio de subsistencia su trabajo, percibiendo por éste un sueldo o salario,

¹⁵ Briceño Ruiz, Alberto. Revista Laboral. Diciembre de 1996, p. 52

¹⁶ Ídem. p. 25.

en apoyo a lo anterior la Nueva Ley del Seguro Social establece en su Artículo 12 lo siguiente:
"Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

I. Las personas que se encuentren vinculadas a otras, de manera permanente o eventual, por una relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le de origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón y aun cuando éste, en virtud de alguna Ley especial, esté exento del pago de impuestos o derechos."¹⁷

De lo anterior podemos inferir, que el Estado brinda la seguridad social a la colectividad que depende única y exclusivamente de sus salario o sueldo, que no teniendo otro modo de subsistencia, se verían impedidos de hacer frente a una contingencia derivada de un accidente o enfermedad.

¶.- SERVICIO PÚBLICO. El principio de servicio público deriva a partir de lo siguiente:
"La Seguridad Social es una ciencia, un derecho público de observancia obligatoria y aplicación universal para el logro solidario de una economía auténtica y racional de los recursos y valores humanos, con ingresos o medios económicos suficientes para una subsistencia decorosa, libre de miseria, temor, enfermedad, ignorancia y desocupación, con el fin de que en todos los países se establezca, mantenga y acreciente el valor intelectual, moral y filosófico de su población activa, se prepare el camino a las generaciones venideras y se sostenga a los incapacitados eliminados de la vida productiva."¹⁸

¹⁷ Amezcua Ornelas, Norahenid. "Nueva Ley del Seguro Social Comentada", Ob. Cit. p. 103.

¹⁸ Revista Laboral, Hori Robaina, Guillermo, Número 50, Noviembre de 1996, p. 34

“Es tan grande la importancia que reviste la noción de servicio público, que no han faltado autores que definan el Derecho Administrativo refiriéndolo esencialmente a la prestación de los servicios públicos.

El hombre, como parte integrante de un conglomerado social, como ente colectivo, precisa la satisfacción de sus necesidades en el grado y en la intensidad de su presentación. Estas necesidades, en un principio simple, casi referidas a las que les permitan subsistir, al transcurso del tiempo y ante la complejidad progresiva de la organización de la sociedad, se fueron transformando, hasta llegar a tal punto en su importancia, que obligó al Estado a tomar su satisfacción bajo su tutela, garantía y satisfacción (clase obrera, clase campesina y sectores débilmente desprotegidos que dependen única y exclusivamente de su fuente de trabajo para subsistir). Ya no bastaba el esfuerzo del hombre individualmente considerado, para garantizar la satisfacción de esas necesidades de carácter colectivo (asistencia médica y servicios hospitalarios, así como la cesantía en edad avanzada, vejez, pensiones, etcétera). El Estado tuvo que asumir esas responsabilidades de dar al pueblo la permanente satisfacción de esa clase de necesidades

Al efecto, busquemos en la doctrina mexicana los conceptos que nos den material para el fin propuesto. Dos de los más preclaros autores del Derecho Administrativo mexicano, los doctores Gabino Fraga y Andrés Serra Rojas, analizan el problema desde puntos de vista diferentes.

Para el primero, el servicio público se puede definir como una actividad destinada a satisfacer una necesidad colectiva de carácter material, económico o cultural, mediante

prestaciones concretas e individualizadas, sujetas a un régimen jurídico que les imponga adecuación, regularidad y uniformidad.

Después de reconocer el autor citado, que la expresión “servicio publico” no corresponde dentro de la doctrina que examina a un concepto bien definido.. las definiciones dadas por Duguit que lo entiende como “toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la independencia social, y es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente, sino por la intervención de la fuerza gubernamental. (Dr. Const T. II. Pag. 61).

Cita también la consideración de Jeze, quien al afirmar que el servicio público es la piedra angular del Derecho Administrativo, sostiene que asentar que en una hipótesis determinada hay servicio público, equivale a decir “que para dar satisfacción regular y continua a una categoría de necesidades de interés general, los agentes públicos pueden aplicar los procedimientos de derecho público, o sea, un régimen jurídico especial, y que la organización del servicio público puede ser modificada en cualquier momento por las leyes y reglamentos, sin que ningún obstáculo insuperable de origen jurídico pueda oponerse. (Princ. Gen. Du. Dr. Adm. T. II. Pag. 2).

Por último, cita el maestro Fraga a Bonnard, para quien “los servicios públicos son organizaciones que forman la estructura misma del Estado...son celdillas componentes del cuerpo que es el Estado” y que “considerado desde el punto de vista realista, el Estado se presenta como constituido por el conjunto de los servicios públicos.(Dr. Adm., Pag. 235).

Después de la transcripción referida, agrega el maestro Fraga, “comparando los tres criterios expuestos, es fácil apreciar que mientras para Duguit el “servicio público” es una actividad que debe ser ejercitada por el Estado, para Jeze la característica se encuentra en el régimen jurídico aplicable a esta actividad, y para Bonnard en el medio, o sea la organización que permite realizar la propia actividad.

Por su parte, el doctor Serra Rojas, al considerar que es el Estado mismo quien selecciona las actividades que considera como “servicio público”, concluye que para la determinación de su naturaleza jurídica, debemos contemplar estrictamente el derecho positivo.

El prestigiado autor mexicano lo entiende como “una actividad directa del Estado o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular, continua y sin propósitos de lucro, la satisfacción de necesidades colectivas de interés general y de carácter material, económico y cultural, y sujetas a un régimen de policía y, por ahora, a un régimen de derecho privado en los servicios públicos, concesionados en lo que se refiere a sus relaciones con el público”. Y más adelante agrega: “es un servicio técnico ofrecido al público de una manera regular y continua, para la satisfacción de una necesidad colectiva y por una organización-pública no lucrativa”¹⁹

De lo anteriormente expuesto podemos señalar, ante todo, que los autores tanto extranjeros, como los mexicanos; respecto al “servicio público” y específicamente, retomando nuestra tema de los principios de la Ley del Seguro Social, podemos establecer que el Estado

¹⁹ Pérez de León, Enrique E. “Notas de Derecho Constitucional Administrativo”, 6a. Edición. UNAM. 1984. p.p. 183, 184 y 185.

brinda, o más propiamente, reúne los requisitos del servicio público; a partir de establecer nuestra propia definición: La seguridad social es una actividad realizada por Estado mexicano, destinada a satisfacer necesidades colectivas de carácter material y económicas, de una manera permanente, regular, continua, sin propósito de lucro, mediante prestaciones concretas e individualizadas a los seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicio de guarderías y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares; sujetas a un régimen jurídico que les imponga adecuación, regularidad y uniformidad; a través de las instituciones que el Estado establezca para el caso.

f).- CARÁCTER OBLIGATORIO. Podemos partir del presupuesto, de que el principio de obligatoriedad se establece a partir de que Ley del Seguro Social en su “Artículo 15. Fracción III que a la letra dice: “Determinar las cuotas obrero patronales a su cargo y enterar su importe al Instituto Mexicano del Seguro Social”.

“El carácter obligatorio se refiere al aseguramiento y pago de cuotas. Esta afirmación del Ejecutivo permite establecer las bases de la argumentación acerca de la naturaleza de la cuota; si estamos frente a una obligación de pago de prestaciones, este deber encuentra sostén en una norma superior a la Ley, que es la Constitución. Por mucho tiempo se ha discutido si la cuota tiene carácter fiscal, acudiendo indebidamente a la fracción IV del artículo 31 constitucional, sin tomar en cuenta que la obligatoriedad se encuentra específicamente contenida en la fracción XXIX del apartado “A” del artículo 123”.²⁰

²⁰ Briceño Ruiz, Alberto. “Derecho Mexicano de los Seguros Sociales”, Ob. Cit. p. 93.

g).- RAMAS. Las ramas que comprende la Ley del Seguro Social las podemos agrupar en las siguientes:

- 1.- Accidentes de trabajo.
- 2.- Enfermedades profesionales.
- 3.- Enfermedades generales.
- 4.- Maternidad e invalidez.
- 5.- Vejez y muerte.

6.- Igualmente considera asegurada, con las limitaciones a las que su tiempo se hará referencia, la desocupación en edad avanzada

h).- CRECIMIENTO. Se refiere básicamente, entre otros aspectos, en que en la medida que la población económicamente activa se vaya incrementando, repercutirá en el crecimiento del IMSS, esto debido a las obligaciones de los patronos de inscribir a sus trabajadores ante dicho Instituto.

i).- FACULTAD DEL EJECUTIVO. Se deja al Poder Ejecutivo la facultad de determinar las fechas y las circunscripciones territoriales en que se implantarán los diversos ramos del seguro, así como los grupos de trabajadores a que se vaya haciendo extensivo. Tal determinación será hecha a propuesta del Instituto que especialmente se crea, según lo aconseja las condiciones de su

situación geográfica, densidad de población asegurable, desarrollo industrial y posibilidad de establecer los servicios respectivos.²¹

"En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los diecinueve días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cinco. - Ernesto Zedillo Ponce de León.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Emilio Chuayffet Chemor.- Rúbrica"

La anterior publicación, del Diario Oficial de la Federación, se refiere a la reforma de la Ley del Seguro Social; reforma largamente anunciada: "De acuerdo con la estrategia general del Plan Nacional de Desarrollo (PND) 1995-2000, en respuesta a la convocatoria lanzada por el Presidente de la República, doctor Ernesto Zedillo, en la LXXVI Asamblea General del Instituto, y confirmando nuestra plena convicción de la impostergable necesidad del cambio para garantizar y mejorar los servicios y prestaciones del IMSS, los sectores productivos del país presentamos nuestra propuesta conjunta de fortalecimiento y modernización de la Seguridad Social.

Esta propuesta es el resultado de múltiples foros realizados por la sociedad en general con la participación decidida de las organizaciones obreras y empresariales, así como de consultas realizadas con nuestras organizaciones afiliadas en todo el país, con expertos en la materia y con

²¹ Briceno Ruiz, Alberto. "Derecho Mexicano de los Seguros Sociales", Ob. Cit. p. 94.

los propios usuarios y prestadores de los servicios. Comprende también un ejercicio crítico de análisis de las experiencias internacionales más recientes.

Los puntos que hoy se presentan son el resumen de las conclusiones a las que hemos arribado merced al trabajo realizado en el seno de la Comisión Tripartita para el Fortalecimiento de la Seguridad Social. Estos puntos hacen explícitas las expectativas y exigencias que, unidos, los sectores obrero y empresarial del país planteamos para el futuro del Instituto Mexicano del Seguro Social.

La propuesta se basa en los lineamientos señalados por el Presidente de la República: no a la privatización de la seguridad social, no al incremento de cuotas y contar con el consenso de la comunidad IMSS”...²²

De esta forma, el 9 de noviembre de 1995, el presidente de la República, Ernesto Zedillo Ponce de León, envió a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, una iniciativa de Ley del Seguro Social. En las consideraciones finales de la exposición de motivos, expresó. “En suma, envío esta iniciativa respondiendo a las propuestas que me hicieron los sectores obrero y empresarial. Es una iniciativa que busca ampliar, fortalecer y modernizar la seguridad social mexicana apegada a sus principios originales. De aprobarse, contaremos con un nuevo sistema de pensiones dignas y justas; que impulsará decididamente el ahorro interno y la inversión productiva; que dará plena certidumbre a los trabajadores; que resuelva el déficit que enfrenta el IMSS y garantice el cumplimiento de todas las obligaciones. Esta propuesta fortalece el carácter

²² Semanario Proceso. Propuesta Obrero Empresarial de Alianza para el Fortalecimiento y Modernización de la Seguridad Social. Número 992, México, 1995, p. 40.

público de la seguridad social porque aumenta considerablemente la participación del Estado; porque se amplía la accesibilidad para la sociedad; porque se conserva la administración tripartita del gobierno, los obreros y los patrones, y porque se fortalecen las prestaciones sociales en beneficio de millones de mexicanos.

México ha cambiado. Ante las nuevas circunstancias tenemos la oportunidad de darle plena vigencia a los principios sociales originales de la seguridad social; de preservar y ampliar las fortalezas de sus instituciones; de superar insuficiencias y amenazas que atentan contra el bienestar de millones de derechohabientes.

Pero éste , también, es el tiempo de delinear el rumbo de la seguridad social que, apegada a los principios originales que le dieron cauce , queremos para el siglo XXI La seguridad social, para las décadas por venir, es aquella que dé plena certidumbre; garantice los beneficios; sea más justa; estimule por medio del ahorro la inversión productiva, y sea altamente generadora de empleo. Una seguridad social más justa, más equitativa, que cubra a más población."²³

1.3.- REFORMAS A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

BREVE RESEÑA DE LOS ANTECEDENTES DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

1.- “En las transformaciones colectivas alienta un sentimiento de justicia social, en pugna con los intereses egoístas que ahogan la libertad de los pueblos y el derecho de los individuos y de

²³ Revista Laboral. No. 50. Ob. Cit. p. 37

las comunidades a una vida mejor”. De ahí que la Revolución Mexicana, que fue esencialmente política al iniciarse, al calor de la contienda recoge ciertos postulados sociales reivindicatorios. Los grandes núcleos sociales anhelaban mayor respeto al valor humano, la supresión del desamparo y de la miseria de la población, en fin, establecer procedimientos de seguridad y economía que garantizaran una democracia nueva, fresca y positiva.

2.- Don Venustiano Carranza, Jefe de la Revolución Constitucionalista, publicó el decreto del 12 de diciembre del año de 1912, en cuyo artículo 2 se decía: “El primer jefe de la Nación y encargado del Poder Ejecutivo expedirá y pondrá en vigor, durante la lucha, todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión pública exigé como indispensables para establecer un régimen que garantice la igualdad de los mexicanos..”

Pero hasta el 11 de diciembre de 1915 promulgó el Estado de Yucatán su Ley del Trabajo a iniciativa del General. Alvarado. Dicho Ordenamiento que es sumamente importante en todos sus capítulos, fue el primero que estableció el seguro social en nuestra Patria. El artículo 135 ordenó: “El Gobierno fomentará una asociación mutualista, en la cual se asegurarán los obreros contra los riesgos de vejez y muerte”, pues los patrones eran responsables de los accidentes y enfermedades profesionales.

3.- En 1916 se instaló el Congreso Constituyente de Querétaro, que expidió nuestra Carta Magna vigente. Su artículo 123, fracción XXIX, consideró de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de

accidentes y de otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal, como el de cada Estado, deberían fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular. Se advierte claramente que dicho precepto pretendía que se implantara el seguro social potestativo

El Código de Trabajo del Estado de Yucatán del 16 de diciembre de 1918, dio un paso hacia atrás con respecto a su ley laboral de 1915, pues abandonó el sistema del seguro social obligatorio para adaptarse a la Constitución Política de 1917. En el referido Código se dieron facultades a la Bolsa de Trabajo para fomentar el establecimiento de cajas de ahorro y de seguros populares de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros, con fines análogos.

En el año de 1919 se formuló un Proyecto de Ley del Trabajo para el Distrito y Territorios Federales, que proponía la constitución de Cajas de Ahorros, cuyos fondos tendrían por objeto, entre otros, impartir ayuda económica a los obreros cesados. Los trabajadores tendrían obligación de dar a las Cajas el cinco por ciento de sus salarios. Los patrones, por otra parte, deberían aportar el cincuenta por ciento de la cantidad que les correspondiera a sus asalariados por concepto de utilidades en las empresas, de acuerdo con la fracción VI del artículo 123 constitucional.

El Estado de Puebla promulgó su Código de Trabajo el día 14 de noviembre de 1921, y su artículo 221 estableció que los patrones podían substituir el pago de las indemnizaciones de los

accidentes y enfermedades profesionales, por el seguro contratado a sociedades legalmente constituidas y aceptadas por la Sección del Trabajo y Previsión Social.

En el mes de diciembre de 1921 el Presidente de la República, General Álvaro Obregón, envió al Congreso Federal su Proyecto de Ley del Seguro Social voluntario. En la Exposición de Motivos sostuvo con visión y elocuencia que la mayor parte de las desgracias que afligen a las clases trabajadoras no tienen su origen en la falta de leyes, sino en las dificultades para su aplicación, que convierte los derechos legales en simples derechos teóricos, porque dejan a los propios trabajadores la tarea de exigir su cumplimiento, y la realización tiene que desarrollarse dentro de una legislación complicada, tardía y costosa.

El Código Laboral del Estado de Campeche (30 de noviembre de 1924) estatuyó en el artículo 290 lo siguiente: "El patrono podrá substituir con un seguro hecho a su costa, en beneficio del obrero, la obligación que tiene de indemnizar a éste en los casos de accidentes y enfermedades del trabajo..."

Las leyes del trabajo de Tamaulipas (12 de junio de 1925) y de Veracruz (10 de julio del mismo año) establecieron una modalidad especial del seguro voluntario. Los patrones podían substituir las obligaciones sobre enfermedades y accidentes profesionales, con el seguro hecho a su costa y en favor de los trabajadores, en sociedades debidamente constituidas, con suficientes garantías y aprobación de los Gobiernos de los Estados, pero, a la vez, los empresarios que optaren por asegurar a sus operarios, no podían dejar de pagar las primas correspondientes sin causa justificada. Cuando los patrones suspendían el pago, los obreros y las compañías

aseguradoras tenían acción para obligar a los patrones a continuarlo, mediante juicio sumario seguido ante la Junta Central de Conciliación y Arbitraje.

En el año de 1925 fue elaborado el proyecto de Ley Reglamentaria del Artículo 123 de la Constitución General, el cual determinó que los patrones deberían garantizar la atención médica y el pago de las indemnizaciones por los accidentes y enfermedades profesionales que estimaren pudieran ocurrir durante el año, depositando en la forma y lugares prevenidos por el Ejecutivo Federal la cantidad fijada por éste. También podían asegurarlos en empresas, ya fuesen particulares, oficiales o constituidas por ellos mismos. Y en el caso de que se instituyese un "Seguro Oficial por accidentes profesionales, enfermedades de trabajo, atención médica, etc." el citado Proyecto disponía que los empresarios estarían obligados a asegurar en él, el personal que tuviera a su servicio. (Artículo 297).

La Ley General de Pensiones Civiles de Retiro aún vigente fue expedida el 12 de agosto de 1925. Posteriormente sufrió algunas reformas. Conforme a dicha Ley los funcionarios y empleados de la Federación, del Departamento del Distrito Federal y de los Gobiernos de los Territorios Nacionales, tienen derecho a pensiones (a) cuando lleguen a la edad de 55 años, (b) o cuando tengan 35 años de servicios, (c) o cuando se inhabiliten para el trabajo. También tienen derecho a pensión, los deudos de los funcionarios y empleados

El fondo de pensiones se forma principalmente con el descuento forzoso sobre los sueldos de los funcionarios y empleados durante el tiempo de sus servicios y con las subvenciones de la Federación y Distrito y Territorios Federales.

La Ley de Aguascalientes de 1928, en su artículo 450 estableció que el Gobierno local patrocinaría la fundación y sostenimiento de una sociedad mutualista en beneficio de todos los trabajadores, en virtud de la cual todo obrero, depositando una pequeña parte de sus salarios, podría ponerse a cubierto para la vejez y dejar a sus deudos, en caso de muerte, libres de la miseria. Esta sociedad, de acuerdo con la Ley, sería una institución de seguro voluntario altamente benéfica, garantizada por el Gobierno que expediría sus bases constitutivas.

El decreto de 13 de noviembre de 1928 estableció el Seguro Federal del Maestro, ordenando la constitución de una sociedad mutualista con el objeto de auxiliar pecuniariamente a los deudos y familiares de los maestros asociados, cuando ocurra el fallecimiento de éstos.

El artículo 242 de la Ley del Trabajo del Estado de Hidalgo, de fecha 30 de noviembre de 1928, decía al respecto: "Se declara de utilidad pública el establecimiento de instituciones, corporaciones o sociedades que tengan por objeto asegurar a los trabajadores contra accidentes o enfermedades profesionales, y las autoridades deberán darles toda clase de facilidades para su organización y funcionamiento dentro de las leyes respectivas".

En el año de 1929 el Gobierno Federal hizo un proyecto de ley en que se imponía a los patrones depositaran en una institución bancaria del 2 al 5% del salario mensual de los obreros a su servicio, para formar un capital en beneficio de éstos.

En el mismo año el Presidente de la República. Lic. Emilio Portes Gil, se sometió a la consideración del Congreso la iniciativa de un Código Federal de Trabajo, que establecía el

seguro voluntario en su artículo 368, que dice que “los patrones podrán substituir las obligaciones” referentes a los riesgos de carácter profesional “con el seguro hecho a su costa en cabeza del trabajador, en alguna de las sociedades de seguros debidamente autorizadas y que funcionen conforme a las leyes de la materia, pero siempre a condición de que la suma que el trabajador reciba no sea inferior a la que corresponda con arreglo” al mismo Ordenamiento.

4.- La Constitución Política de la Unión fue modificada el 31 de agosto de 1929, habiendo quedado la fracción XXIX del artículo 123 en los términos siguientes: “Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos” El profesor Mario de la Cueva dice que el texto original del párrafo mencionado “difiere claramente a un seguro potestativo, este permite al legislador ordinario establecerlo con carácter obligatorio, lo que acusa un evidente progreso”.

La Exposición de Motivos de la Ley Federal del Trabajo promulgada el 18 de agosto de 1931, con gran acierto dice. “No basta afirmar el principio del riesgo profesional y, con sujeción al criterio que de él deriva, establecer tanto los casos de responsabilidad como el monto de las indemnizaciones. ... Es necesario dar a los trabajadores la garantía de que percibirán la reparación que les ha sido asignada” ... “El Gobierno Federal, penetrado de que no es posible un sistema racional y equitativo de reparación de los riesgos profesionales, si no es por medio del seguro, considera la reglamentación de esta materia que se hace en el proyecto de Ley del Trabajo como meramente provisional, y desde luego emprende un estudio tan serio como el asunto requiere, a fin de proponer en breve plazo al H. Congreso de la Unión un proyecto de ley sobre el seguro

obligatorio". El artículo 305 de la Ley establece lo que sigue: "Los patrones podrán cumplir las obligaciones que les impone" el título denominado "De los Riesgos Profesionales", asegurando a su costa al trabajador a beneficio de quien deba percibir la indemnización, a condición de que el importe del seguro no sea menor que la indemnización". "El contrato de seguro deberá celebrarse con una empresa nacional".

En el año de 1932 el Congreso de la Federación concedió facultades al Poder Ejecutivo para que en un plazo de ocho meses expidiera la Ley del Seguro Social Obligatorio. Pero el cambio repentino de Presidente de la República impidió que se cumpliera con dicho decreto.

En los años de 1932 a 1940 se proyectaron diversas leyes del seguro social en los Departamentos de Trabajo y de Salubridad Pública, en las Secretarías de Gobernación y de Hacienda y en la Comisión de Estudios de la Presidencia. Quizá las más importantes de ellas son las siguientes:

I- En el Proyecto de Ley del Trabajo y Previsión Social elaborado en 1934, como consecuencia del Primer Congreso de Derecho Industrial efectuado en dicho año, se sentaron las bases sobre las que debería descansar la Ley del Seguro Social.

Para este Proyecto el Seguro Social Obligatorio constituiría un servicio federal descentralizado a cargo de un organismo que debería llevar por nombre "Instituto de Previsión Social". Las características de este serían: (a) autonomía completa, (b) integrado por representantes del Gobierno Federal, de los empresarios y de los trabajadores, (c) no podría

perseguir fines lucrativos; y (d) sus recursos deberían provenir de las aportaciones que la Ley establezca a cargo del Estado, de los patrones y de los asegurados.

Las prestaciones que otorgaría el Instituto serían de dos categorías. Una en dinero, bajo la forma de subsidios temporales o de pensiones. Solo por excepción se pagarían indemnizaciones globales. La otra consistiría en asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y en aparatos y accesorios terapéuticos, hospitalización y reeducación.

II.- El Presidente de la República General Lázaro Cárdenas, el 27 de diciembre de 1938 envió a la Cámara de Diputados un proyecto de Ley de Seguros Sociales, que debería cubrir los riesgos de enfermedades y accidentes de trabajo, enfermedades no profesionales y maternidad, vejez e invalidez y desocupación involuntaria.

La futura Ley prevenía la creación de un organismo descentralizado que se denominaría "Instituto Nacional de Seguros Sociales", en el cual estarían representados los obreros y patrones. Estos y el Poder Ejecutivo Federal aportarían cuotas para el sostenimiento del Instituto.

Las presentaciones que este otorgaría podían ser individuales o colectivas, directas o indirectas, consistentes en indemnizaciones, subsidios o pensiones en dinero; asistencia médica y farmacéutica, hospitalización, aparatos y accesorios terapéuticos y ortopédicos, servicio de colocaciones, orientación profesional y fomento de obras y servicios de interés colectivo.

El Instituto estaba facultado para autorizar a las sociedades mutualistas y organismos sindicales para que actuaran como sucursales suyas, asegurando a sus miembros.

Pero el Proyecto se formuló sin base actuarial. En la Exposición de Motivos se dijo que los datos estadísticos en que debería descansar el funcionamiento del seguro social “solo pueden, por su naturaleza, obtenerse en la práctica”.

III.- De 1941 a 1942 la Secretaría del Trabajo y Previsión Social formuló un proyecto de Ley del Seguro Social.”²⁴

1.4- ORIGEN DEL SEGURO SOCIAL.

La conformación del Seguro Social tiene su origen en la primera Ley publicada el 19 de enero de 1943, presenta a 52 años de creada una imagen y política distinta de la que le dio origen en el gobierno del presidente Manuel Ávila Camacho. La base fundamental de dicha Ley la tenemos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

²⁴ Arce Cano, Gustavo. “Los Seguros Sociales en México”, Ediciones Botas, México, 1944, p p 23 a la 31

ACUERDO PRESIDENCIAL QUE CREA LA COMISIÓN TÉCNICA DEL SEGURO SOCIAL. (3 DE JUNIO DE 1941)

PRIMERO: El primero de Diciembre de 1940, al asumir la primera magistratura de la nación, el Ejecutivo adquirió el compromiso de que las leyes de seguridad social protegerán a todos los mexicanos en las horas de adversidad, en la orfandad, en la viudez de las mujeres, en la enfermedad, en la vejez, para subsistir este régimen secular que por la pobreza de la nación hemos tenido que vivir. Tal compromiso obedeció al deseo de realizar los anhelos consagrados en la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, que considera de utilidad pública la expedición de una ley de seguros sociales; de acatar el mandato contenido en el artículo 8 transitorio de la Ley General de Sociedades de Seguros que obliga al Ejecutivo de la Unión a dictar las medidas complementarias de la Ley que sean procedentes; para establecer el Seguro Social y de hacer efectivo el artículo 305 de la Ley Federal del Trabajo que previene que los patrones podrán cumplir las obligaciones emanadas de los riesgos profesionales asegurado a su costo, al trabajador a beneficio de quien debe percibir la indemnización

SEGUNDO - Estos anhelos y obligaciones aparecen más imperiosos, si se considera que todos los países de Europa y aproximadamente un 90% de la población del continente americano poseen una legislación de seguros sociales, mientras que México constituye una excepción que no es acorde con el sentido social de su movimiento popular, con su evolución política y legal y con la tendencia revolucionaria de proteger al pueblo productor

TERCERO.- La oficina Federal del Trabajo ha venido haciendo a todos los países múltiples recomendaciones en materia de seguros y prevención social, que han sido cuidadosamente acatadas por la mayoría de ellos, y no existe razón para que México permanezca al margen de este movimiento social al que se han adherido la mayor parte de los pueblos civilizados.

CUARTO.- El establecimiento del Seguro Social ha sido tema abordado frecuentemente en las reuniones de trabajadores y patrones, y en ellas se han concluido por pedir el establecimiento inmediato de un régimen de seguros sociales

QUINTO - El segundo Plan Sexenal, en su artículo 22 de Trabajo de Previsión Social, estipula que. "durante el primer año de vigencia de este plan se expedirá la Ley de Seguros Sociales que debe cubrir los riesgos profesionales y sociales más importantes

SEXTO.- Esta situación obliga al Ejecutivo de mi cargo a presentar, en el próximo periodo ordinario de sesiones al Congreso de la Unión, la iniciativa de Ley de Seguros Sociales, y para el mejor cumplimiento de esta obligación, que implica múltiples problemas económicos y técnicos y afecta vitales intereses de la economía nacional que es necesario atender con todo cuidado y con la mayor eficacia, el Ejecutivo considera que en el desarrollo de sus estudios preparatorios que habrán de culminar con la elaboración de la iniciativa de Ley que presentará ante las Cámaras deben participar técnicos especializados en la materia y representantes de los diversos sectores sociales cuyos intereses se relacionan directamente con el sistema. Es por esto que el Ejecutivo considera conveniente que funcione una comisión adscrita a la Secretaría de

Trabajo y Previsión Social, que es la dependencia a la que a la que por ley corresponde estudiar este problema, comisión que estará integrada por delegados de diversas Secretarías de Estado cuyas funciones en alguna forma tienen estrechos nexos con la cuestión del seguro social; así como representantes de sectores obreros y patronales, que son quienes llevarán, al seno de la misma, la voz informativa emanada de los sectores sociales a los que pertenecen.

Por todas las consideraciones expuestas, he tenido a bien dictar el siguiente:

ACUERDO

Artículo 1.- Se crea la Comisión Técnica que tendrá por objeto la elaboración del Proyecto de Ley de Seguros Sociales, teniendo como base el Anteproyecto formulado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social

Artículo 2.- Dicha Comisión estará integrada por Delegados de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, de la Economía Nacional, de Hacienda y Crédito Público, de la Asistencia Pública y del Departamento de Salubridad Pública, por siete representantes de las agrupaciones obreras y por siete representantes de organizaciones patronales

Artículo 3.- Las decisiones de la Comisión serán tomadas por mayoría de votos de los delegados de las Dependencias Oficiales

Artículo 4.- Para los efectos del artículo 2, el C. Secretario del Trabajo convocará a las organizaciones obreras y patronales que a juicio de dicha dependencia deban estar representadas en la Comisión.

Artículo 5.- Será presidente de la Comisión el Delegado de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Artículo 6.- Con el carácter de asesores de la Comisión participarán en los trabajos de la misma los técnicos designados por las Dependencias Oficiales.

Artículo 7.- La Comisión funcionará hasta en tanto el Congreso de la Unión expida la Ley de Seguros Sociales. Los miembros de la Comisión no percibirán ninguna retribución por el desempeño de su encargo.²⁵

Artículo 123 fracción XXIX .Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de la invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otra con fines análogos

La "Exposición de Motivos de la Ley Original", publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 19 de enero de 1943, se inicia de la siguiente forma

²⁵ García Flores, Margarita "La Seguridad Social y la Población Marginada en México". UNAM. México. 1989, p.p 141 a la 145

Siendo el salario la única fuente de la que los trabajadores obtienen los recursos indispensables para la subsistencia de ellos y la de sus familiares, todo hecho que implica pérdida o disminución del mismo, causa a todos ellos perjuicios trascendentales.

En el desempeño de sus labores, el obrero se halla constantemente amenazado por multitud de riesgos objetivamente creados por el equipo mecánico que maneja o por las condiciones del medio en que se actúa, y cuando tales amenazas se realizan, causando accidentes o enfermedades, fatalmente acarrearán la destrucción de la base económica de la familia. Lo mismo ocurre con otros riesgos no considerados como profesionales, tales como las enfermedades generales, la invalidez, la vejez o la muerte prematura, que si bien a todo ser humano amenazan, es entre los trabajadores donde mayores estragos causan cuando se realizan, por cuanto que para el hombre que no tiene otro ingreso que la retribución del esfuerzo personal que desarrolla todo acontecimiento que paralice su actividad aniquila sus posibilidades de adquisición.

Sobre estas bases se cimiento la creación de la Ley del Seguro Social

- El artículo 1 de la Ley de 1943 constituye al Seguro Social como un servicio público nacional, con carácter obligatorio
- En el artículo 2 se crea al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) para la organización y administración, con personalidad jurídica propia.

“En estas condiciones, en la Ley original de 1943 de Seguro Social encontramos.

El régimen del Seguro Social representa un complemento del salario en la medida en que otorga prestaciones que el obrero tendría que obtener de su único ingreso, por lo cual constituye un excelente vehículo para estabilizar el tipo de vida de la capa económicamente débil de la población, estabilización a la que debe aspirarse, tanto porque su logro vendría a satisfacer nobles aspiraciones de la convivencia humana, cuanto porque al elevar las condiciones de vida del sector mayoritario de la nación, automáticamente se operaría un crecimiento vigoroso de la economía general del país.

“Miguel García Cruz relata que el primer semestre del año de 1944 fue de suma actividad, pues el efecto que produjo la implantación del seguro en las organizaciones obreras y patronales, suscitó una serie de paros, manifestaciones y protestas, donde lo menos que se pedía era el aplazamiento indefinido o la derogación de la Ley del Seguro Social, argumentando que era anticonstitucional. Los juzgados se llenaron de demandas de amparo en contra de los actos del Instituto y las instancias de inconstitucionalidad de la Ley se pretendía apoyar con manifestaciones, mítines y paros obrero-patronales.”²⁶

“Todos los presidentes de la República, enviaron proyectos de modificaciones a la Ley del Seguro Social, hasta el Presidente Echeverría, en cuyo gobierno se expidió la Ley en vigor (actualmente prevalece la Ley del Seguro Social expedida por el presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, la cual se aprobó en diciembre de 1995). Los propósitos fundamentales de las reformas eran los siguientes.

²⁶ García Cruz, Miguel. “La Seguridad Social México. Cincuenta Años de Revolución”. T. II. Fondo de Cultura Económica, México, 1961.

a).- Incrementar la población protegida, motivando un crecimiento horizontal. Esto se llevó a cabo mediante la incorporación paulatina de zonas, conforme a las posibilidades de ampliar los servicios.

b).- Disminuir condiciones para el otorgamiento de prestaciones o incrementar el monto de las otorgadas a fin de mantenerlas activas.

c).- Adecuar los grupos de cotización a las circunstancias económicas variantes, con lo que se aumentaban las posibilidades financieras de la institución.

1.5 CONCEPTO DE SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

La aparición de esta nueva modalidad de prestación laboral denominada SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO, pretende conformar un fondo de ahorro en favor del trabajador, mismo que es pagado por los patrones y que supuestamente, cuando dicho fondo sea retirado por el beneficiario, deberá equivaler al valor del dinero llegado el momento del retiro, y no sólo un valor histórico o devaluado, es decir, un valor actualizado.

El ahorro se define como la reducción del consumo presente, para utilizar esos recursos en la producción de bienes que rendirán frutos después de cierto tiempo

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publica en el Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de mayo de 1996 en su artículo primero establece:

ARTICULO 1.- La presente Ley es de orden público e interés social y tiene por objeto regular el funcionamiento de los sistemas de ahorro para el retiro y sus participantes previstos en esta Ley y en 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

Ahora bien, ¿qué son los sistemas de ahorro para el retiro?:

“Son aquellos 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 complemento de éstas ”

ARTÍCULO 183-C Los patrones estarán obligados a cubrir la cuotas establecidas en este capítulo (DEL SEGURO DE RETIRO), mediante la entrega de los recursos correspondientes en instituciones de crédito, para su abono en la subcuenta del seguro de retiro de las cuentas individuales del sistema de ahorro para el retiro abiertas a nombre de los trabajadores. A fin de que las instituciones de crédito puedan individualizar dichas cuentas, los patrones deberán proporcionar a las instituciones de crédito información relativa a cada trabajador, en la forma y con la periodicidad que al efecto determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. El

patrón deberá entregar a la representación sindical una relación de las aportaciones hechas a favor de sus agremiados.

Las cuentas individuales del sistema de ahorro para el retiro deberán, cuando corresponda, tener dos subcuentas, la del seguro de retiro y la del Fondo Nacional de la Vivienda. La documentación y demás características de estas cuentas, no previstas en esta Ley y en la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, se sujetarán a las disposiciones de carácter general que expida el Banco de México

El patrón deberá llevar a cabo la apertura de la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro del trabajador en la o las instituciones de crédito que elija el primero, dentro de las que tengan oficina en la plaza o, de no haberla, en la población más cercana

El trabajador que sea titular de una cuenta individual de ahorro para el retiro y tuviera una nueva relación de trabajo, habrá de proporcionar al patrón respectivo su número de cuenta, así como la denominación de la institución de crédito operadora de la misma.

El trabajador no deberá tener más de una cuenta de ahorro para retiro." (Diario Oficial de la Federación del 24 de febrero de 1992)

En la administración pasada (89-94), se realizaron grandes transformaciones macroeconómicas y estructurales en la economía mexicana. El único asunto pendiente, y que a la postre resultó ser una de las causas de la crisis económica que se desató en diciembre de 1994,

fue la falta de promoción del ahorro interno, ya que la entrada de cuantiosos recursos del exterior tuvieron como consecuencia una reducción del ahorro doméstico, por lo que el financiamiento de la inversión bruta de nuestro país se volvió incierto y volátil.

Para enfrentar lo anterior y anticiparse al cambio que se está presentando en la estructura demográfica de nuestro país, donde se observa un gradual envejecimiento de la población, se plantearon las reformas a la Ley del Seguro Social y al Infonavit

En los principios de los noventa comenzaron los primeros intentos por reformar el sistema de pensiones. El cambio mas importante se dio en mayo de 1992 cuando empezó el Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), formado con una aportación patronal del dos por ciento del salario base, y el cinco por ciento para la cuenta de vivienda, creando una cuenta individual para cada trabajador

Por citar un ejemplo, de lo caótico que ha resultado las aportaciones que realiza el trabajador, por citar el caso del Infonavit: "Acerca de 25 años de su creación, la efectividad del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores (INFONAVIT) en la promoción del bienestar social, sigue siendo altamente cuestionable al atender anualmente a solo entre 1 y 2 por ciento del total de sus 7.5 millones de derechohabientes y por el manejo poco claro que se ha hecho de las aportaciones patronales equivalentes a 5 por ciento del salario del trabajador

Creado en abril de 1972 con el propósito de involucrar al poder público en las tareas de dotar de vivienda a los trabajadores de menores ingresos, de acuerdo a lo prescrito en el artículo

123 constitucional, dicho instituto solo ha sido capaz de atender las necesidades de habitación de 1.5 millones de solicitantes, que representan 20 por ciento del total de derechohabientes a diciembre de 1996.

El escaso desempeño de su labor contrasta severamente con los 40 mil millones de pesos que aún almente recauda de las cuotas patronales y los bajos rendimientos reales anuales que durante los últimos cinco años ha devengado la subcuenta de vivienda del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), la cual, bajo el nuevo sistema de pensiones que entrará en vigor en julio de 1997, (que ya entró) podrá ser utilizada como garantía para un crédito bancario en caso de no calificar para obtener uno de parte del instituto”²⁷

“Las aportaciones al Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) han estado creciendo geoméricamente desde su inicio, de manera que entre mayo y diciembre de 1992 la recaudación alcanzó un monto de 5 mil 503 millones de pesos

En esa dinámica de crecimiento, durante 1996 las contribuciones de SAR se acrecentaron 29 mil 920 millones de pesos, por lo que acumularon un total de 78 mil 370 millones de pesos, según datos de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para Retiro (CONSAR).

De tales datos se desprende que las aportaciones por bimestre han crecido paulatinamente desde mil 375 millones de pesos en promedio por bimestre en 1992, hasta 4 mil 986 millones en

²⁷ El Financiero. Sección Finanzas, Lunes 3 de marzo 3 de 1997, p. 30.

promedio por bimestre en 1996. Este hecho revela un incremento muy importante de las aportaciones del Estado y el sector productivo al nuevo sistema de pensiones".²⁸

Este fondo no hace desaparecer ninguna prestación ya obtenida por el trabajador, sea a través de contratos colectivos; los mínimos de ley; o cualquier otro, sino que viene a sumarse a dichas prestaciones ya obtenidas.

“En los últimos años, el sector laboral ha resultado duramente afectado por las crisis inflacionarias y devaluación de la calidad del dinero, y en la búsqueda de un modo de sanear en parte tal situación, se ha creado esta nueva prestación. Esto resulta muy relativo, ya que dentro de los factores que componen al SAR, uno de ellos ya existía, el Infonavit, y el otro factor es lo novedoso y que para efectos de nuestro trabajo denominaremos la aportación al IMSS, con un ingrediente para ambos, o sea ambas subcuentas se irán revelando, por solo utilizar un término popular, ya que en otros términos se dice que se actualizarán en su valor y ganarán intereses

El 24 de febrero de 1992 se modifica la Ley del Infonavit, y se adiciona la del Seguro Social, con la intención de beneficiar a aquellos trabajadores sujetos al apartado "A" del artículo 123 Constitucional, comúnmente denominados como trabajadores al servicio de particulares, ya que aquellos que pertenecen al llamado sector público, quedan regidos por el apartado "B" de dicho artículo Constitucional. Pues bien, una vez legislada la situación de los primeros, el 27 de marzo del mismo año, se hizo extensivo el beneficio también hacia los segundos, o sea a los

²⁸ El Financiero Sección Finanzas, Domingo 22 de junio de 1997, p. 11.

trabajadores al servicio de la administración pública, sujetos al régimen del ISSSTE, creándoles su sistema de ahorro para el retiro

“Al igual que en otros países de América Latina, la implementación de sistemas de seguridad social en México han surgido como una respuesta a las necesidades sociales y económicas de su población de mejorar los niveles de bienestar después del retiro, aumentar los niveles de ahorro nacional y desarrollar los mercados de capitales.

“Aunque para América Latina los antecedentes históricos se encuentran desde hace más de 60 años el desarrollo reciente de los sistemas privados de pensiones se ha dado en los últimos 15 años, siendo Chile el precursor de estos cambios en la zona

Si bien Chile es el país que mayor experiencia tiene, de ahí que muchos intermediarios busquen asociaciones estratégicas con Administradores de Fondos de Pensiones de este país, el universo poblacional para el caso de México alcanzará cifras impresionantes

De acuerdo con el Procezar actualmente se tienen mas de 40 millones de cuentas, sin embargo se considera que el número real se ubica entre 12 y 14 millones de cuentas. El mercado objetivo, en una primera instancia es de 18 millones de personas que representa el número de asalariados. Es interesante mencionar que la población económicamente activa en México se ubica en 36 millones de personas

Para México la participación de los trabajadores en el nuevo esquema privado de pensiones que se arrancaría a partir de 1997 (para esta fecha 25 de marzo de 1998 ya arrancó, para el efecto de estudio de la presente tesis) podría significar en un principio manejar casi el doble del número de trabajadores de Chile y Argentina juntos que en su conjunto suman 7.2 millones de cuentas, sin embargo si se toman en cuenta el número actual de contratos, significa 5.6 veces el tamaño de Chile y Argentina.

Desgraciadamente no encontramos información de Brasil que por su extensión territorial y población podría ser la más representativa de la región pero, sin temor a equivocarnos México puede alcanzar --en lo individual-- niveles superiores al de todo América Latina en su conjunto ²⁹

El 24 de febrero de 1992 se integra a la Ley del Seguro Social el Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), el cual representa un esquema adicional y complementario a la cobertura que otorga el IMSS dentro del régimen obligatorio. El Infonavit también tiene reformas en 1992, que además de hacer frente a errores y problemas de administración intentan garantizar un rendimiento real de los fondos (al asignar crédito con criterios más cercanos a los del mercado) y traspasar sus cuentas a un nuevo sistema. Una nota pública en la Sección Mesa de Negocios del Periódico el Financiero el martes 23 de marzo en su página 42 establece las deficiencias financieras que presenta dicho Instituto "Todo apunta a que esta semana, concretamente el miércoles, será el día "D" en el Infonavit, dirigida por Óscar Joffre Velázquez

²⁹ El Financiero Sección Análisis Sociedades de Inversión, Viernes 23 de agosto de 1996, p. 11A.

Los reflectores de los sectores obrero, empresarial e inclusive gubernamental se centrará en la junta de consejo en la que Joffre destapará el mayor boquete financiero del sector público que se recuerde en los últimos tiempos y que, según cuentas conservadoras, podría rondar los diez mil millones de dólares

Hasta ahora la crisis (quiebra para muchos) del Infonavit ha sido un secreto a voces, sin embargo, el caos tan grande que ha existido en el Instituto en los últimos años ha impedido siquiera ubicar el tamaño exacto del boquete.

Por eso es que hace un año, junto con la llegada de Joffre se solicitó a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de Eduardo Fernández, que hiciera una auditoría para ubicar el tamaño exacto de la cartera vencida, el tamaño de la reserva técnica y el nivel de garantías con el que debe contar el Infonavit para respaldar la posibilidad de quebrantos por el no pago

La clave de todo es que el Instituto no tiene individualizadas las cuentas y, por lo mismo, no saben quien le debe, cuanto le deben, quien le paga y quien no El caos total

Y para subsanar la maraña recurre a lo absurdo de registrar los adeudos y la cartera vencida no como pasivo sino como patrimonio

Como ahí están las casas si alguien no paga, el Instituto teóricamente podría cobrarse con ellas ()

Lo grave es que poco a poco las “soluciones” dadas hasta ahora no pueden proseguir, ya que el patrimonio real se acaba y no terminará este sexenio sin que los problemas exploten y las condiciones se compliquen aun más de lo que están hoy

En la pasada administración y debido a la crisis Alfredo del Mazo previó las cosas e incrementó la reserva contra la cartera vencida de 8 a 14 por ciento. Sin embargo, este avance sería insuficiente, ya que las versiones oficiosas insisten cuando menos 70 por ciento de la cartera del Instituto tiene problemas y serios de pago”.³⁰

“Adicionalmente, el Instituto utilizó el remanente del ejercicio y parte del remanente de ejercicios anteriores, para abonar a las subcuentas de vivienda del SAR, intereses por el ejercicio de 1997, por un monto de \$5,958.9 millones de pesos.

Derivado de estos ajustes, el patrimonio del Infonavit cierra el periodo contable de 1997 con un monto de \$3,590.9 millones de pesos.

De esta manera el Infonavit hace un ajuste general a sus estados financieros con el propósito de reflejar fielmente su situación financiera y transparentar la problemática tan diversa que ha experimentado en la vida de su cartera crediticia.”³¹

³⁰ El Financiero. Sección Mesa de Negocios, Lunes 23 de marzo de 1998, p. 42.

³¹ El Economista. Sección Industria y Comercio, Martes 31 de marzo de 1998, p. 44

De lo señalado anteriormente, podemos inferir, ante todo, que la reforma al Sistema de Ahorro para el Retiro se realizó, toda vez que la crisis financiera de los sistemas de seguridad social y vivienda tenían grandes deficiencias económicas.

El SAR tiene como finalidad ofrecer un sistema que permita solucionar los problemas que se habían presentado en los programas de pensiones y lograr mayor eficiencia en los factores sociales y macroeconómicos, mediante el establecimiento de un esquema de ahorro obligatorio con opción a incrementos voluntarios en dicho ahorro. Asimismo, constituye un plan de capitalización con una administración privada de los fondos constituidos con contribuciones definidas, y por tanto, beneficios variables para los beneficiarios o trabajadores a cargo de las empresas.

La empresa tiene la obligación de constituir cuentas individuales a favor de los empleados que se dividen en dos subcuentas: de retiro y vivienda, con aportaciones del dos y cinco por ciento, respectivamente. La empresa tiene la obligación de cubrir bimestralmente dichas cuotas y proporcionar toda la información que requiera la institución de crédito que administre el fondo constituido en relación al empleado.

Los trabajadores pueden realizar aportaciones adicionales a la subcuenta de retiro, pero únicamente son deducibles hasta el dos por ciento de diez veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal

De esta forma, con la aparición del nuevo Sistema de Ahorro para el Retiro publicado el 24 de febrero de 1992, permitió ante todo, establecer una nueva concepción de las aportaciones de los trabajadores en cuentas individualizadas, esto es, determinar lo que cada trabajador iría aportando en su cuenta:

“En lo que atañe a la distribución de los saldos del SAR entre los institutos de seguridad social y de vivienda, al cierre de noviembre de 1996 se registraron los siguientes porcentajes de participación: el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) aportó 35.3 por ciento, es decir, 27 mil 696 millones de pesos; el Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores (INFONAVIT), 47.2 por ciento, o 36 mil 984 millones,; el Instituto de Seguridad Social al Servicio de los trabajadores del Estado (ISSSTE), 8.4 por ciento, o 6 mil 544 millones, y el Fondo de Vivienda del Instituto de Seguridad Social al Servicio de los Trabajadores del Estado (Fovissste), 9.1 por ciento, o 7 mil 145 millones de pesos”³²

“Al pasado 1o. de octubre de 1997, el saldo del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) ascendió a 110 mil 572 millones de pesos, de los cuales 58.4 por ciento correspondió a los recursos acumulados en la subcuenta de vivienda, y el restante 41.6 por ciento a los depósitos en la subcuenta de retiro”³³

³² El Financiero. Sección Finanzas, Domingo 22 de junio de 1997. p 11

³³ El Financiero Sección Finanzas, Jueves 10 de octubre de 1997. p 9

CAPÍTULO II

JUICIO DE AMPARO CONTRA LA NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

Las disposiciones de la Ley del Seguro Social cuya inconstitucionalidad se reclama son las siguientes:

a) Artículos del 152 al 164, del 167 al 169, del 170 al 173, pero sólo en la medida en que se sustenta el esquema de la individualización de las cuentas pero no del compromiso del Gobierno Federal de garantizar, con recursos propios, las pensiones, del 174 al 200 en cuanto instrumentan la creación de las Administradoras de Fondos de Retiro (AFORES) y de las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro (SIEFORES) y en cuanto integran la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), a la que se faculta para dictar normas generales bajo la ficción de que se trata de normas administrativas, invadiendo con ello las funciones del Poder Legislativo como se desprende, en particular, del art. 195.

b) El art. 211 que dispone que del uno por ciento sobre el salario base destinado al seguro de guarderías, se reserve hasta un veinte por ciento para cubrir las prestaciones sociales

c) El art. décimo séptimo transitorio que ordena que los fondos de las subcuentas del seguro de retiro se transfieran a las AFORES y faculta a la CONSAR para dictar normas de carácter general.

2.1. PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO.

Fundamenta la presente demanda de amparo en cuanto a su procedencia lo previsto en el art. 103, fracc. I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo, la Constitución) en cuanto faculta a los tribunales de la Federación a resolver toda controversia que se suscite. “Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales”

2.2. INTERÉS JURÍDICO DE LOS PROMOVENTES.

Nuestro interés jurídico en la concesión del amparo deriva de que por su simple puesta en vigor se actualizan modificaciones al régimen del Seguro Social en el que nos encontramos inscritos como lo precisó en el capítulo de antecedentes del acto reclamado, que afectan nuestras garantías constitucionales y en particular las sociales previstas en la Fracc. XXIX del Apartado “A” del art. 123 constitucional que a la letra dice:

Art. 123.- Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de cesación involuntaria del trabajo, enfermedades y accidentes, de servicios

de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares."

COMPETENCIA DEL C. JUEZ DE DISTRITO. Es competencia su Señoría el conocimiento del presente juicio de garantías en contra de la inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley del Seguro Social en virtud de lo dispuesto en el art. 114, fracc. I de la Ley de Amparo en vigor (en lo sucesivo LA) por cuanto la demanda se intenta en contra de una ley federal expedida por el Congreso de la Unión que por su sola entrada en vigor y primer acto de aplicación causa perjuicios a los quejosos en la forma y términos que se precisan más adelante.

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 116 LA, se proporcionamos los siguientes datos.

DATOS GENERALES.

- 1 - NOMBRE Y DOMICILIO DE LOS QUEJOSOS
- 2.- NOMBRE Y DOMICILIO DEL TERCERO PERJUDICADO.
3. - AUTORIDAD RESPONSABLE

I.- El Honorable Congreso de la Unión por cuanto expidió el Decreto de aprobación de la Ley del Seguro Social.

II.- El C. Presidente de la República, ya que en su calidad de titular del Poder Ejecutivo de la Unión promulgó y ordenó publicar la Ley del Seguro Social.

III.- El C. Secretario de Gobernación por cuanto participó mediante refrendo en la promulgación de la Ley que se impugna.

2.3. ACTO RECLAMADO

Se reclama la expedición de la Ley del Seguro Social en cuanto contiene las disposiciones concretas antes precisadas. Esta Ley, en los términos en que se aprobaron los artículos mencionados, como acto reclamado provoca las siguientes consecuencias:

1.- En primer término, la clara alteración del sistema de seguridad que implica la nueva ley ya que imponiendo un sistema de ahorro privado y no de seguros, con ello se pretende dar cumplimiento al mandato constitucional (fracc. XXIX del Apartado "A" del art. 123) de que el Congreso de la Unión expida, por ser de utilidad pública, una Ley del Seguro Social. Esto se hace evidente en la nueva ley en el Capítulo VI relativo al "Seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez" (arts. 152 al 200).

2.- En segundo lugar porque se otorgan a un organismo administrativo facultades que son exclusivas del Poder Legislativo, según se desprende de lo previsto en la Sección Séptima del mismo Capítulo VI, en cuanto establece, en referencia a una ley para la Coordinación de los

Sistemas para el Retiro, las facultades de un simple organismo administrativo para dictar resoluciones de carácter general, como se desprende en particular de los arts. 175, 176, 177, 179, 182, 183, 195 y 199. Esto lo confirma el art. décimo séptimo transitorio.

3.- En tercer lugar porque se viola también el mandato del artículo 123 constitucional, Apartado "A", fracc. III ya que se limita el seguro de guarderías que en la regla constitucional aparece como un seguro autónomo, disminuyendo del 1% de la cotización respectiva un veinte por ciento que debe destinarse a prestaciones sociales las cuales deberían tener su propio sistema de financiamiento En el caso la violación contiene el art. 21 de la Ley del Seguro Social

2.4. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS.

Se viola en perjuicio de los quejosos el mandato del art. 123 constitucional, Apartado "A", fracc. XXIX por cuanto la Ley Reglamentaria dispone expresamente en contra de la función social de la seguridad, transformándola en una función privada que, como se expresara con detalle más adelante, rompe con el principio esencial de la solidaridad, violenta la regla fundamental de la garantía social y, entre otras situaciones, deja sin valor alguno el principio fundamental de la garantía de los derechos de los trabajadores derivada de la acumulación de recursos para evitar la insolvencia de los deudores concretos, lo que dio origen al concepto de seguridad social y solidaria

La consecuencia es que los asegurados quedaran sin garantía alguna respecto del destino de sus recursos por las razones que se expondrán mas adelante. Pero, además, bajo el nombre de Seguridad Social se presenta un sistema de ahorro que no tiene ni siquiera el carácter de seguro y mucho menos social.

Asimismo se violan los artículos 49, 50 y 73 de la Constitución por cuanto la LSS desconoce el principio de la división de poderes y atribuye facultades legislativas a un órgano administrativo, con lo que vulnera los artículos 49, 50, y el 73 porque la Constitución no autoriza al Congreso de la Unión a delegar sus facultades legislativas y no obstante, bajo la ficción de que atribuye solo facultades administrativas a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, en realidad le delega facultades para dictar normas generales que no son delegables.

El nuevo sistema de seguridad social, en vigor desde julio de 1997, genera controversias y revisiones por parte de grupos civiles y empresariales que han decidido oponerse mediante tres amparos para revertir sus efectos sobre los trabajadores.

Por su parte, las 13 aseguradoras autorizadas para otorgar las pensiones han formado un frente común para diseñar una estrategia legal que impida la revocación del nuevo esquema de seguridad, cuyos fallos se esperan en un mes aproximadamente.

Según Guadalupe Díaz Lobato, asesora jurídica de la Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros (AMIS), los tres amparos presentan argumentos débiles para solicitar la marcha atrás del sistema social.

De acuerdo con Carlos de Buen, demandante, el amparo busca sentar un precedente de inconstitucionalidad sobre el sistema social debido a que viola los principios de solidaridad contenidos en la Carta Magna.

Aun cuando no existe independencia del Poder Judicial con el gobierno federal, destacó, el amparo busca inscribirse dentro del movimiento encabezado por el exdirector del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y hoy diputado del Partido de la Revolución Democrática (PRD), Ricardo García Sáinz, que intenta revocar el esquema.

Jens Grote, director de Rentas Vitalicias de la aseguradora alemana Allianz, señaló que las compañías del sector buscan armar un argumento legal para enfrentar los futuros amparos y evitar que se presenten en contra de la nueva ley.

Aun cuando Díaz Lobato consideró lejana la posibilidad de que la ley pueda ser revocada, mencionó que las aseguradoras podrían verse afectadas al decidirse que no están autorizadas para operar las pensiones de los trabajadores asegurados.

Es posible que se presenten más amparos en los próximos meses por lo que se espera “mucho trabajo” entre los abogados del sector asegurador.

Señaló que la AMIS ha sostenido reuniones con funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) para conocer la respuesta oficial del gobierno ante estos amparos, la cual les fue informada pero sin otorgar copias de la misma.

En este sentido refirió que la respuesta ha sido congruente con el principio de legalidad y derecho que le asiste a las reformas aprobadas también por las cámaras de Diputados y Senadores con la mayoría del PRI en la pasada legislatura.

Luis Huerta, presidente del Comité de Pensiones de la AMIS, explicó que a pesar de no existir el riesgo de que la ley de seguridad social sea revocada, porque los amparos solo tienen efecto sobre los demandantes, podría generarse un mayor número de oposiciones legales

Sin soslayar la importancia de estos procesos y ante una “potencial amenaza”, el también director general de Seguros Génesis, señaló que los trabajadores que decidan ampararse en el futuro, después de que alguno de los actuales procesos pudiera ser favorable a los demandantes, tendrán el beneficio de esta figura jurídica.

Sin embargo, confió en que los amparos no procederán en favor de quienes los interpusieron.

Mientras Carlos de Buen consideró la oposición a la nueva Ley de seguridad social como una estrategia política con argumentos jurídicos, el directivo de Génesis descartó que el sector asegurador responda con argumentos "demagógicos" y se atenderá a los beneficios del nuevo esquema que aporta mayores beneficios económicos a los trabajadores.

Al rechazar que se planee realizar cabildeo con los diputados para afianzar la nueva ley, Huerta aceptó que se buscarán reuniones con legisladores para orientarlos sobre los beneficios mencionados.

La oposición de Ricardo García Sáinz y José Ángel Conchello, dijo, no representa hasta ahora una postura generalizada de los partidos a los que pertenecen por lo que no se vislumbra una revisión de la ley en el Congreso.

Díaz Lobato resumió los argumentos de los tres amparos interpuestos hasta ahora, en donde el consorcio Desarrollo Económico Mexicano, cuyos accionistas no aparecen en el documento legal, fue el primero en presentarse ante los tribunales

Este amparo está en contra de la Presidencia, las secretarías de Gobernación, Hacienda y Crédito Público, Comisión Nacional del SAR y Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por la autorización de las administradoras de fondos para el retiro (Afore) y argumenta que en cada empresa de pensiones debe estar la demandante como participante con un determinado porcentaje, al igual que el IMSS y otra parte de los inversionistas privados

Las aseguradoras fueron llamadas en este caso como terceras afectadas, por lo que presentaron argumentos sobre la legalidad de las autorizaciones a estas empresas.

El segundo amparo presentado por Néstor de Buen, reconocido abogado laboral y cuatro socios de su despacho, presentó el argumento de anticonstitucionalidad del sistema social al establecerse un esquema de cuentas individuales.

En este caso, las aseguradoras no fueron consideradas como terceros afectados, por lo que no es posible que intervengan en el proceso, apuntó Carlos de Buen.

Sin embargo, Luis Huerta señaló que las aseguradoras buscarán elementos legales para ser llamados en calidad de afectados.

El tercer caso es el interpuesto por el senador José Ángel Conchello, el cual, por ser el más reciente, no se ha podido conocer su postura legal.

Sergio Ghibellini, director general de Allianz México, opinó que el esquema social actual estuvo consensado por las autoridades y el sector privado, por lo que está bien fundamentado conceptual y jurídicamente.

No obstante los señalamientos sobre el lento arranque del sistema desde el primero de julio de 1997, el representante de la firma alemana en el país refirió que se pasó de un esquema estatal a uno privado y que la experiencia en estos primeros meses establecerá la pauta para corregir errores, lo cual no significa que está mal fundamentado.

Al igual que sus colegas, mencionó que es necesario andarse con cuidado ante la presentación de tres amparos en los últimos dos meses para diseñar una respuesta conjunta del sector asegurador.

Luis Huerta explicó que el amparo presentado por Néstor de Buen es hasta ahora el mejor fundamentado jurídicamente.

El miembro del comité de trabajo por parte de AMIS para la reforma de la Ley del Seguro Social que se aprobó en diciembre de 1995, reconoció que se trabaja para evitar prácticas desleales de competencia que ya se han empezado a dar.

Citó como ejemplo la oferta de premios por parte de los agentes desde bicicletas, arreglos domésticos o dinero en efectivo, para que el pensionado elija a la compañía de seguros a la que pertenece.

Asimismo, se han reportado casos de intentos de compra de información privilegiada en el IMSS sobre los futuros pensionados antes del conocimiento de las empresas aseguradoras

Estas acciones han sido comentadas en el comité que preside, ya que preocupan a las compañías por los efectos negativos que pueden tener sobre su imagen comercial, por lo cual se han impuesto sistemas de autocontrol así como medidas correctivas para evitarlas.³⁴

³⁴ El Financiero. Sección Economía. Sábado 20 de septiembre de 1997, p. 5.

Es importante destacar que las reformas al sistema de pensiones, tienen por efecto recuperar el ahorro interno, esto es, “a raíz de la crisis que estalló en Diciembre de 1994, el gobierno elaboró un diagnóstico económico que puede resumirse en las siguientes palabras: “La insuficiencia en el crecimiento de la economía durante los últimos años, a pesar del cambio estructural y de la amplia disponibilidad de ahorro externo, se explica en gran medida por la evolución que tiene durante el mismo lapso el ahorro interno”. (Poder Ejecutivo Federal, Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 1995, pág. 133).

En efecto, el ahorro interno tuvo una tendencia descendente durante todo el sexenio anterior (se refiere al sexenio del compatriotón, el pelón de Dublín). Lo más grave, sin embargo, fue que la inversión productiva también mostró signos de decaimiento. Según Eduardo Manzo, los acervos brutos de capital en la industria manufacturera, es decir, el valor total de las máquinas, equipo e instalaciones acumuladas, mostraron una caída constante desde 1982. (Eduardo Manzo, “Formación del capital en la Industria Manufacturera: Los años perdidos”, en Efigenia Martínez (comp.), Economía y democracia -Una propuesta alternativa, Editorial Grijalbo, México, 1995, pág. 266). Además, el financiamiento económico se realizó cada vez más, mediante fondos provenientes del exterior: inversión extranjera de corto plazo y deuda externa, principalmente del sector privado. (Felipe Zermeño, “Financiamiento del desarrollo” en Efigenia Martínez (comp.), op. cit., pág. 419).

Lo anterior quiere decir que se presentaron a un mismo tiempo varios fenómenos negativos: una salida constante de capitales nacionales al exterior, una mayor y creciente

dependencia financiera de las empresas y el gobierno respecto al ahorro externo; y una creciente descapitalización y desindustrialización de nuestra planta productiva. También hubo un funcionamiento deficiente del sistema de intermediación financiera, principalmente del sistema bancario nacional, y una política equivocada en materia de tasas de interés y fomento económico.

Frente a este panorama, y dada la magnitud de la crisis de 1994, un plan de respuesta efectivo hubiera tenido que aportar soluciones integrales para alentar la inversión productiva, desalentar la especulación y la salida de capitales, sanear el sistema financiero, revisar la política monetaria, y tomar medidas de fondo frente al problema de la deuda externa.

Sin embargo, la solución que se eligió fue la más fácil y parcial: privatizar la administración e inversión del ahorro forzoso de las aportaciones de empresarios y trabajadores en los rubros de pensiones y jubilaciones de la seguridad social, y , a partir de ahí, vincularlo con los circuitos financieros privados nacionales y extranjeros.

Esta respuesta margina el resto de los problemas que han obstaculizado el crecimiento y sitúa solo en la carencia de ahorro interno la causa determinante del estancamiento. En palabras de Ernesto Zedillo:

A partir de una visión retrospectiva más amplia, puede concluirse que la insuficiencia del ahorro interno ha sido el elemento común y fundamental en las crisis financieras que recurrentemente ha vivido nuestro país y la causa principal del estancamiento económico que nos ha aquejado durante buena parte de las dos últimas décadas. (Poder Ejecutivo Federal, op. cit.,

pág. 134. Para una crítica más amplia de las políticas contenidas en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, véase Partido de la Revolución Democrática, op. cit.).

Teniendo como base este diagnóstico tan limitado, era difícil formular propuestas acertadas. Pero el asunto es más grave porque la principal medida para generar ahorro interno se refiere al ahorro forzoso de los fondos de pensiones de la seguridad social. Doble reduccionismo que no solo afectará negativamente el financiamiento de la seguridad social, sino que también conducirá a salidas falsas en el terreno económico.

La privatización del manejo de tales fondos y su vinculación a los circuitos monetarios y financieros, si no se modifica el resto de las condiciones que han distorsionado el sistema económico, pueden por el contrario, traernos más perjuicios que beneficios. Preliminarmente, los peligros son:

- 1.- Que la crisis bancaria se profundice y, consecuentemente, provoque mayores trastornos económicos y perpetúe la inestabilidad económica y financiera general, lo cual afectaría negativamente los rendimientos de inversión en todo el sistema financiero, y, en particular, en los sistemas de ahorro para el retiro;

- 2.- Que el ahorro generado no se traduzca en inversiones productivas, debido a la persistencia de la especulación, las altas tasas de interés para los prestatarios, las carteras vencidas de las empresas, y, en general, el estado depresivo de la economía,

3.- Si no se retoma la senda del crecimiento, la manipulación del ahorro interno forzoso será un elemento más de inestabilidad, pues tendrán que garantizarse rendimientos crecientes y positivos y ello traería en el corto plazo costos fiscales o manejos especulativos muy riesgosos. La otra posibilidad es que los rendimientos pagados sean negativos, lo cual sería un engaño para los empresarios y trabajadores que aportaron sus cuotas. El sistema no podría sobrevivir mucho tiempo;

4.- La inminente profundización en la tendencia de concentración y centralización del capital de nuestro país. Tan sólo en el Sistema de Ahorro para el Retiro, las tres instituciones bancarias mas grandes del país ---Bancomer, Banamex, y Serfin--- centralizaban la administración de 79.9% de las aportaciones por este concepto en diciembre de 1995. (Consar, Boletín Informativo SAR, núm. 5, marzo-abril de 1996). Al respecto, el sistema de pensiones de capitalización individual chileno ---conocido como sistema de administradoras de fondos de pensiones (AFP)---es ilustrativo. En el primer semestre de 1995, de un total de 18 administradoras de fondos de pensiones, las tres más grandes concentraban 74.6% de las utilidades del sistema. (Jaime Ruiz Tagle P., "El nuevo sistema de pensiones en Chile / Una evaluación provisoria (1981-1995)", ponencia presentada en el Seminario Internacional "Seguridad Social en el Siglo XXI", UNAM, México, 13 y 14 de marzo de 1995). Esta concentración y centralización impone serios peligros dado el gran poder económico que llegan adquirir unos cuantos capitalistas financieros en un tiempo relativamente corto, y que puede traducirse en la manipulación discrecional de la economía nacional y, por supuesto, de otros ámbitos como el político y el social

Por todo ello, la estrategia de privatizar el ahorro forzoso producto del sistema de pensiones, no sólo no constituye una solución del problema del desarrollo económico de México, sino que además pone en riesgo estos ingresos y sitúa a la seguridad social en un camino muy distinto del ideado por sus fundadores. A una institución, quizá la más notable, encargada de propiciar la justicia social, se le quiere convertir ahora en un instrumento proveedor de recursos para el sector financiero privado”.³⁵

Continuando con nuestro amparo e inconstitucionalidad del Nuevo Sistema de Ahorro para el Retiro, derivado de la Nueva Ley del Seguro Social, tenemos lo siguiente:

2.5. ANTECEDENTES DEL ACTO RECLAMADO

I. Trabajadores asegurados en el Instituto Mexicano del Seguro Social (en lo sucesivo IMSS).

II. Dentro del marco legal que corresponde a nuestra condición de asegurados, conforme a las disposiciones de la LSS, vigente a partir de su publicación en el DOF de 12 de marzo de 1973, se pueden precisar las siguientes condiciones:

a) La finalidad de la seguridad social de garantizar la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo (art 2)

³⁵ Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, "La Seguridad Social Mexicana en la Ruta de la Privatización", Cámara de Diputados LVI Legislatura, México, 1997, p p. 18, 19, 20 y 21.

Al respecto podemos entender, como ha quedado precisado a través del presente trabajo de tesis, que la seguridad social dimana, ante todo, de una obligación histórica por parte del Estado, derivada del triunfo de la revolución mexicana y plasmada en la Constitución de 1917, que como finalidad tiene la obligación de proporcionar la seguridad social de las clases trabajadoras, que son las que se encuentran en desventaja con las clases económicamente fuertes, estos es, empresarios, industriales, comerciantes, etcétera.

b) Que la realización de la seguridad social esté a cargo de entidades o dependencias públicas federales o locales y de organismos descentralizados (Art 3)

c) Que la organización y administración del Seguro Social esté a cargo del IMSS en su condición de organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios (art 5)

d) Que el seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte quedase supeditado exclusivamente al cumplimiento de periodos de espera, medidos en semanas de cotización reconocidas por el Instituto, lo que incluye las semanas amparadas por certificados de incapacidad (art 122)

e) Que las pensiones anuales de invalidez y vejez se compondrán de una cuantía básica y de incrementos anuales computados de acuerdo con el número de cotizaciones semanales reconocidas al asegurado, de acuerdo con las tablas establecidas en la misma LSS (art 167) y con la garantía de que no podrán ser inferiores al 90% del salario mínimo general que rija en el

Distrito Federal (art 168) cuyas modificaciones servirán para incrementar en la misma medida las pensiones (art 172).

f) Que los recursos necesarios para cubrir las prestaciones y los gastos administrativos del seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte y la constitución de las reservas técnicas se obtendrán de las cuotas que están obligados a pagar los patrones, los trabajadores y demás sujetos y de la contribución que corresponda al Estado (art 176).

g) Que para el seguro de guarderías se aplicará una prima equivalente al uno por ciento sobre el salario base de cotización (art 191).

Estas reglas, que son sustanciales a la idea del seguro social, quedan prácticamente sin efecto alguno en la nueva Ley.

III. En ocasión de la celebración de la Septuagésima Asamblea General del IMSS, celebrada en el mes de enero de 1995, el Presidente de la República instruyó al Director General del Instituto para realizar "un diagnóstico objetivo, sereno, profundo y realista que permita acometer los nuevos retos de la seguridad social que demandan los mexicanos". En particular hizo énfasis en que no debía privatizarse el sistema de seguridad social mexicano. Con ese motivo la Dirección General del IMSS preparó un documento fechado en el mes de marzo de 1995 denominado "Diagnóstico" en el que estableció las bases de una reforma al sistema de la seguridad social

IV. En el “Diagnóstico” se analizó en particular la situación del Seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en edad Avanzada y Muerte (IVCM) y evidentemente con el objeto de justificar una transformación rotunda del sistema, se hicieron críticas al entonces vigente a partir de que generaba una supuesta discriminación en contra de los trabajadores de bajos ingresos y de las mujeres “ya que son los sectores de la población que tienen mayor probabilidad de perder sus derechos por no cumplir los requisitos necesarios para recibir los beneficios del sistema” (pág. 63).

V. Con una clara intención de atribuir al sistema solidario un serio defecto, en nota que aparece en la misma página del “Diagnóstico” se hace referencia a los requisitos para obtener la pensión de vejez, de acuerdo al art. 137 de la entonces vigente LSS. Dice lo siguiente: “Los requisitos para obtener pensión por vejez, de acuerdo con el Art. 137 de la Ley del Seguro Social, son haber cumplido 65 años de edad y tener reconocidas por el Instituto un mínimo de 500 cotizaciones semanales. en tanto que, para gozar de una pensión por cesantía en edad avanzada, el asegurado deberá contar con 60 años de edad, quedar privado de trabajo remunerado y tener reconocidas por el Instituto un mínimo de 500 cotizaciones semanales de acuerdo con el Art. 145 de la misma Ley”. Esa referencia hace evidente que se consideran inadecuados dichos requisitos porque la edad de retiro está hoy superada por el ciclo vital en México y porque la contribución de sólo quinientas semanas resulta injusta

VI. En el mismo documento, abundando en la tesis del rechazo del principio de solidaridad, sin el cual no puede entenderse la seguridad social y buscando justificar un sistema diferente, esto es, el ahorro forzoso, se dice lo siguiente:

“Tal como está estructurado este seguro en la Ley, los trabajadores pierden los derechos derivados de sus cotizaciones si no pueden mantener un empleo formal hasta la edad de retiro y no cuentan con ingresos suficientes para seguir cotizando bajo el esquema de continuación voluntaria

Este esquema ocasiona que se discrimine a la población que presenta una probabilidad menor de mantener sus derechos adquiridos, particularmente:

- Las mujeres que trabajan solamente durante su juventud y posteriormente se retiran para educar y cuidar a sus hijos.
- Los trabajadores de baja escolaridad, que tienen menores probabilidades de permanecer en el sector formal de la economía.
- Los trabajadores que, aún manteniendo un empleo asalariado formal, cambian de un empleo cubierto por el IMSS a otro cubierto por el ISSSTE, el ISSFAM o los sistemas de seguridad social estatales, y que por ello perderán sus derechos (pp 63-64)”.

VII. Después de analizar las situaciones derivadas de la inflación; de que se estimaba como base de cálculo solamente las cotizaciones de los últimos cinco años lo que, se dice, generan incentivos a la subdeclaración o a la evasión de cuotas; de afirmar que existen iniquidades generadas “por subsidios cruzados considerando estado civil y sexo” lo que hace referencia a que contribuyen con la misma cuota solteros sin hijos y casados con hijos; de que se consideran que

existían anomalías al otorgar pensiones de invalidez; de que se canalizaban recursos del seguro de IVCM a prestaciones sociales y de que falta vinculación entre aportaciones y beneficios, en el documento se concluye respecto a este seguro que “Es necesario encontrar un esquema congruente con la dinámica del entorno demográfico, que propicie que el sistema de seguridad social sea financieramente sano en el largo plazo, permitiéndole cumplir cabalmente sus compromisos con la sociedad”. La frase final es muy significativa: “El pago de las pensiones es una obligación ineludible para el IMSS”. (pág. 78).

VIII. Respecto del seguro de guarderías, en el Diagnóstico se pone de relieve su importancia “ya que significa la oportunidad para apoyar la incorporación de la mujer en auténticas condiciones de igualdad al mercado laboral, al tiempo que se ofrece a sus hijos una base sólida de cuidados y preparación para su educación futura” (pág. 83), para afirmar más adelante que la cobertura del seguro es muy baja “ya que solamente se atiende al 14.12% de la demanda real, es decir, un 9.8% de la demanda potencial” (pág. 88).

IX. En el mismo capítulo del Diagnóstico, se plantea que la cuota del 1% destinada a las guarderías se ha cobrado regularmente pero que “no ha sido aplicada en su totalidad al Seguro de Guarderías, sino que ésta se ha empleado para cubrir los déficits de otros ramos de seguro, principalmente el de Enfermedades y Maternidad. Esa transferencia de fondos hecha desde el año de 1983 han significado, con excepción de cinco años más del 50% de la cuota correspondiente al ramo de guarderías. (pág. 92) Con ello el Diagnóstico intenta demostrar lo inconveniente de disponer de la parte de la cuota del seguro de guarderías para otros fines

X. Estos criterios críticos se habían acompañado, desde el año de 1992, con el establecimiento de un nuevo supuesto seguro, el Seguro de Ahorro para el Retiro (SAR), en un claro seguimiento de la experiencia chilena. Se funda en el pago por parte del patrón de un 2% sobre la nómina que se destina a las cuentas de los trabajadores asegurados abiertas en el Sistema Bancario Mexicano. Después de cuatro días hábiles bancarios sin pago de intereses, los fondos se entregaban al Banco de México el que se hacía responsable de garantizar a los titulares de las cuentas la actualización mensual de los valores y un interés anual mínimo del 2%, destinando los fondos, a partir de ese momento, al financiamiento del Gobierno Federal (arts 183-A al 183-S de la Ley anterior)

XI. La evidente finalidad del SAR fue crear un fondo de ahorro del que el Gobierno Federal dispuso a un interés sumamente bajo y sin un beneficio inmediato para los trabajadores. Pero al mismo tiempo, en congruencia con la política de protección al Sistema Bancario, se le facilitó la disposición del 2% de la nómina nacional para que durante los cuatro días hábiles mencionados antes obtuvieran un notable beneficio financiero ya que los Bancos no tenían que cubrir intereses por el manejo de los fondos

XII. Es claro que el ahorro no es una contingencia asegurable en términos generales, al menos desde la perspectiva del seguro social o del seguro privado. El seguro social atiende a otras contingencias (enfermedades generales, riesgos de trabajo, matrimonio, guarderías, invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte) que al presentarse provocan un esfuerzo económico por regla general fuera del alcance de los trabajadores por lo que su solución se plantea mediante el sistema de multiplicación de las aportaciones ante un cálculo actuarial de las

posibles contingencias. El ahorro, en cambio, no se vincula a una contingencia sino que es, simplemente, una acumulación de recursos.

XIII. El SAR, por otra parte, responde a una filosofía diferente. La seguridad social descansa en la responsabilidad social lo que significa que con las aportaciones de todos se cubren las contingencias de quienes se encuentran en las situaciones de siniestro, sin que se pretenda que a cada aportación corresponda un beneficio. Este consiste en que frente a la contingencia, la seguridad social asume la responsabilidad que de otra manera tendría que enfrentar el trabajador o eventualmente el patrón, tratándose de riesgos de trabajo. En ese caso la insolvencia lanza al traste los derechos de los que sufren el riesgo y las responsabilidades sociales, una forma de solidaridad elimina esa posibilidad. Por el contrario el SAR individualiza los derechos y bajo el pretexto de un sistema de seguridad social se aterriza en un sistema de ahorro privado en el que entran en juego otros personajes diferentes: las instituciones de crédito, el Banco de México como organismo concentrador de los ingresos y el Gobierno Federal, no en su condición de parte del sistema de seguro social, sino como prestatario de los fondos de los trabajadores. La solidaridad social desaparece aunque se quiera mantener, artificialmente, el nombre del seguro social.

XIV. Las razones fundamentales de la reforma de la LSS aparece nitidamente en el documento denominado "Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000" (en lo sucesivo Plan) emanado del Poder Ejecutivo Federal expedido en el mes de mayo de 1995. En ese documento, el capítulo 5 "Crecimiento Económico" plantea como objetivo estratégico fundamental del plan "promover un crecimiento económico vigoroso y sustentable que fortalezca la soberanía nacional, y redonde

en favor tanto del bienestar social de todos los mexicanos, como de una convivencia fincada en la democracia y la justicia”. (pág. 129). Allí mismo se indica que “para absorber a los nuevos demandantes de empleo, la actividad económica debe crecer en casi 5% anual” (pág. 130) lo que implica una inversión total que debe exceder anualmente el 24% del PIB (ibídem). “Financiar esa inversión de manera que el ahorro externo sea un sano complemento y no un sustituto del ahorro nacional requiere que este último aumente significativamente. En 1994 el ahorro interno fue de cerca del 16% del PIB; es necesario que ahora se incremente progresivamente, para que a finales del siglo equivalga a por lo menos el 22% del PIB” (ibídem).

XV. En el mismo capítulo, el inciso 5.5.3 denominado “Ahorro y seguridad social” expresa de la manera más clara, las verdaderas intenciones del Gobierno al modificar la LSS. Vale la pena la transcripción.

“Dos de los motivos más importantes que tienen las personas para ahorrar son la adquisición de vivienda y el contar con ingresos dignos en el momento de retirarse de la vida económicamente activa. De tiempo atrás, el sistema de seguridad social prevé aportaciones de los trabajadores para estos propósitos a través del seguro de invalidez, vejez, cesantía y muerte (SIVCM) del IMSS y de la cuota al INFONAVIT. Recientemente se introdujo la aportación al Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR)”.

“El problema con estos rubros, particularmente los dos primeros, es que las personas difícilmente pueden concebirlo como auténticos activos financieros que se identifiquen con un propósito de ahorro. Las aportaciones al SIVCM se incorporan a un fondo colectivo. Las

personas que llegan a la edad de retiro sin alcanzar a cotizar, o que no acumulan una cierta antigüedad en el sistema, pierden todo derecho sobre sus contribuciones. Al ser colectivo el sistema y dadas las reglas vigentes, los trabajadores que cotizan más o durante más tiempo perciben una pensión proporcionalmente menor en relación a sus cotizaciones. Existe pues una desvinculación casi total entre las cuotas pagadas y los beneficios individuales, circunstancia que fomenta la evasión y discrimina contra amplios grupos de trabajadores, todo ello en contra del ahorro de las familias. Aunque en vías de corrección, efectos similares se han dado en el caso del INFONAVIT”.

“El ahorro personal y familiar recibiría un gran estímulo si todas las contribuciones para el retiro y la vivienda fuesen individualizadas y acumuladas en cuentas personales que pagasen rendimientos reales atractivos. El Plan propone que las contribuciones tomen esta característica, apoyándose para ello en un análisis amplio y concienzudo y bajo el principio de que todo cambio debe ser en beneficio del trabajador”.

XVI. En la Exposición de Motivos (en lo sucesivo EM) de la LSS que se impugna, preparada por el Ejecutivo Federal al presentar la Iniciativa ante el Congreso de la Unión, se reiteran las anteriores consideraciones poniendo de manifiesto que el propósito de la reforma no es otro que el incremento del ahorro interno para lo que se modifica el esquema del seguro tradicional del IVCM transformándolo en un sistema de ahorro para el retiro que financie las necesidades del desarrollo. Eso pone de manifiesto que violentando el mandato constitucional que obliga a expedir una Ley del Seguro Social, se procede a transformar el seguro social en un sistema de ahorro forzoso que nada tiene que ver con ese mandato

Vale la pena transcribir algunos párrafos de la Exposición de Motivos:

“La estabilidad y el crecimiento económico son condiciones indispensables para el progreso social, por eso el Plan Nacional de Desarrollo establece la articulación de la política social con la fiscal y financiera. La constitución de ahorro interno, indispensable para incrementar la inversión, se orienta a la organización creciente de empleos sobre bases sólidas para hacer posible el bienestar social perdurable...”

“Por ello, la obligación estatal de contribuir de manera más efectiva al desarrollo nacional, a la generación del ahorro interno y al crecimiento del empleo, coincide con la necesidad de enfrentar las complejas circunstancias y de resolver urgentemente la crítica situación financiera por la que atraviesa el Instituto...”

“Por ejemplo, cuando un asegurado ha cotizado durante muchos años y no se mantiene en un empleo formal hasta los 65 años, que le permita seguir cotizando al IMSS, puede perder todas sus aportaciones. Esto sucede entre los trabajadores de bajos salarios y las mujeres. Otro caso recurrente es el de un trabajador que ha cotizado por espacio de 40 años, y que a pesar de esto, obtiene casi la misma pensión que uno que sólo lo hizo durante 10 años...”

“Uno de los propósitos de la nueva Ley, es que el IMSS trascienda más allá de la protección a los trabajadores actuales y dé apoyo a las empresas ya establecidas para promover activamente la generación de empleos y el crecimiento económico. Reconociendo la magnitud de los recursos que maneja, y los efectos de su regulación en el mercado de trabajo, el Instituto debe

de contribuir a incrementar el ahorro interno y promover con decisión la creación de nuevas fuentes de trabajo. Sin empleo no tiene sustento la seguridad social. Seguridad social y empleo son conceptos permanentemente vinculados, y es por ello que el crecimiento de este último es propósito central de esta iniciativa...”

“Por su parte, la normatividad que se propone para el seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, busca otorgar pensiones más dignas: contar con un sistema transparente en el que el trabajador al ser propietario de los recursos de su cuenta individual para el retiro, nunca pierda las aportaciones hechas por él mismo, así como las que en su favor hizo (sic) su patrón y el gobierno; evitar que la inflación afecte al monto real de su pensión; que ésta sea reflejo de su esfuerzo en concordancia con toda su carrera laboral, y que existan mayores elementos redistributivos de tal manera que se beneficie más a quienes menos tienen. La nueva estructuración de este seguro, tal como se propone, contribuye a estimular permanentemente el ahorro personal y familiar...”

XVII. Con respecto al seguro de guarderías, en la Exposición de Motivos se plantea su transformación para convertirse en el Seguro de Guarderías y Prestaciones Sociales, tratando de eliminar que los fondos de dicho seguro se aplicasen al de Enfermedades Generales y Maternidad (EGM) como por razones que son ajenas a esta demanda se vino haciendo en el IMSS. Paradójicamente, la insuficiencia histórica de dicho seguro se acentúa ahora al compartir con las prestaciones sociales su importe

XVIII. Consciente de la falla fundamental de la reforma: el olvido lamentable e inconstitucional del principio de solidaridad, sustituido por una individualización de las cuentas de ahorro que nada tienen que ver con un sistema de seguro, ni privado ni social, en la EM se dicen cosas que son absolutamente falsas. De nuevo la reproducción:

Así, esta propuesta confirma el carácter solidario, redistribuidor del ingreso, público e integral de la sociedad mexicana.

La Seguridad Social a la que aspiramos, es más solidaria y redistributiva porque: en Vejez y Cesantía establece bases más sólidas y equitativas para un sistema previsional que permita enfrentar con dignidad y justicia el futuro; porque termina con la "solidaridad regresiva" del actual sistema, donde los trabajadores, en su mayoría de bajos salarios, que no continúen laborando hasta los 65 años, subsidian a los que sí alcanzan tal situación, donde los apegados a la legalidad subsidian a los que no lo hacen; donde las mujeres que no alcanzan una pensión subsidian a los que sí la obtienen; donde los que trabajan más financian a los que trabajan menos tiempo; donde el Gobierno contribuye más con los de más altos ingresos.

El sistema de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez propuesto es solidario y redistribuidor porque mantiene una cuota proporcional al salario donde aporta más el que más gana; porque patrones y gobierno aportan más que el trabajador; porque el Gobierno aporta una cuota social que beneficia proporcionalmente más a quien gana menos; porque todos, independientemente del monto cotizado, tienen derecho al mismo servicio médico, porque el Estado garantiza una pensión mínima que beneficia a los de ingresos más bajos, porque esta

pensión se actualiza conforme se incrementa el Índice Nacional de Precios al Consumidor; y porque ni el trabajador ni sus beneficiarios pierden, bajo ninguna circunstancia, el fondo que se ha acumulado”.

XIX. Con los antecedentes señalados, la Nueva Ley, que debió entrar en vigor el 1o. de enero de 1997 pero que lo hizo el 1o. de julio de 1997 recoge las nuevas ideas y establece, en una reforma que altera la naturaleza del seguro social y lo transforma en un sistema de ahorro que nada tiene que ver con el mandato constitucional, un sistema insolidario.

Lo sustancial de esta reforma, para los efectos del amparo que se pide, se incluye en los artículos del 152 al 164, inclusive; del 167 al 169; del 170 al 173, pero sólo en la medida en que se sustentan en el esquema de la individualización de las cuentas pero no en el compromiso del Gobierno Federal de garantizar, con recursos propios, las pensiones, lo que debe mantenerse, del 174 al 200 en la medida que instrumenta la creación de Administradoras de Fondos de Retiro (AFORES); de Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro (SIEFORES) y en cuanto integran la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), a la que se faculta a dictar normas generales, abstractas y obligatorias bajo la ficción de que se tratará de normas administrativas, invadiendo con ello las funciones del Poder Legislativo (art 195)

En materia de guarderías en el artículo 211 de la nueva Ley se dispone que del 1% sobre el salario base de cotización “se podrá destinar hasta el 20% de dicho monto” a prestaciones sociales.

XX. El artículo décimo séptimo de la LSS obliga a que los fondos de la subcuenta del seguro del retiro se transfieran a las administradoras de fondos para el retiro, facultando al asegurado para elegir la AFORE que estime conveniente, pero sin la opción de mantenerse en el sistema que facultaba al IMSS para administrar directamente los fondos de retiro. Ello supone la aplicación consecuente de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de su Reglamento. De la primera el artículo 37 autoriza el cobro a los trabajadores de comisiones con cargo a sus cuentas individuales y a las aportaciones voluntarias, lo que implica una merma en el valor de las cuentas individuales. El Reglamento precisa en sus artículos 25 y 27 el sistema de cobro de comisiones.

2.6 CONCEPTOS DE VIOLACIÓN

PRIMERO.- Se viola la fracción XXIX del Apartado "A" del artículo 123 constitucional porque no se dá cumplimiento a su mandato expreso de expedir una Ley del Seguro Social

Esa violación, que es notable, no se subsana con la expresión formal de que la Ley es del Seguro Social, como así se le denomina. A mayor abundamiento, aunque se exprese, como lo hacía la ley anterior, que la realización de la seguridad social está a cargo de entidades o dependencias públicas federales o locales y de organismos descentralizados la LSS deriva hacia organismos privados la competencia para intervenir en el manejo de los fondos de retiro lo que, dicho sea de paso, resulta incongruente con lo previsto en los artículos 3, 4 y 5 de la misma Ley

Son muchas las razones que permiten afirmar que la nueva Ley en el capítulo VI relativo al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (SRCEAV), no solamente no contempla una institución de seguro social y ni siquiera de seguro simple sino que, a mayor abundamiento, el sistema que propone e impone se refiere a un fondo de ahorro que no es asegurable porque no está condicionado a contingencia alguna.

El seguro social es una institución que nació de la necesidad de garantizar, mediante un mecanismo de solidaridad las responsabilidades de los empresarios frente a los riesgos de trabajo y su finalidad fundamental se expresa señalando que ante el riesgo de insolvencia empresarial, que hace nugatoria cualquier declaración de responsabilidad objetiva, con la aportación de todos los empresarios concentrada en el organismo responsable, se puede hacer frente a las obligaciones de quienes se encuentren en las hipótesis de la ley.

Ese mecanismo, puesto en marcha originalmente mediante cajas de seguro social, como lo mandaba el texto original de la fracción XXIX antes citada, se transforma en una responsabilidad estatal y extiende sus beneficios ante otras contingencias de riesgo: invalidez, vejez, pérdida de empleo, gastos de matrimonio, sobrevivencia, etc. Estas contingencias se cubren mediante un sistema de aportaciones tripartito que se funda, precisamente, en el principio de solidaridad

El seguro social nunca ha pretendido generar ahorro para los trabajadores sino que respondió a su condición de seguro, garantiza que frente a la contingencia prevista, en caso de que se produzca aportará lo necesario para asistir a los asegurados y a sus beneficiarios en situación de siniestro. De la misma manera, salvo en los sistemas de subsidios por invalidez o

incapacidad la ley derogada no hacía distinciones entre los trabajadores en función de sus aportaciones económicas y atribuye a todos el derecho para recibir prestaciones médicas, farmacéuticas y hospitalarias que evidentemente no se generan en favor de todos los asegurados y beneficiarios sino sólo de quienes lo necesitan.

En la exposición de los hechos que fundamentan esta demanda de amparo se hace notar como los argumentos invocados en el Diagnóstico, en el Plan y en la Exposición de Motivos tienden a sustituir el sistema vigente antes vigente por una fórmula que permita a los asegurados individualizar los fondos de pensiones como si la función del seguro social fuere, precisamente, fomentar el ahorro en lugar de proteger contra la superveniencia de siniestros.

Tan no se trata de un seguro y mucho menos de un seguro social, que los argumentos principales de los autores de la LSS hacen referencia a que todos los asegurados recibirán el beneficio del ahorro, lo que contradice cualquier sistema de seguro que necesariamente, por su naturaleza, ha de referirse a contingencias calculadas para una determinada población en función de los grandes números que permiten precisar la proporción de los asegurados que sufrían siniestros aunque no puedan en modo alguno individualizar a quienes se encontraran en esta situación. Atenta en contra de su esencia un supuesto seguro que garantice devolución de lo aportado a todos los aportantes.

FRANCIS T. ALLEN nos ayuda a entender la naturaleza de los seguros y su mecánica. Todo sistema de seguro descansa en la posibilidad de un riesgo “esto es, la contingencia o la

posibilidad de sufrir un daño o una pérdida”.³⁶ La manera primaria de enfrentar esos riesgos es hacerlo con recursos propios, pero es una manera poco conveniente --afirma Allen-- por lo que “El método que se ha desarrollado en el transcurso de muchos años y que ha soportado la prueba rigurosa del tiempo es el seguro tal como se le conoce hoy”.³⁷ Se trata, en última instancia, de sustituir inseguridad por la seguridad. “Es cierto que el seguro no impide que ocurran esas cosas, pero si se ha conseguido una protección completa, la póliza de seguro de automóvil contra los choques protegerá al dueño del mismo contra la pérdida por accidente, y las pólizas de seguro del banco contra robos e incendios impedirán análogamente que los dueños del banco o de la fábrica sufran cualquier pérdida de las descritas”.³⁸

Más adelante: “Dijimos en el capítulo anterior que tanto para el asegurador como para el asegurado era posible reducir las pérdidas futuras a una seguridad esto se hace combinando grandes números de riesgos y aplicando los principios del cálculo de probabilidades a la masa de datos con ellos relacionados ”³⁹ “Una compañía de seguros de vida puede averiguar que de 20,000 personas en un grupo de edad dada, morirán cada año, por término medio 100. Es cierto que es del todo imposible decir que individuos morirán, pero esa información carece de importancia para la compañía de seguros”⁴⁰

GUILLERMO CABANELLAS. Nos ofrece una definición clara del seguro. es un contrato aleatorio, por el cual una de las personas (el asegurador) se compromete a indemnizar

³⁶ Allen Francis T. “Principios Generales de Seguros”, Trad. de Teodoro Ortiz, Fondo de Cultura Económica, México, Buenos Aires, 1955, p 7

³⁷ Allen Francis T. Ob. Cit. p. 10

³⁸ Allen Francis T. Ob. Cit. p. 11

³⁹ Allen Francis T. Ob. Cit. p.p. 17 y 18.

⁴⁰ Idem.

los riesgos que otra (el asegurado) sufre, o a pagarle determinada suma a este mismo o a un tercero (el beneficiario) en caso de ocurrir o no ocurrir el acontecimiento de que se trate, a cambio del pago de una prima en todo caso”.⁴¹ A su vez en el artículo 1o. de la Ley sobre el contrato de seguro, se indica que “Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato”.

La propuesta de la LSS en el ramo de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez es la constitución de cuentas individuales cuya administración se otorga a las AFORES con la obligación que éstas asumen de que al producirse el retiro, la cesantía en edad avanzada o la vejez, se entregue al asegurado el valor de las primas con los beneficios (o los perjuicios) de su manejo financiero.

En ese caso el riesgo no se refiere a la contingencia protegida sino al éxito o al fracaso de la inversión que no depende del asegurado.

Pero lo evidente es que la obligación de las AFORES es devolver las sumas que recibió, absolutamente a todos los asegurados, lo que contradice la característica esencial de aleatoriedad

En el sistema desaparece la necesidad de recurrir a las leyes de los grandes números para medir la intensidad de la presencia de los riesgos. Por el contrario, de lo que no hay duda es que todos los supuestos asegurados tendrán derecho a recuperar el fondo por sí mismos o a través de

⁴¹ Diccionario de Derecho Usual, Tomo IV, 4a Edición, Editorial Jurídica Omeba, Buenos Aires, 1962. p 26

sus beneficiarios, de manera global con retiros programados, seguro de sobrevivencia o renta vitalicia. (art. 159).

Es importante no confundir el riesgo de las inversiones con los supuestos riesgos protegidos en este sistema de fondos de ahorro. Porque no se protege el fondo frente a sus contingencias financieras (alza o baja de las tasas de interés; quiebra de las emisoras y otros motivos) sino frente al retiro, a la cesantía o a la vejez y éstas, por razón natural, son de realización necesaria, al menos cualquiera de ellas y particularmente a lo que ahora se denomina seguro de vida y que desemboca en el de sobrevivencia (art. 159-VI).

Ahorrar es, en cambio, “Cercenar y reservar alguna parte del gasto ordinario, guardar dinero como previsión para necesidades futuras, evitar un gasto o consumo mayor”⁴² Y Guillermo Cabanellas establece al respecto: “Reservar una parte de los gastos ordinarios, de lo destinado al consumo diario”.⁴³

Lo que hace diferente al sistema de la LSS del ahorro personal es que se trata de un ahorro forzoso, canalizado necesariamente hacia un organismo constituido expresamente para recibir los fondos, cuyo ahorro se constituye con aportaciones del trabajador y del empleador aun cuando las de este último se conviertan en el momento mismo del pago, en propiedad del asegurado. Con la notable e incómoda diferencia de que el ahorrador no puede disponer de los fondos salvo en situaciones de emergencia previstas en el artículo 191 o al producirse la contingencia del retiro, de la cesantía o de la vejez.

⁴² Diccionario de la Real Academia Española 21a. Edición. España, 1992.

⁴³ Diccionario de Derecho Usual. T. I, Ob. Cit.

Pero aún en el supuesto caso de que se tratase de un seguro, lo que evidentemente no ocurre lo más importante es señalar que no tendría las características de un seguro social. En todo caso -y no es así ciertamente- sólo las de un seguro privado.

El seguro social responde a principios que necesariamente lo rigen y sin cuya observancia el producto no puede ser considerado seguro social. Vale la pena listarlos y señalar, brevemente sus características. La doctrina nos ayuda en esta tarea, particularmente Julio Martínez Vivot, clasifica los principios como sigue:

a) Solidaridad. “Negado el individualismo, por su negatividad, la sociedad se propone una solidaridad necesaria para el mejor cumplimiento de sus fines y la búsqueda de la armónica relación de sus componentes. Significa, en cierta medida, aplicar una interdependencia entre los individuos, con la indispensable necesidad de compartir, claro que dentro de los límites adecuados lo que no siempre se comprende suficientemente... es que, como dice Poviña, el individuo no vive aislado. Los hombres están unidos por la sociedad, que es también un estado natural del ser humano. Dicha solidaridad se asienta en dos grandes principios, que son: la cooperación entre los semejantes, y la ayuda que se prestan los hombres. En consecuencia, realizarla es poner en práctica un deber colectivo, resulta de una ley natural”.⁴⁴

El juego de la solidaridad es evidente en el seguro social. Porque a través de ella se cumple el principio de la suficiencia de los recursos para enfrentar los riesgos sociales. Todos aportan: trabajadores, empresarios y el Estado mismo para atender las necesidades de los

⁴⁴ Martínez Vivot, Julio “Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, 5a Edición, Editorial ASTREA, Buenos Aires, Argentina 1996. p.p 619-620.

asegurados y beneficiarios respecto de los cuales se produzcan las contingencias en que los riesgos consisten.

Pero también la doctrina nacional sustenta la misma tesis. Gustavo Arce Cano ha dicho que “El seguro social es una forma de capitalización colectiva, producto de la más alta expresión de la lucha del hombre contra la fatalidad y de la solidaridad humana. Se trata de una capitalización colectiva, porque son los mismos asegurados los que se aseguran recíprocamente contra los riesgos de trabajo y de carácter social. Las cuotas o primas por ellos satisfechas constituyen el principal capital que sirve para pagar las pensiones a las personas que se ven alcanzadas por algún siniestro. Si el Estado contribuye con cuotas, se debe a que a él le interesa que la sociedad no padezca la carga de los hombres sin trabajo, viejos, enfermos, inválidos..., dentro del concepto del Estado de bienestar social”⁴⁵

Otro autor mexicano, Ángel Guillermo Ruiz Moreno puntualiza que “La seguridad social se traduce en un conjunto de normas jurídicas de cooperación, de asistencia recíproca y de mutua ayuda entre los componentes de la sociedad”.⁴⁶

Tan es importante el principio de solidaridad que en la parte final de la EM se hace un canto a ese principio intentando justificar su presencia en todos los ramos del supuesto seguro social. Pero fuera de ser un discurso entre cursi y mal intencionado, es rotundamente falso porque altera el sentido de la solidaridad.

⁴⁵ Arce Cano, Gustavo. “Los Seguros Sociales en México”, Ob. Cit p. 56.

⁴⁶ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo “Nuevo Derecho de la Seguridad Social”, 2a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 118.

Algunas muestras:

“El sistema de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez propuesto es solidario y redistribuidor porque mantiene una cuota proporcional al salario donde aporta más el que más gana.” ¿Qué tiene que ver la solidaridad con esas aportaciones diferenciales que aterrizan egoístamente en cuentas individuales?

“... porque patrones y gobierno aportan más que el trabajador; porque el Gobierno aporta una cuota social que beneficia proporcionalmente más a quien gana menos...” lo que confunde la solidaridad con el esquema contributivo de la seguridad social de aportaciones tripartitas que sería solidario si todas fueran destinadas a un fondo común para hacer frente a las necesidades de todos que es exactamente lo que no ocurre en la ley que se impugna.

“... porque el Estado garantiza una pensión mínima que beneficia a los de ingresos más bajos...” pero se omite decir que de lo que se trata es de otorgar una contraprestación, por cierto que insuficiente, por el manejo de los fondos vía inversiones de las SIEFORES en valores emitidos por el Estado mismo que se convierte en el mayor deudor del sistema con todos los riesgos que implica la deuda pública. Pero, además, eso no es solidaridad ya que los fondos no derivan de las aportaciones del Estado al sistema sino del impuesto sobre la renta. Y la solidaridad fiscal aquí no tiene nada que hacer. “... porque esta pensión se actualiza conforme se incrementa el Índice Nacional de Precios al Consumidor...” Lo que en modo alguno constituye una nota de solidaridad sino de simple obligación de devolver lo recibido con los valores que derivan, en economías debilitadas como la nuestra, de los índices de inflación. Porque, en el

fondo, se trata de un simple contrato de mutuo con interés y pacto de actualización del valor monetario que nada tiene que ver con la solidaridad "... y porque ni el trabajador ni sus beneficiarios pierden, bajo ninguna circunstancia, el fondo que se ha acumulado", lo que se contradice en forma notable con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro cuya fracción I dispone que los prospectos de información al público (sic) inversionista deberán precisar, por lo menos, lo siguiente: "I. La advertencia a los trabajadores afiliados de los riesgos que pueden derivarse de la clase de portafolios y carteras que compongan la sociedad de inversión, atendiendo a las políticas y límites que se sigan conforme a las disposiciones aplicables". Pero, además, esa supuesta conservación del fondo nada tiene que ver con la solidaridad.

b). Subsidiariedad. Citando a Vázquez Vialard, Martínez Vivot dice que "la seguridad social no debe reemplazar lo que a cada hombre le corresponde hacer como sujeto y protagonista de su propia vida y de la historia social. Esto es tanto como afirmar de que cada individuo debe arbitrar los recaudos y previsiones necesarios para tratar de superar las distintas dificultades que se le presenten en la vida".⁴⁷

En otras palabras, la seguridad social considera que gran parte de sus posibles acreedores no harán uso de sus servicios en virtud de la suficiencia de sus patrimonios

⁴⁷ Cit. por Vázquez Vialard a Martínez Vivot. "Derecho de la Seguridad Social", Ob. Cit. p 620

Esa situación no puede darse en el sistema actual en el que necesariamente los recursos de los fondos de retiro se retiran del patrimonio de la seguridad social para ingresar a las AFORES con una entrega a largo plazo al asegurado y a sus beneficiarios.

Con el principio de subsidiariedad la seguridad social puede no disponer de todos sus recursos porque es evidente que en la sociedad hay quienes no obstante estar asegurados, prefieren evitarse las incomodidades de la medicina social, por ejemplo y gastan de su patrimonio lo necesario para contar con un servicio más cómodo o recurren al seguro privado de gastos médicos mayores.

En el caso de los fondos de retiro, no se dá esta situación. Esos fondos salen del seguro social para no regresar nunca más. E inclusive, según lo dispone el Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en su artículo 16: “La recaudación de las cuotas de el (sic) seguro, de las aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda y, en su caso, de las aportaciones voluntarias, se llevará a cabo por las entidades receptoras, que actuarán por cuenta y orden de los institutos de seguridad social respectivos, mediante su previa autorización a través del convenio que celebren con éstos”. Eso significa que ni siquiera entrarán al patrimonio del IMSS las cuotas del SRCEAV.

e) Inmediatez. Dice Martínez Vivot que “las respuestas que da el sistema de seguridad social deben llegar oportunamente ya que están destinadas a remediar situaciones, paliando sus efectos o confiriendo la ayuda oportuna.”⁴⁸

⁴⁸ Martínez Vivot, Julio. Ob. Cit. p. 621.

Este principio, también esencial a la seguridad social, no se da en el SRCEAV que sólo bajo situaciones excepcionales permite retiros parciales (art. 191-II) bajo la enérgica sanción de que la medida de esos retiros, se disminuirán las semanas de cotización efectuadas (art. 198). Inclusive, cuando el trabajador asegurado hubiere hecho aportaciones voluntarias a la subcuenta de retiro, sólo podrá hacer retiros una vez cada seis meses (art. 192 tercer párrafo).

d) Unidad de gestión. Si bien no lo considera como un principio esencial pero sí como una tendencia, Martínez Vivot menciona el de la unidad de gestión que “Se refiere a la organización funcional del sistema de seguridad social para eliminar... desigualdades, antinomias, arbitrariedades y complejidades”.⁴⁹

En el nuevo sistema de retiro, la unidad de gestión desaparece e inclusive desaparece la gestión del IMSS. Ahora bajo el control de la CONSAR en la que el IMSS tiene una representación minoritaria e intrascendente, las AFORES y las SIEFORES se convierten en los organismos de gestión, lo que multiplica hasta el infinito el número de gestores, rompiendo con la expectativa de la unidad.

e) Participación de los interesados. “Es notorio -dice también Martínez Vivot- y se destaca como conveniente, que obligados y beneficiarios de la seguridad social participen en la administración de los órganos dispuestos al efecto. Esta participación que debe operar sin desplazar necesariamente al Estado en la función de gestor principal, se exterioriza estableciendo

⁴⁹ Martínez Vivot, Julio. Ob. Cit. p 623

administraciones mixtas donde los interesados tengan participación, ya que ellos son los principales beneficiados con el resultado".⁵⁰

En el SRCAV los interesados: Trabajadores y patrones, dejan de tener intervención ya que la que les podría tocar a través del IMSS es tan precaria que no puede influir en absoluto en el manejo de los organismos gestores. Recuérdese que conforme al artículo 7 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la CONSAR está dirigida por una Junta de Gobierno presidida por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, el Presidente de la Comisión, dos Vicepresidentes de la misma y once vocales. De estos uno será el Director del IMSS y otros tres serán elegidos por el Secretario de Hacienda, dos de las organizaciones nacionales de trabajadores y uno de las correspondientes a los patrones cuya función será exclusivamente formar parte del Comité Consultivo de Vigilancia, esto es, de un órgano no ejecutivo

Y por supuesto que la organización de las AFORES y de la SIEFORES, protagonistas evidentes del nuevo sistema, los trabajadores y los patrones aportantes carecen de representación. En conclusión: la nueva LSS no contempla en materia de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (con el implícito de supervivencia), un sistema de seguro sino de ahorro. Pero aún en el supuesto de que se estimase que sí es un seguro, no sería, por no cumplir con los principios que lo conforman, un seguro social

⁵⁰ Martínez Vivot, Julio Ob. Cit p. 623

Se debe amparar a los quejosos para que se declare la inconstitucionalidad de los artículos mencionados de este sistema de ahorro forzoso, relativos a los artículos 152 al 164, 167 al 169 y 170 al 173, con las aclaraciones y precisiones que se hicieron antes.

SEGUNDO. Se viola en la LSS las disposiciones de los artículos 49, 50 y 73 de la Constitución por cuanto se otorgan a un organismo administrativo facultades de dictar normas generales lo que es facultad exclusiva del Congreso de la Unión.

En efecto, en los artículos 175, 176, 177, 179, 182, 183, 195 y 199 y en el artículo 17 transitorio, se delegan facultades a la CONSAR para dictar normas de carácter general y obligatorio (y, por lo mismo, abstractas, ya que deben referirse a categorías y no a sujetos determinados), lo que vulnera el principio de división de poderes consagrados en el artículo 49 constitucional; la regla fundamental de la integración del Poder Legislativo con dos Cámaras: Senadores y Diputados previsto en el artículo 50 Constitucional, ya que ahora la CONSAR forma parte del Poder Legislativo en los hechos y de acuerdo a las normas que la regulan y, por último el artículo 73 por cuanto el Congreso de la Unión no puede delegar en otro ente o persona, la facultad de legislar, lo que no se incluye en las facultades expresas que le otorga dicho artículo 73.

En el caso no se trata como se pretende en la LSS a través del artículo 195, de expedir disposiciones administrativas. Debe recordarse que la función reglamentaria, de acuerdo al artículo 89-I constitucional es facultad exclusiva del Poder Ejecutivo que tampoco es delegable

Por el contrario los actos administrativos son actos concretos. Así lo expresa Gabino Fraga al afirmar que “como estas actividades (se refiere a funciones de policía, regulación y fomento de la actividad de los particulares o concesiones de servicios públicos) se realizan en forma de función administrativa y como esta consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales...”⁵¹

No puede olvidarse, como se dijo más arriba, que siendo la facultad reglamentaria exclusiva del titular del Poder Ejecutivo, en modo alguno podría ejercerse por un organismo de la naturaleza del CONSAR.

Procede conceder a los quejosos el amparo y la protección de la Justicia Federal para el efecto de que se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones que crean la CONSAR (y específicamente a las AFORES) y le otorgan facultades que no le corresponden.

TERCERO. Se viola la LSS lo previsto en la fracción XXIX del Apartado “A” del artículo 123 constitucional. La violación consiste en que no se dá cumplimiento a su mandato en el sentido de establecer un seguro de guardería sino que se elude la obligación al crear un seguro de guarderías y de prestaciones sociales que merma los alcances del previsto en la Constitución.

La violación se produce en el Capítulo VII compuesto de dos secciones, la primera relativa al ramo de guarderías y la segunda al de prestaciones sociales (artículo 201 al 217) en el que particularmente es significativo el artículo 211 que al fijar la prima del seguro en el uno por

⁵¹ Fraga, Gabino. “Derecho Administrativo”, 28a Edición, Editorial Porrúa, México, 1989, p 230.

ciento sobre el salario base de cotización destinada a prestaciones sociales “hasta el veinte por ciento de dicho monto”.

Como se puede ver en el Diagnóstico, se hacen manifestaciones reiteradas acerca de la insuficiencia del seguro de guarderías por cuanto se dispuso de él en la parte para alimentar el de Enfermedades Generales y Maternidad, con lo que se disminuyó dramáticamente la capacidad de establecer esas guarderías, indispensables para las madres trabajadoras y los trabajadores divorciados o viudos y ahora, se vuelve a disminuir su alcance al incorporar las prestaciones sociales como costo sobre el uno por ciento.

En realidad, no se está dando cumplimiento al mandato constitucional que crea el seguro de guarderías sin adiciones por lo que debe declararse la inconstitucionalidad del artículo 211, manteniendo el uno por ciento de cotización exclusivamente para el seguro de guarderías y estableciendo una cotización distinta para las prestaciones sociales, lo que en particular habrá de hacer en su caso, el Poder Legislativo.

Por lo anteriormente expuesto nos permitimos hacer la siguiente propuesta: la derogación del Nuevo Sistema de Pensiones y el restablecimiento del viejo sistema de pensiones, toda vez que rompe con el principio de solidaridad social el cual se encuentra contemplado en el Artículo 123 Apartado “A” fracción XXIX de la Ley Fundamental ya que señala que la Ley del Seguro Social debe ser de utilidad pública y en relación con la Nueva Ley es de utilidad privada; no podemos concebir que las AFORES estén incrustadas en el sistema de pensiones, ya que únicamente manejan como finalidad primordial el lucro, mismo que no estaba contemplado en la

ley anterior y actualmente las AFORES van tras la caza del mayor número de pensiones que puedan canalizar y en su caso poder manejar, sin garantizarle al trabajador que sus aportaciones tendrán ganancias y en el mejor de los casos podrán sufrir pérdida o merma.

El Nuevo Sistema de Pensiones es un experimento a muy largo plazo, que su única finalidad no es darle un rendimiento más generoso a las aportaciones de los trabajadores, sino únicamente generar una masa de ahorro interno de la cual el gobierno federal pueda utilizar en la inversión de proyectos productivos que incidan en el crecimiento del producto interno bruto y no depender del ahorro externo y/o en su caso de las inversiones extranjeras, las cuales con las crisis recurrentes a nivel mundial han puesto al país en una condición de precariedad

La propuesta que emitimos está encaminada a restablecer el orden constitucional en lo referente a la seguridad social, no se puede permitir que porque el país carezca de los recursos financieros para impulsar su crecimiento económico disponer vía modificación de la Ley del Seguro Social de los recursos de las aportaciones de las aportaciones de los trabajadores y los patrones. Las AFORES únicamente canalizarán recursos a las SIEFORES con la finalidad de generar un interés al cual se le deducirán gastos de operación, publicidad, mercadotecnia y personal utilizado en dichas administradoras que serán repercutidos en las aportaciones vía comisiones que se le cobrarán a los trabajadores

El gobierno federal pomposamente señala que el IMSS se encuentra financieramente quebrado y que de no haber modificado la Ley del Seguro Social, se hubiera visto afectada la red asistencial con que cuenta dicho Instituto y señalan que la Nueva Ley traerá beneficios a toda la

clase trabajadora, por lo que debemos advertir que la seguridad social no está a expensas, ni tiene nada que ver con la economía del país, históricamente tiene que ver con el triunfo de la Revolución mexicana a principios de siglo la cual elevó los anhelos de la clase trabajadora a la Carta Magna, por lo que consideramos que las AFORES constituyen un serio retroceso en la seguridad social puesto que venden al mejor postor los anhelos y las luchas de la clase trabajadora que es la que ha generado la infraestructura y la riqueza de este país; pues únicamente cuentan los obreros y campesinos con su fuerza de trabajo y no tienen otro medio para subsistir.

De no prosperar el restablecimiento del viejo sistema de pensiones, nos permitimos hacer la propuesta en el sentido de crear una AFORE estatal que bien podría estar manejada por la AFORE del IMSS, y puesto que el IMSS pertenece a la clase trabajadora y empresarial que los recursos que ésta canalice estén vinculados directamente a actividades productivas del país que generen empleo y que permitan mejorar la red hospitalaria, médica y asistencial que brinda dicho Instituto y la gente que aporte en dicha AFORE que tenga una mejor atención de los servicios que brinda, toda vez que es con la finalidad de mejorar sus condiciones de vida y no como los bancos que su única finalidad es allegarse más recursos no importando si son de trabajadores o de otra clase

CAPÍTULO III

INTEGRACIÓN DE LA CONSAR Y SU FUNCIONAMIENTO

3.1. CONSAR: EL NUEVO SISTEMA DE PENSIONES.

“La Seguridad Social ha sido, desde su creación en 1943, en uno de los pilares fundamentales de la política social, en México. Esta ha permitido que muchas generaciones de trabajadores mexicanos, afiliados al Instituto Mexicano del Seguro Social, se hayan beneficiado con una pensión al final de su vida laboral. Sin embargo, ante los cambios demográficos vividos en el país, y ante la inviabilidad financiera y las desigualdades que genera actualmente el propio sistema de pensiones, se hizo necesaria su reforma, para seguir manteniendo esta importante prestación de seguridad social y otorgar pensiones dignas”⁵²

“La Seguridad Social, es un asunto que en fechas recientes ha cobrado singular interés en las diferentes estructuras de la sociedad, sean éstas públicas, privadas y sociales, así como de carácter político, económico, jurídico y hasta religioso; habida cuenta de la dinámica que ha experimentado en muchos países, en donde los sistemas de seguridad se han expandido o se han contraído o bien se avizoran factores que pudieran ponerlos en riesgo

⁵² Boletín Informativo de la CONSAR

Nuestro país no escapa a estas circunstancias y, para enfrentarlas ha introducido una serie de reformas a la Ley del Seguro Social, adoptando a la vez, en el ramo de pensiones, un modelo administrativo que promete ser un valioso instrumento garantizador de las mismas, dejando a la institución en posibilidades de atender mejor sus demás puntos programáticos y consolidar así el desarrollo deseado.

A este respecto, los analistas tiene opiniones encontradas, pues mientras unas voces señalan que el modelo de las AFORES es el más indicado para una correcta administración y aplicación de las pensiones, otras advierten que dicho modelo, en los países de vigencia, no han tenido el tiempo suficiente para acreditar sus bondades, como tampoco se sabe de su comportamiento en situaciones de contingencia

En todo esto, lo que se advierte es la necesidad de mayor información, para que las voces encuentren el punto de sintonía al que seguramente quieren converger

El derecho a la seguridad social, según lo han definido los juristas, es el conjunto de leyes, normas y disposiciones que tienen por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, a la asistencia medica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo

El génesis de la seguridad social en nuestro país se encuentra en la fracción XXIX del artículo 123 de la Constitución, la cual establece que "Es de utilidad publica la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del

trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares".

Con base en esta disposición constitucional, las instituciones de seguridad social en nuestro país otorgan prestaciones a los trabajadores, pensionados, así como a sus familiares y dependientes económicos.

Estas prestaciones, como en el caso del Instituto de Seguridad Social del Estado de México y sus Municipios (ISSEMYN), se dividen en dos rubros. las de carácter medico, que incluyen la medicina preventiva, así como la atención de riesgos de trabajo, de enfermedades no profesionales y de maternidad; y las de carácter económico, como son las pensiones, seguro por fallecimiento, el fondo de reintegro por separación y el otorgamiento de créditos

Por otra parte, se otorgan prestaciones adicionales de carácter social y cultural, tales como: estancias para el desarrollo infantil, centros sociales y asistenciales para pensionados, centros vacacionales y centros comerciales

Como es de advertirse, es amplio el abanico de beneficios en el que concurren la seguridad social, como lo es también el marco de derecho en el que se sustenta. Pero es preciso establecer que la garantía de toda esta cuestión, la garantía de su acción protectora reside en la cultura moral y jurídica de beneficiarios e instituciones. Ese es el verdadero vigor de los sistemas de referencia y de todos los demás, puesto que como en cierta ocasión lo ejemplificara el doctor Sergio Garcia

Ramírez: que en las instituciones como en el cuerpo, la fortaleza de este protege mejor contra las enfermedades que cualquier medicamento. Esa cultura moral y jurídica de derechohabientes y organismos de seguridad social preserva, vigila y, por supuesto, hace que los sistemas crezcan y sean eficientes.

Como se apuntaba al principio, la seguridad social es un tema que se discute y se analiza con gran interés, debido que sobre esta se han posado los reflectores de la privatización basados en los presupuestos de reducir el tamaño del sector público, su relativa ineficiencia y el déficit fiscal que acusan principalmente los países en desarrollo.

El economista Fabio Durán Valverde señala que los proponentes de la privatización de la seguridad social esgrimen, genéricamente, los mismos argumentos de quienes han justificado el traspaso al sector privado de la economía, la producción y distribución de bienes y servicios que tradicionalmente habían estado a cargo del sector público, con base, precisamente, en el supuesto de ineficiencia de éste

En ese mismo orden de cosas, se asegura que los beneficiarios o consumidores de los servicios producidos por el sector público pagan más por ellos que lo que les costaría en el sector privado, ya sea por mayores cargas tributarias o por mayores tarifas.

Por lo que toca al impacto redistributivo de los programas sociales se reduce, puesto que los recursos no se aprovechan óptimamente, al igual que se asegura que una buena parte de los

recursos se quedan en las partes intermedias, ya sea en pagos excesivos de salarios al personal o bien en papeleos y procedimientos burocráticos.

Aceptar esa analogía de bienes de mercadeo con servicios de la seguridad social, requiere de un detenido y profundo análisis, más aun cuando de las funciones torales del Estado, la de otorgar y garantizar la seguridad social, es cuestionada apriorísticamente bajo criterios de simple rentabilidad económica, que no de rentabilidad social

Por otra parte y, sin pretender descalificar de entrada las propuestas de privatización de la seguridad social, sería interesante conocer, por ejemplo, como las presumibles empresas de seguridad social asumirán la posibilidad de vender o prestar los servicios de medicina preventiva.

Los actuales programas en materia de medicina preventiva, como es sabido, tienen una orientación masiva, o sea que están dirigidos a grandes grupos o segmentos de la población y, siendo la salud una garantía constitucional, individual y colectiva, dejaría de serlo para poder encuadrar en los esquemas de la oferta y la demanda.

Hay voces que advierten que si la solución a los problemas de la seguridad social es la privatización de la misma, esta deber ser integral y no sólo en aquellos rubros susceptibles de rentabilidad comercial, pues los sectores publico y privado estarían, entonces, posibilitando el surgimiento de ciudadanos de primera y de segunda clase en cuanto a seguridad social se refiere.

Ciertamente las instituciones encargadas de este servicio acusan serios problemas derivados, las más de las veces, de factores programáticos, estructurales, económicos, normativos, políticos y sociales que precisan de la intervención decidida de todos los sectores que en ella concurren, para encontrar, con realismo convincente, con planteamientos concretos y análisis objetivos, las mejores opciones de superación a tales problemas, no alterando los principios en pro de los más elevados fines del hombre y de la sociedad.

Es de suma importancia que la seguridad social esté en la mesa de los análisis porque existe el tácito propósito de hacerla más eficiente. Estamos en la cultura de la modernidad, en la que el Estado ha dejado de ser un sofocante injerente e intervencionista y, ahora transita en la construcción del equilibrio, en el perfeccionamiento de la democracia y de la justicia social, es por ello que los análisis al derecho de la seguridad social y a los servicios que se prestan, sean muy útiles, porque habrán de puntualizar si el sector privado desea mayor participación en esta materia con sentido social o meramente económico.

El asunto: es mejorar la seguridad social en todos los sentidos y no deshacernos de ella.”⁵³

La reforma estableció un Nuevo Sistema de Pensiones basado en un esquema de contribución definida, en el cual las pensiones que se reciben dependen del monto acumulado a lo largo de la vida laboral.

⁵³ El Financiero. Sección Economía, Martes 10 de junio de 1997, p. 22

“Como parte de la reforma a la seguridad social, este martes, (se refiere al martes primero de julio de 1997) con la entrada en vigor de la Nueva Ley del Seguro Social, arranca formalmente el sistema de pensiones basado en el depósito de las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Se espera que el sistema de pensiones contribuya a elevar en dos puntos del producto interno bruto (PIB) -de 16 a 18 por ciento- el nivel de ahorro privado en el país entre 1997 y el año 2000, a fin de fortalecer las fuentes de financiamiento del crecimiento.

Para la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) existen dos vías mediante las cuales el nuevo sistema de pensiones puede contribuir al impulso del ahorro interno: la directa y la indirecta.

La primera es el ahorro forzoso que se impone tanto al sector público como al privado, en donde se destinará una parte importante de la masa salarial al establecimiento de cuentas individuales, que serán la base de los fondos para el retiro del trabajador

La segunda tiene que ver con la profundización del mercado de capitales con apoyo de la diversificación de los productos financieros que se ofrecen a los ahorradores; esto es, generar oferta

Según la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), el nuevo sistema de pensiones establece que cada asegurado en el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) es propietario de una cuenta individual en la que se deposita su ahorro para el retiro.

La cuenta individual se abre para cada asegurado en la administración de fondos para el retiro (Afore) que este elija libremente, para que se depositen en ella las cuotas y aportaciones del trabajador, así como la de los patrones y el gobierno.

En dicha cuenta se depositarán también los rendimientos que gane el dinero del trabajador, para que se sume a su ahorro para el retiro. Las AFORES administrarán los recursos acumulados en las cuentas individuales mediante sociedades de inversión especializadas en fondos para el retiro (SIEFORES).

A partir del 17 de septiembre de 1997, las Siefores invertirán el dinero del trabajador en instrumentos financieros con el objeto de incrementar el valor del ahorro para el retiro. Cada AFORE puede administrar y operar varias SIEFORES, aunque durante el primer año sólo podrá operar una sociedad

De acuerdo con la CONSAR, las SIEFORES tendrán por objetivo preservar el ahorro del trabajador, por lo cual, al inicio del nuevo sistema de pensiones sólo podrán invertir el dinero de las cuentas individuales en instrumentos financieros que fundamentalmente se denominen en Unidades de Inversión (Udi). Un ejemplo son los Bonos de Desarrollo del gobierno federal denominados en Unidades de Inversión (Udibonos).

Por igual, se tiene prevista la inversión en instrumentos de renta variable, esto es, títulos cuyo rendimiento no se determina por anticipado; más bien, depende de las utilidades que pueda tener su emisión en el futuro y de su oferta y demanda en el mercado.

Los principales instrumentos de este tipo son las acciones de empresas industriales, comerciales, financieras y de servicios, registradas en la Bolsa Mexicana de Valores (BMV)."⁵⁴

“En el último año los pensionados del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) aumentaron en 5.4 por ciento, para un total de un millón 651 mil 817 cuya prestación significa anualmente para el organismo una erogación superior a los 14 mil millones de pesos.

La expansión natural en el número de pensionados (la esperanza de vida aumentó de 67 a 72 años en el último quinquenio), así como los incrementos indeseados a la cuantía de sus pensiones, implicaron para la institución una erogación adicional de 30 por ciento de su presupuesto a ese rubro en lo que respecta al primer semestre de este año (nota referida a 1997)

En los primeros seis meses el gasto en prestaciones sociales ascendió a ocho mil millones 848 millones de pesos; de estos, 85.5 por ciento se destinó al pago de pensiones, 13.7 a subsidios y 0.8 por ciento para ayuda de gastos de funeral y matrimonio

Mariano Acosta Garza, director de Prestaciones Económicas y Sociales, indicó que las sanas finanzas del IMSS garantizan que los pensionados continuarán recibiendo su ingreso

⁵⁴ El Financiero Sección Economía, Domingo 29 de junio de 1997, p. 5

económico de manera puntual, ya que es una de las obligaciones irrenunciables contraída por el instituto y recientemente refrendada por el gobierno federal." ⁵⁵

Al respecto sobre la seguridad social, opina José Ángel Conchello: "El gobierno ha iniciado una intensa publicidad sobre la mala calidad del IMSS, como coartada para convencernos de la necesidad de privatizar el Seguro de Salud y Maternidad sustituyendo los hospitales públicos y cochambrosos por una red de eficientes hospitales privados de alta calidad, donde nos darán servicios médicos según la cuota médica extra que cada uno pague

En esa forma, se sustituye el derecho de la salud que hoy presta el Estado por un contrato de seguros médico que será asunto particular.

Al igual que hace cuatro años en una asamblea del IMSS en la que presentaron aquel "diagnóstico" mentiroso y parcial, como pretexto para cumplir las instrucciones del Banco Mundial respecto a la privatización de las pensiones de retiro, ahora el gobierno, después de una asamblea del IMSS en febrero, nos presenta un programa que sólo se puede lograr si se privatiza el seguro médico

Si entonces dieron origen a las Administradoras de Fondos de Retiro (Afore), ahora darán principio las Administradoras de Seguros de Salud (Asesa)

⁵⁵ El Financiero Sección Economía, Lunes 29 de septiembre de 1997, p. 28.

Lo notable es que esta iniciativa es bien conocida en el extranjero y bien ignorada en nuestro país.

En octubre del año pasado, el Financial Times de Londres publicó una nota extraordinaria. "La atención médica, un sueño para los aseguradores mexicanos", e hizo una pregunta que deberíamos hacerle al director del IMSS:

¿Conducirán los cambios en el Seguro Social a una cirugía mayor en el sistema médico?

Nota extraordinaria, en primer lugar, porque no sabíamos que el IMSS estuviera haciendo tantos cambios y menos con un alcance tan amplio de llegar a la derogación del derecho a la salud que nos garantiza el artículo cuarto de la Constitución.

En segundo lugar, porque en esa información se incluyen las declaraciones tremebundas, conspiratorias, del doctor Gabriel Martínez, director de finanzas del Seguro: "Privatizar las pensiones fue la parte fácil, las reformas de salud son más complejas y requerirán un planteamiento más conservador."

En tercer lugar, porque el notable sujeto admite que la implantación de las AFORES fue una privatización, cosa que niegan Borrego, Solís, Ortiz y hasta el doctor Zedillo.

Admitida la privatización de pensiones, lo consecuente es el segundo paso, la privatización del Seguro de Salud, como Chile, como EU, como está en marcha en Argentina, como lo exige el

Banco Mundial. Una privatización en que el derecho a la salud de la Constitución se reducirá a dar un “paquete básico” en el IMSS, tal vez nos darán aspirinas y bicarbonato, pero si necesitamos atención mayor tendremos que pagar.

Ese pago se hará por medio de las “administradoras de salud”, a las que los obreros serán incorporados *ad fortio*rem, como en la AFORE, dízque dándoles libertad de elección.

En esas administradoras habrá tablas de aseguramiento según salario de cada obrero y el número de dependientes.

El IMSS va a subrogar el servicio de salud pero con la maldición de que le cobrarán un complemento a la cuota actual, simplemente porque el Seguro está quebrado

Si los aseguradores sueñan con el negocio médico en México, es porque esperan cobrar jugosas cuotas adicionales

Con las aportaciones actuales ni siquiera el IMSS descobijado y menesteroso puede subsistir.

Sabemos que las cuotas de salud siempre fueron insuficientes para dar el servicio que los pacientes necesitaban, que por eso se tomaron fondos del sistema de pensiones para financiar salud y que, por eso, no había dinero para pensiones de retiro

Hoy que las reservas de jubilaciones se entregan a la especulación de las AFORES, el Seguro de la Salud debe estar aun más quebrado

La única forma de cumplir la promesa presidencial de aumentar la calidad, de reducir el tiempo de espera con más médicos y enfermeras es privatizando el servicio medico, cobrando cuotas adicionales impuestas por el gobierno, pero derogando el derecho a la salud

El que no pague no se aliviara

Esa será la nueva divisa de un sistema de seguridad, que ahora en adelante será antisocial.⁵⁶

Néstor de Buen, prestigiado consultor, asesor, litigante en Derecho Laboral, establece al respecto "Ha sido y sigue siendo una larga batalla por la defensa de la seguridad social la que iniciamos un puñado de amigos ante la embestida de los sistemas privados de pensiones, precedidos por la formación del SAR y que desembocaron en la puesta en vigor, el 1 de julio del año pasado, de la nueva ley

Nunca creimos que la tarea había terminado. Por ahí están pendientes algunas demandas de amparo ante la justicia federal, que ponen de manifiesto que un sistema que descansa en la acción de los particulares para el control de las pensiones, será lo que se quiera pero no un seguro social

⁵⁶ El Financiero , Sección Opinión, Martes 10 de marzo de 1998. p 36 (José Ángel Conchello)

Ahora el problema se agrava y se descara, aunque se siga utilizando los eufemismos de costumbre: no estamos privatizando los servicios, solo subrogamos. ¿Dónde está la diferencia?.

La revista Proceso inició la alerta con un reportaje de notable valor, cuya primera parte apareció en su edición del domingo 29 de marzo. A eso le siguieron declaraciones oficiales del IMSS relativas a un crédito para mejorar instalaciones y servicios. En La Jornada del 5 de abril apareció lo que ya es algo público y notorio: la competencia de empresas médicas nacionales y extranjeras por absorber ese espléndido mercado, el de mejores ingresos, para que el IMSS le quede, si le queda, el saldo de los pobres.

Las compañías de seguros, antes satisfechas con el tema de las pensiones, ahora están más contentas con este nuevo obsequio monumental.

Me llegó un documento interesante. Se trata de una supuesta copia del estudio preparado por el IMSS para el Banco Mundial, mediante el cual justifica la necesidad del crédito y determina su aplicación.

Se desarrolla en dos grandes capítulos. uno es el subproyecto médico financiero de ajuste, y el otro un subproyecto de asistencia técnica. Y sobre ellos dice lo siguiente. "El primero de ellos se relaciona con los aspectos medulares del proyecto de reforma y está estructurado por tres componentes: **I)** políticas financieras, **II)** cambios estructurales, y **III)** fortalecimiento de las unidades médicas.

“El segundo está vinculado a otorgar el apoyo técnico y la coordinación necesaria que permitan al IMSS introducir en sus primeras fases de modernización fuertes instrumentos y capacidades de gestión, de manera que sea posible la optimización de la oferta de servicios de salud hoy en día existente”.

No hay que ir muy lejos. Se trata de la instrumentación de lo previsto en el artículo 89 de la ley que permite la subrogación de servicios y la revisión de cuotas, quiere decir, asumir las empresas la atención de enfermedades generales y maternidad y dejar de pagar las cuotas correspondientes a ese seguro. En definitiva el IMSS abandona su función médica y la convierte en simple fiscalización de servicios privados. Es obvio que cuando se trate de empresas pobres, no les alcanzará para esas subrogaciones.

Es cierto que la ley autoriza y de hecho lo autorizaba también la anterior. El artículo 89 actual es copia, casi al carbón, del antiguo 97. Que se aplicaba poquito y sólo en casos excepcionales (Banca) para sustituir servicios médicos.

Pero el problema no termina ahí. Porque también se indica en el documento preparado para el Banco Mundial que se privatizarán las guarderías, algo que no autoriza la ley.

Repetida en los textos en castellano y en inglés aparece la amenaza real: *renewal of unnecessary bureaucracy to improve efficiency*, lo que quiere decir en simple castellano: correr trabajadores para mejorar la eficiencia.

Ya circulaba por ahí un proyecto de reglamento del artículo 89 de la Ley preparado, por cierto, por un destacado abogado empresarial del norte. Y como es reglamento, no se discutirá en la Cámara sino que lo firmará, a solas, el Presidente de la República.

Las compañías de seguros y las unidades médicas que ya se preparan, ambiciosas, para captar la nueva y ansiada clientela, se frotan las manos. Entre tanto, los trabajadores lloran de amargura ante la derrota del único proyecto social de México: la seguridad social. Pasó a la historia.”⁵⁷

También es importante recalcar, ante todo que la polémica del nuevo sistema de pensiones conlleva ventajas y desventajas, que es necesario tomar en consideración, toda vez que el análisis superficial nos puede llevar a un juicio erróneo y carente de toda validez. Debemos tomar en cuenta varios aspectos económicos de la evolución, de la seguridad social en México y sus beneficios que esto implicaría

“Los beneficios sociales del sistema de pensiones basado en la capitalización individual solo podrán ser evaluados en el largo plazo y sus alcances dependerán de la rentabilidad y transparencia en el manejo de las acciones en el mercado de capitales.

El nuevo sistema prevé que los recursos que maneja el Estado pasen a empresarios, lo que podría conllevar a la formación de grandes grupos económicos y crecientes fuentes de poder que influirían aún más en los índices y cotizaciones de los mercados financieros

⁵⁷ La Jornada, Sección El País. Domingo 12 de abril de 1998, p. 5. (Néstor de Buen)

Jaime Ruiz Tagle, especialista chileno en materia de seguridad social, opinó que el nuevo sistema de pensiones que se aplicará en México deberá ser bien analizado en el manejo equilibrado de los recursos que captan las Administradoras del Fondo para el Retiro (AFORES) y de indexar las pensiones conforme a la inflación, a fin de que los jubilados puedan beneficiarse del progreso económico que logre el país en años futuros.

Apuntó que el mismo sistema fue puesto en marcha en Chile en 1981 y a casi 15 años no se tiene una evaluación objetiva debido a que las pensiones entregadas hasta el momento son muy pocas y están afectadas por las altas tasas de rentabilidad de los primeros años que alcanzaron un promedio superior a 13 por ciento real para luego descender en 2.5 por ciento por la baja en las acciones en que estaban invertidos los recursos. Lo cierto es que en el caso chileno empresarios e inversionistas sí han resultado beneficiados, por lo que han creado grandes grupos económicos con el manejo de las aportaciones. Incluso, posteriormente, en 1986, tres consorcios financieros estadounidenses adquirieron la mayoría de las acciones de tres importantes Administradoras del Fondo de Pensiones (AFP) llegando a controlar 60 por ciento de los fondos previsionales chilenos.

Ruiz Tagle señaló que de acuerdo con la experiencia, las AFP son un buen negocio una vez que se han superado los costos de su puesta en marcha. Explicó que tan solo en el primer semestre de 1995 tales administradoras obtuvieron ganancias por 46 millones de dólares con una utilidad media de 14 por ciento sobre el patrimonio.

Según Tagle, el nuevo sistema de pensiones permite reactivar las actividades productivas, puesto que hay mayores flujos de inversión, pero la variabilidad en el precio de las acciones crea un problema de inseguridad para los trabajadores que van a pensionarse. Si alguno se jubila en el momento en que la bolsa esta a la baja, podría perder una parte importante de su pensión para el resto de su vida.

En tanto, la dirigencia obrera del país manifestó su abierto rechazo de que las cuentas individualizadas del sistema de pensiones sean manejadas por bancos o el sistema financiero “que ha probado su total ineficacia”, y dijo que pugnará de que esos recursos sean administrados por instituciones altamente especializados cuya operación sea sometida a constante evaluación. Porfirio Camarena, integrante del comité ejecutivo de la CTM, señaló que hay firme oposición de que los recursos de los fondos de pensiones se canalicen a fines especulativos u otras actividades de alto riesgo ”⁵⁸

La nueva Ley del Seguro Social y la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro establecen y regulan el Nuevo Sistema de Pensiones. que entrara en vigor (entró ya en vigor) en 1997

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 23 de mayo de 1996) tiene como objetivo primordial regular el funcionamiento de los sistemas y la supervisión de los participantes en dichos sistemas. El órgano administrativo

⁵⁸ El Financiero, Sección Finanzas, Jueves 14 de marzo de 1996, p. 9

responsable de esta regulación es la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR).

El Artículo 1 primero de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro establece. “La presente ley es de orden público e interés social y tiene por objeto regular el funcionamiento de los sistemas de ahorro para el retiro y sus participantes previstos en esta ley y en 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.

Asimismo, la ley define a los sistemas de ahorro para el retiro como los regulados por las leyes de seguridad social que prevén que las aportaciones de los trabajadores, de los patrones y del Gobierno 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, para la obtención o como complemento de las pensiones

Ahora bien, qué debemos de entender por La Comisión Nacional de Ahorro para el Retiro (CONSAR). "Es un órgano desconcentrado de la SHCP, encargado de regular y supervisar a las Afores, Siefores y en general a los sistemas de ahorro para el retiro. Ante este órgano de autoridad podrán presentar sus reclamaciones los trabajadores y patrones contra las AFORES y los bancos; asimismo recibirán las reclamaciones respecto de las instituciones de seguros".⁵⁹

⁵⁹ Amezcua Ornelas, Norahend "Las Afores Paso a Paso", 2a Edición, Editorial Sicco, México, 1997, p XV

Ahora bien, para entender mejor el concepto de la CONSAR (Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro) debemos entender lo siguiente: "La Comisión Nacional del SAR es 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 patrones, 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 a la etapa de ahorro a la inversión de los recursos de los trabajadores por medio de las AFORES y SIEFORES.

Aclaración. Hablamos del SAR, porque la nueva Ley habla igual que la anterior Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, por lo tanto, sus siglas son las mismas, pero en cuanto al fondo, el SAR anterior como tal desaparece, ya que en la cuenta individual, no sólo se depositarán los recursos del seguro de retiro (IMSS) e Infonavit, sino de los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez. Por otro lado, los recursos ya no estarán en plácidas cuentas de ahorro con intereses mínimos garantizados, sino que irán a parar a la esfera movедiza del mercado de valores precisamente por conducto de las AFORES y SIEFORES.

Esto le permitirá convertirse en un auténtico órgano de regulación y supervisión, lo cual no es accidental, pues mientras antes vigilaban plácidas cuentas de ahorro, con el nuevo sistema, la CONSAR será pilar fundamental del buen manejo de los recursos por las AFORES y SIEFORES en sus operaciones en el mercado de valores. La pregunta es: ¿podrá cumplir su nuevo papel, visto el gris papel que ha cumplido hasta la fecha?

Para lograr tal fortalecimiento se señala que la CONSAR gozará de: autonomía técnica (es decir, manteniendo su subordinación a la SHCP en su carácter de órgano desconcentrado, se le otorga autonomía en los ámbitos administrativo y financiero para que esta flexibilidad les permita el mejor desempeño de su gestión); facultades ejecutivas (la posibilidad, con amplitud, de cumplimentar sus propias decisiones); competencia funcional propia (esfera de facultades propias y específicas justificativas de su existencia como órgano autónomo).

En esta tarea, singular protagonismo tendrá el ente creado oficial y específicamente para regular el sistema: la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), pues todo lo relativo a la coordinación, regulación, supervisión, organización, operación y vigilancia del nuevo sistema de ahorro y pensiones, estará al cargo de ella y, en su caso, de la propia SHCP. Procedamos ahora, en el presente capítulo, a analizar a este órgano oficial

Comenzaremos por señalar que la CONSAR estará integrada de manera tripartita por representantes del Gobierno Federal, de los institutos de seguridad social involucrados en el esquema, así como por representantes de las organizaciones nacionales de los patrones y de los trabajadores. Al tratarse de un órgano administrativo desconcentrado de la SHCP, debemos entender que la Consar es un ente de cierta autonomía ---misma que justifica su existencia y actividad---, sin alcanzar su independencia plena con respecto de dicha Secretaría de Estado, por lo que se concluye ---aunque las diversas legislaciones que regulan este esquema no lo digan de manera expresa---, que será el Gobierno Federal garante primario y final de que el sistema funcione acorde a lo planeado, conclusión que es confirmada por la multitud de disposiciones que se entrelazan para concederle a diversos órganos y organismos oficiales de toda índole, las

facultades de ejercer cabal control del SAR, desde su primigenia integración, hasta la vigilancia del buen manejo de los recursos en las operaciones de las AFORE y SIEFORE en el mercado de valores, pasando por las funciones que atañen a las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional del SAR.

El enorme cúmulo de facultades con que cuenta la CONSAR, podríamos concretarla en tres grandes rubros

A.- Funciones Regulatorias

B.- Funciones Discrecionales.

C.- Funciones de Supervisión y Vigilancia del sistema y sus participantes.

A.- Tendrá funciones regulatorias, porque a través de disposiciones de carácter general y obligatorio, determinará todo lo conducente al correcto manejo operativo del SAR, a grado tal de ampliar esta facultad que bien podría ser considerada hasta inconstitucional su actividad regulatoria, debido a que las disposiciones que dicte mediante Circulares contendrá reglas de observancia obligatoria a todos los participantes, constituyendo entonces una norma legal en sentido material ---al mismo nivel de norma reglamentaria, esto es, la facultad de proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de las leyes promulgadas en el país, que conforme el artículo 89 fracción I de la Constitución Federal, es propia y exclusiva del Presidente de la República

B.- Mediante el uso de las funciones discrecionales, la CONSAR autorizará la integración de los grupos financieros que participarán activamente en el sistema ----AFORE y SIEFORE----, hasta la revocación de concesiones otorgadas para tal efecto cuando exista causa fundada para ello, facultad discrecional que seguramente hará entender a los participantes que las concesiones conferidas para operar no son de manera alguna irrevocables

C.- Las funciones de supervisión y vigilancia tendrán como objeto que se prevengan o corrijan los problemas que ya en la práctica se presentan en la operación cotidiana del SAR, evaluándose los sistemas de control y administración implementados por las entidades financieras participantes, su solvencia, estabilidad, información actualizada, cumplimiento de objetivos, evaluación de riesgos, y otras actividades afines que le son propias. Dicha función vital en la operación de la CONSAR, efectuada con el primario objetivo de controlar lo sano del sistema y que se mantenga dentro de los límites previstos en la ley, corresponsabiliza al Estado en que permanezca siempre operando el SAR dentro de los confiables márgenes legales, de tal suerte que no podrá argumentarse ignorancia por parte de la CONSAR de ciertas situaciones o que no se pudo intervenir oportunamente para corregir los problemas detectados

En otras palabras, atento a lo dispuesto en la Nueva Ley del Seguro Social, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y en concreto por el Capítulo VI del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro ----expedido por el Presidente de la República y vigente desde el 11 de octubre de 1996----, la supervisión de los participantes en este esquema se efectuará mediante programas anuales de visitas de inspección y vigilancia, realizados a través de personal de auditoría calificado y especializado dependiente el mismo de la propia CONSAR, del

resultado de las visitas domiciliarias desahogadas dependerá que se disponga o no de medidas tales como: la intervención administrativa, la intervención gerencial de la sociedad que presente graves problemas, la imposición de multas a infractores de la ley detectados, el inicio de trámites legales para la formal persecución de quienes cometan delitos en esta materia, e incluso la disolución y liquidación de la empresa participante.

Como podrá observarse, goza de un enorme abanico de facultades la CONSAR para cumplir y hacer cumplir la estricta observancia oportuna de la prolija normatividad que acompañará el tránsito del anterior SAR, al nuevo esquema implementado, los funcionarios de dicha Comisión, habrán de responder a plenitud y sin evasivas ante el pueblo de México ----en el juicio histórico que les impone la elevada encomienda confiada----, respecto del cabal obsequio de todos y cada uno de los requisitos impuestos a los participantes, así como el que se cumplan con exactitud la serie de "candados legales" previstos por el legislador federal a fin de que el ahorro de los mexicanos no sea malversado, sustraído ni dilapidado.

Así el artículo segundo de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro establece lo siguiente: La coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los sistemas de ahorro para el retiro están a cargo de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro como órgano administrativo desconcertado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dotado de autonomía técnica y facultades ejecutivas, con competencia funcional propia en los términos de la presente ley.

También como ya hemos establecido anteriormente, la CONSAR funcionará como órgano de supervisión y regulación de las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES).

También tiene la obligación de informar cada seis meses la situación financiera de los sistemas de ahorro para el retiro a la población, es decir, sobre comisiones y rentabilidad trimestral de las sociedades de inversión. Este organismo será el encargado de autorizar la operación de las AFORES.

Ahora bien, ésta otorgará a los trabajadores que cotizan al IMSS (apartado "A", artículo 123 constitucional), los siguientes beneficios:

El Estado incrementa su aportación a la seguridad social mediante el depósito de la cuota social en la cuenta individual de cada trabajador.

3.2 FACULTADES DE LA CONSAR.

Entre las principales facultades que la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro atribuye a la CONSAR se encuentran las siguientes:

a) 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,

b) Expedir las disposiciones de carácter general a los 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 los mencionados sistemas,

c) Emitir en el ámbito de su competencia la regulación prudencial a que se sujetarán los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro;

d) Otorgar, modificar o revocar las autorizaciones 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,

e) Realizar la supervisión de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro,

f) 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. (Artículo 5 de la Nueva Ley de los Sistemas para el Retiro).

Es importante establecer que las facultades de la CONSAR son diversas, esto debido a la complejidad del sistema financiero; que debe ante todo vigilar cuidadosamente los recursos que se canalicen del viejo SAR a las cuentas individuales de cada uno de los trabajadores; dichas cuentas se canalizarán a las respectivas AFORES que se hayan elegido por parte del trabajador.

El Senador panista José Ángel Conchello en una nota publicada en el Financiero del martes 24 de marzo establece al respecto: "Ahora que la famosa Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro ha enviado el informe de actividades de su primer semestre al Congreso, tenemos derecho a preguntar ¿quién manda a quien? : si son los poderosos banqueros de las AFORES los que controlan a la autoridad o si acaso es la autoridad la que logra imponerse

¿Por qué lo digo? Por varias razones y, para comenzar, por el monto ridículo de las sanciones que les imponen a los banqueros. Por ejemplo, se dice que la Afore Santander le impusieron ocho multas de 66 mil pesos porque en su publicidad dijo que tenía mucha experiencia en el manejo de estos asuntos, porque había trabajado en el tenebroso sistema chileno durante muchos años.

Pero si recordamos que un anuncio en televisión vale más de un millón de pesos y que la empresa debe haber hecho muchos anuncios televisivos, resulta que aunque le cobraron una multa por cada anuncio lo podían absorber fácilmente. La reincidencia en su publicidad es la terquedad de quien se sabe por encima de la autoridad (hoy día esa Afore ocupa el segundo lugar en afiliación, así que su magnífica publicidad le dio resultados)

Otro ejemplo de la posible sumisión de la CONSAR a las AFORES es la de permitirles que hablen de los rendimientos anualizados de las SIEFORES.

Para hablar de un rendimiento anual había que tomar en cuenta los intereses de seis aportaciones de los asegurados durante 12 meses cada una y las AFORES están hablando de rendimientos anuales con los intereses de una sola aportación durante cuatro meses solamente.

Otro ejemplo de la anarquía que les permiten a las AFORES es el contenido de los estados de cuenta que están obligadas a enviar a los asegurados.

Hay unos, como los de Banamex, que les dan informes del saldo inicial, de las aportaciones, de los rendimientos, de las comisiones y luego del saldo final

Pero hay otras como Bancomer que esconden las comisiones y que se atreven a hablar de “aportaciones obligatorias netas” Es decir, lo que queda después de que les han descontado la comisión por flujo

Esta libertad anárquica para informar da por resultado que muchos estados de cuenta no los entienda el asegurado mexicano, con lo cual las AFORES pueden seguir engañando al público

La Afore Bancomer se atrevió a hacer publicidad de su estado de cuenta, pero tan engañosa que no debió autorizarse nunca

A propósito. Al hablar de "aportaciones obligatorias" uno tiene que desechar las declaraciones de quienes nos dicen que el hecho de que haya 11 millones de enganchados "avala" el respaldo que los obreros mexicanos dan al sistema de pensiones. Es como si me dijeran que el hecho de que haya 12 millones de contribuyentes en el impuesto sobre la renta "avala" el respaldo entusiasta de los contribuyentes a ese impuesto.

Sin embargo, algunos funcionarios públicos y todos los funcionarios privados salen con la barbaridad de que ya no hay que tocar la privatización de pensiones porque está avalada por quienes no teniendo otra cosa, se dejaron engañar.

A la duda anterior de que pudieran las AFORES mandar sobre la autoridad o la autoridad mandar sobre las AFORES, pudiera haber una tercera posibilidad consistente en que la autoridad y los financieros, ambos coludidos, estuvieran sacando el máximo beneficio público y privado a costa del máximo perjuicio a los asegurados." ⁶⁰

3.3. ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LA CONSAR.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro establece que la CONSAR contará con tres órganos de gobierno, los cuales serán

a) La Junta de Gobierno;

⁶⁰ El Financiero Sección Opinión, Martes 24 de marzo de 1998, p 34 (José Ángel Conchello)

b) La Presidencia, y

c) El Comité Consultivo y de Vigilancia. (Art. 6 de la Nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

3.3.1 JUNTA DE GOBIERNO.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro modifica la integración de la Junta de Gobierno prevista por la anterior legislación, a fin de permitir que dicho órgano de gobierno se encuentren representados los sectores obrero y patronal, a través de sus organizaciones representativas a nivel nacional.

La Junta de Gobierno estará integrada por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, quien la presidirá, el Presidente y dos Vicepresidentes de la CONSAR, así como por otros once vocales, que representarán a los sectores gubernamental, obrero y patronal de la siguiente manera:

- Ocho vocales que representarán a diversas dependencias, entidades y órganos desconcentrados de la Administración Pública Federal y al Banco de México,
- Dos vocales que representarán a las organizaciones nacionales de trabajadores, y
- Un vocal que representará a las organizaciones nacionales de patronos

De esta manera, la Junta de Gobierno de la CONSAR se constituye como un auténtico órgano de gobierno de integración tripartita, de conformidad con los principios que rigen las instituciones de seguridad social en nuestro país. (Art. 7 de la Nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

3.3.2. PRESIDENCIA.

De conformidad con la nueva ley, el Presidente de la CONSAR será nombrado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Dicho nombramiento deberá recaer en una persona que reúna los requisitos que se mencionan a continuación:

- 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 nivel 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 el sistema financiero mexicano y gozar de reconocida solvencia moral. (Art. 10 de la Nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

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. 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 Diario Oficial de la Federación. (Art. 11 de la Nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

3.3.3 COMITÉ CONSULTIVO Y DE VIGILANCIA.

El nuevo Comité Consultivo y de Vigilancia de la CONSAR estará integrado en forma tripartita por diecinueve miembros que serán

- El Presidente de la CONSAR;
- Seis representantes de diversas dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y del Banco de México;

- Seis representantes de las organizaciones nacionales de trabajadores; y
- Seis representantes de las organizaciones nacionales de patrones. (Artículos 13, 14 y 15 de la Nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

Entre las principales facultades que la ley atribuye al Comité Consultivo y de Vigilancia, se encuentran las siguientes:

- Vigilar el desarrollo de los sistemas de ahorro para el retiro para prevenir posibles situaciones que presenten conflicto de interés y prácticas monopólicas,
- Conocer acerca de la administración de las cuentas individuales por parte de las administradoras de fondos para el retiro,
- Aprobar los nombramientos de los controladores normativos y de los consejeros independientes de las administradoras de fondos para el retiro y de las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro,
- Emitir opinión a la Junta de Gobierno respecto al establecimiento de lineamientos generales de política sobre el régimen de inversión de las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, así como de su aplicación, y

- Emitir opinión sobre las reglas de carácter general que en materia de publicidad y comercialización expida la comisión. (Artículo 16 de la Nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

3.4 DISTRIBUCIÓN DE FACULTADES ENTRE LOS ÓRGANOS

DE GOBIERNO DE LA CONSAR.

A fin de dotar a la CONSAR de mayor flexibilidad en el cumplimiento de sus fines, se atribuye al Presidente de la misma el desempeño de la mayoría de sus facultades, reservándose 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 ley establece que las facultades de la Junta de Gobierno son indelegables, con excepción de las relativas a

a) La determinación para llevar a cabo la intervención administrativa o gerencial de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro;

b) La aprobación del nombramiento de los consejeros de las administradoras de fondos para el retiro y sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, así como su amonestación, suspensión, remoción e inhabilitación, y

c) La imposición de las sanciones a los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro. (Artículo 12 de la Nueva Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro)

3.5 REGULACIÓN DE LOS PARTICIPANTES EN LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO.

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:

- a) Instituciones de crédito,
- b) Administradoras de fondos para el retiro (AFORES),
- c) Sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro (SIEFORES),
- d) Instituciones de seguros;
- e) Empresas concesionarias para operar la base de datos nacional SAR (Empresas Operadoras), y

- f) Empresas que prestan servicios complementarios o auxiliares directamente relacionados con los sistemas de ahorro para el retiro

La mencionada ley establece que las AFORES y SIEFORES requieren autorización de la CONSAR para participar en los sistemas de ahorro para el retiro. En cuanto a las Empresas Operadoras, las mismas requieren de concesión para operar la base de datos nacional SAR, a la cual haremos referencia posteriormente, la que será otorgada discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público 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 nueva ley se les aplicarán en lo conducente, sin menoscabo de lo dispuesto en los demás ordenamientos legales aplicables.

Finalmente, por lo que respecta a las AFORES y SIEFORES, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro dispone que las mismas se consideran como intermediarios financieros para efectos de la legislación mexicana, sin perjuicio de reconocer que las instituciones de crédito y las instituciones de seguros ya tienen ese carácter por disposición de los ordenamientos legales correspondientes. (Artículos 18, 19, 20, 39 y 40 de la Nueva Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro)

3.6 CONCEPTO DE AFORE Y SIEFORES.

Concepto de Afore: Las AFORES, Administradoras de Fondos para el Retiro, son entidades financieras especializadas, creadas para administrar de manera profesional, exclusiva y habitual las cuentas individuales de cada trabajador. La elección de la Afore que administrará los ahorros para el retiro de los trabajadores es libre e individual.

La Ley señala que las AFORES son: Artículo 18, de la nueva LSAR)

Artículo 18.- "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 administrar sociedades de inversión "

El concepto de Afore del Lic. Ángel Guillermo Ruiz Moreno establece. "son entidades financieras que se dedicarán de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales de los asegurados, y a canalizar los recursos de las subcuentas que la integran conforme lo marcan las leyes de seguridad social, estando también obligadas a efectuar todas las gestiones que sean necesarias para obtener rentabilidad y seguridad en las inversiones que realicen las SIEFORE que administren; en el cabal cumplimiento de las funciones que le son propias, atenderán exclusivamente al interés de los trabajadores, y se aseguraran de que las operaciones que efectúen para la inversión de los recursos captados se realicen con ese objetivo " ⁶¹

⁶¹ Ruiz Morcno, Angel Guillermo "Las Afore", Editorial Porrúa, México, 1997. p 53

Las AFORES abrirán, administrarán y operarán las cuentas individuales de los asegurados —de conformidad con las leyes de seguridad social—, en tres subcuentas básicas: a) la subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; b) La subcuenta de vivienda; y c) la subcuenta de aportaciones voluntarias.⁶²

Para entender mejor como se halla estructurada y dividida dicha cuenta individual del trabajador asegurado, así como con el objeto de precisar qué recursos administrarán las AFORE, diremos que en la subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, se depositarán los recursos que en forma tripartita corresponden cubrir a los patrones, a los propios trabajadores y al Gobierno Federal —contribución natural y cuota social—, conforme la establece la NLSS, estando encargada de su administración la AFORE y de su inversión la SIEFORE, en la subcuenta de vivienda se depositarán las aportaciones cubiertas por los patrones al INFONAVIT, mismas que en realidad no forman parte del patrimonio de éste al ser propiedad exclusiva de los trabajadores, en la inteligencia que estos recursos depositados en la subcuenta de vivienda serán administrados de conformidad a lo que dispone la Ley del INFONAVIT, precisamente por este Instituto, y no por la AFORE; las subcuenta y sus aportaciones voluntarias, contendrán las que haga el patrón en favor de sus trabajadores —aportadas para fines sociales al constituir los fondos de algún plan de pensión aprobado por la CONSAR—, así como las aportaciones que realice directamente el propio empleado, quien será exclusivo propietario de tales recursos, aunque para disponer de ellos existan limitantes legales específicas

⁶² Ídem.

Las AFORES tienen personalidad jurídica y patrimonio propio, y para su constitución y funcionamiento requieren de autorización de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR). Además, deben de sujetarse, en cuanto a su contabilidad, información, sistemas de comercialización y publicidad a lo que la CONSAR establezca.

Sus funciones:

- Abrir, administrar y operar las cuentas individuales de ahorro para el retiro.
- Recibir del Instituto Mexicano del Seguro Social las cuotas y aportaciones correspondientes a las cuentas, así como recibir de los trabajadores o patrones las aportaciones voluntarias.
- Individualizar aportaciones y rendimientos de las cuentas individuales de ahorro para el retiro.
- Invertir los fondos en Sociedades de Inversión Especializadas
- Enviar estados de cuenta e información al domicilio que los trabajadores hayan indicado, así como establecer servicios de información al público.
- Prestar servicios de administración a las sociedades de inversión.

- Operar y pagar los retiros programados
- Entregar los recursos a la institución de seguros que el trabajador o sus beneficiarios hayan elegido, para la contratación de rentas vitalicias o del seguro de sobrevivencia.

Consejo de Administración:

Estará integrado por un mínimo de 5 consejeros, de los cuales, por lo menos dos serán consejeros independientes. Los miembros de este consejo serán a su vez miembros del consejo de las SIEFORES que opere la AFORE, así como del comité de inversión de éstas

CONCEPTO DE SIEFORES

Las SIEFORES son entidades financieras a través de las cuales las AFORES invierten el ahorro de los trabajadores, quienes son socios de dichas sociedades de inversión especializadas, a través de las acciones que adquieren con sus aportaciones. Las SIEFORES tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, diferente al de las AFORES, además deben contar para su constitución y funcionamiento con autorización de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), sujetándose en cuanto a la inversión de los recursos de las cuentas individuales, información y publicidad, a lo establecido en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y en la normatividad aplicable

“Si bien ya hemos dejado señalado que las Sociedades de Inversión Especializada en Fondos para el Retiro (SIEFORE), serán administradas y operadas por las AFORE, debemos agregar que se trata de personas jurídicas distintas a estas últimas, que por disposición legal expresa tendrán también el carácter de intermediarias financieras, porque tal y como su propio nombre lo indica, las SIEFORE tendrán como objeto social exclusivo la inversión de los recursos provenientes de las cuentas individuales SAR que reciban en los términos de las leyes de seguridad social.

Tal y como está planeado el sistema, los recursos económicos de los trabajadores asegurados que se capten estarán en una SIEFORE, de tal suerte que la mayor parte del capital de estas empresas pertenecerá realmente a los trabajadores —y en mucho menor porcentaje a la AFORE a la que pertenece—; precisamente por eso, porque los trabajadores asegurados seremos accionistas de la SIEFORE que elijamos, al ser socio de la empresa invertiremos todos juntos nuestro dinero en instrumentos financieros —recibos o contratos que amparan dinero y definen las condiciones en que se prestó ese dinero, conocidos comúnmente con el nombre de títulos o valores—. Estos instrumentos financieros o valores, al estar en el mercado bursátil, pueden ser vendidos o comprados en cualquier momento, dependiendo su precio de una serie de condiciones tales como rentabilidad, seguridad y riesgo, debiendo premiar necesariamente la seguridad por sobre los otros dos factores. Todo lo anterior explica que las SIEFORE, aunque personas jurídicas distintas de las AFORE, no tengan en la práctica un domicilio determinado en donde los accionistas concurran para saber o cerciorarse de que su dinero acumulado en las subcuentas de retiro y aportaciones voluntarias se inviertan correctamente, pues el trato y la responsabilidad final es de la propia administradora elegida para el cuentahabiente SAR

Para organizarse y operar como SIEFORE se requiere contar con autorización expresa de la CONSAR, otorgada discrecionalmente oyendo la opinión de la SHCP; al igual que las AFORE que las administrarán, las sociedades de inversión deberán constituirse en sociedades anónimas de capital variable, e inscribirse en el Registro Público de Comercio, quedando su manejo y funcionamiento al cargo de un Consejo de Administración que actuará colegiadamente, en tanto que su capital mínimo exigido íntegramente suscrito y pagado, estará representado por acciones de capital fijo que sólo podrán transmitirse previa autorización de la CONSAR. El monto de éste ascenderá a 4 millones de pesos, debidamente suscrito y pagado al momento de otorgarse la escritura social, conforme lo establece la Circular CONSAR 03-1.⁶³

3.7 INTEGRACIÓN DE CAPITAL SOCIAL DE LAS AFORES.

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

Las acciones representativas de la serie “A” únicamente podrán ser adquiridas por personas físicas mexicanas y personas morales mexicanas cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de mexicanos y sean controladas efectivamente por los mismos

⁶³ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo Op Cit. p p. 70-71

Las acciones representativas de la serie "B" serán de libre suscripción, con la salvedad de las personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad, las cuales no podrán participar en forma alguna en el capital social de las AFORES.

Por último, la participación, directa o indirecta, de las instituciones financieras del exterior en el capital social de las AFORES se regirá por lo establecido en los tratados y acuerdos internacionales aplicables y en las disposiciones que emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para proveer la observancia de los mismos. (Artículo 21 de la Nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

3.8 AGENTES PROMOTORES DE LAS AFORES.

Es importante resaltar que los promotores de las AFORES, son las personas encargadas de ser el medio de enlace entre estas y los trabajadores en activo que aun no han elegido sus AFORES respectivas.

Dentro de las normas que tiene por objeto regular la participación de las AFORES, así como proteger los intereses de los trabajadores, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro establece que dichas entidades financieras responderán directamente de los actos realizados por sus agentes promotores, ya sea que estos tengan una relación laboral con la administradora o sean independientes

Para tales efectos, la CONSAR llevará un registro de los agentes promotores de las AFORES, estando facultada 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.

Al respecto es importante remitirnos a la Circular Consar 05-1, Reglas Generales que deberán Sujetarse los Agentes Promotores de las Administradoras de Fondos para el Retiro, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de octubre de 1996)

3.9 RÉGIMEN DE COMISIONES DE LAS AFORES.

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

Las comisiones podrán cobrarse sobre el valor de los activos administrados, o sobre el flujo de las cuotas y aportaciones recibidas, pudiendo ser un porcentaje sobre dichos conceptos, una cuota fija o una combinación de ambas

Las AFORES sólo podrán cobrar comisiones de cuota fija por los servicios que se señalen en el Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y en ningún caso podrán hacerlo por la administración de la cuenta.

La estructura de comisiones deberá ser presentada por las AFORES a la CONSAR y, en caso de que ésta no la objete en un plazo de 30 días, se tendrá por aprobada, debiendo publicarse en el Diario Oficial de la Federación y empezando a cobrarse una vez transcurridos 60 días naturales a partir del día siguiente al de su publicación. (Artículo 37 de la Nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro)

Las comisiones podrán cobrarse sobre el valor de los activos administrados, o sobre el flujo de las cuotas y aportaciones recibidas, pudiendo ser un porcentaje sobre dichos conceptos, una cuota fija o una combinación de ambos. Las administradoras sólo podrán cobrar comisiones de cuota fija por los servicios que se señalen en el Reglamento de esta Ley, y en ningún caso por la administración de la cuenta, a las cuentas individuales inactivas, exclusivamente les podrán cobrar comisiones sobre su saldo acumulado.

Cada administradora deberá cobrar las comisiones sobre bases uniformes, sin discriminación contra trabajador alguno, sin perjuicio de los incentivos que se otorguen a los propios trabajadores por permanencia o por ahorro voluntario.

Como consecuencia del cambio de comisiones, los trabajadores podrán traspasar sus recursos a otra administradora, dicho traspaso no estará sujeto al límite de un traspaso anual previsto por la Ley del Seguro Social

En ningún caso, las administradoras podrán cobrar comisiones por entregar los recursos a la institución de seguros que el trabajador o sus beneficiarios hayan elegido, para la contratación de rentas vitalicias o del seguro de sobrevivencia.

“Las comisiones que cobrarán las administradoras de fondos para el retiro (AFORES), que en promedio representan 1.6 por ciento del salario base del trabajador ó 1.24 por ciento sobre el saldo acumulado, prácticamente absorben una cuarta parte del rendimiento real ---de 5 por ciento--- que están ofreciendo estas instituciones privadas a los trabajadores para que les confíen su ahorro para el retiro.

Aunque la estructura de comisiones entre las distintas AFORES autorizadas difiere de una a otra, Banamex, Génesis e Inbursa son las que decidieron establecer cuotas fijas para emitir estados de cuenta adicionales, reposición de documentación, así como una comisión castigo por mantener “cuentas inactivas”.

A cambio, Banamex y Bital ofrecen descuentos en comisiones por antigüedad, pero cobran comisión por la administración del ahorro voluntario. En el supuesto retiro de éste se penaliza con 3.5 por ciento en el caso del segundo banco y de casi 4.5 en Banamex

Previnter (que ya se fusionó a Profuturo GNP en este 1998) (de Atlántico y Promex) es la que cobra la comisión mas baja sobre flujos con 1.60 por ciento y Bancomer con 1.70 por ciento.

Ambas no cobran ninguna otra comisión por servicios extraordinarios, retiros de subcuenta de ahorro voluntario, etcétera.

Entre las que tienen combinación de comisiones por flujo y sobre saldo se encuentran Banorte, Bitál, Garante, Génesis, Profuturo GNP, Santander Mexicano y Tepeyac.

La que no cobra comisiones sobre saldos o flujos es la Afore Inbursa, sin embargo pedirá 33 por ciento sobre el rendimiento real esperado de los recursos depositados en la cuenta individual del trabajador, como quien dice, una tercera parte de la ganancia financiera la tendrán que compartir los trabajadores ”⁶⁴

“Las comisiones promedio que pagarán los trabajadores a las administradoras de fondos para el retiro (Afore) representan 13 por ciento del ahorro que acumularán en un periodo de 25 años, que se compensarían con un rendimiento real de 2.2 por ciento al año, cantidad muy inferior a la que se ha otorgado históricamente en el sistema financiero mexicano

La Asociación Mexicana de Afores (Amafore), que dirige Ralf Peters Castilla, asegura que no debemos olvidar que el nivel de rentabilidad de los activos de más alta calidad crediticia en

⁶⁴ El Financiero Sección Finanzas, Miércoles 12 de febrero de 1997, p. 7

México, como es el caso de los Cetes y Udibonos, ha pagado una tasa anual de alrededor de 7 por ciento, lo que supera el requisito mínimo para compensar el efecto de las comisiones.

En un estudio comparativo entre las ventajas del nuevo sistema de pensiones y el anterior esquema de reparto del Instituto Mexicano del Seguro Social, la Amafore precisa que las Afore no lesionan a los trabajadores ni se apropian de parte de sus ahorros.

El organismo destaca que el costo de administración del ramo de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte (IVCM) del IMSS para los años de 1995 fue un promedio de 0.96 por ciento sobre el salario base de cotización

Agrega que esta cantidad es inferior a la que cobrarán algunas Afores, el trabajador obtendrá diversos servicios como consultas, emisión de estados de cuenta, administración individualizada de cada cuenta, pago de retiros programados, asesoría en relación con inversiones, así como la posibilidad de contar con un mecanismo para su ahorro voluntario

Bajo el esquema de la anterior Ley del Seguro Social, una pensión similar requería incrementar las aportaciones a 20.3 por ciento del salario base de cotización, lo que sería imposible de lograr, sin perjudicar al trabajador y a la sociedad

Precisa que la experiencia chilena, que creó hace 16 años un sistema de pensiones similar al que ahora existirá en México, el promedio de rentabilidad real se ubica en 12.3 por ciento, alcanzando niveles como el de 1991, cuando fue de 28.6 por ciento

De acuerdo con Eduardo González Pier, coordinador de Planeación del IMSS, los sistemas de reparto, también conocidos como de "solidaridad intergeneracional", están afrontando serios problemas en prácticamente todos los países del mundo, incluyendo a los más desarrollados como Alemania o Estados Unidos.

Considero que la razón de esta transformación se explica por la inconsistencia financiera que sufren, en la medida en que se reducen las tasa de fecundidad y aumentan las expectativas de vida de la población " ⁶⁵

3.10 RÉGIMEN DE INVERSIÓN DE LAS SIEFORES.

La legislación actual establece que cada una de las Afores podrá constituir sociedades de inversión especializadas en fondos de retiro, las cuales tendrán por objeto el manejo financiero de los recursos de los trabajadores. Estas últimas —a pesar de estar ligadas a las Afores—deberán tener las siguientes características:

- 1.- Personalidad jurídica y patrimonio propios y diferentes de la Afore
- 2.- Sus fondos pertenecerán exclusivamente a los trabajadores

⁶⁵ El Financiero Sección Finanzas, Miércoles 9 de julio de 1997, p 7

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.

Las SIEFORES desde el punto de vista de las aseguradoras son:

“Son sociedades de Inversión Especializadas de Fondos de Retiro, las cuales deberán invertir los recursos en valores que garanticen el poder adquisitivo de los trabajadores.”

Las SIEFORES desde el punto de vista de los especialistas son

“Son sociedades de inversión con sus propias características, derivadas de una diferencia esencial con otras sociedades de inversión no invertirán ahorros voluntarios sino forzados 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 del Seguro Social”⁶⁶

Una vez hecho un breve resumen de las SIEFORES pasemos a analizar su Régimen de Inversiones

⁶⁶ Amezcua Ornelas, Norahenid. “Las Afores Paso a Paso”, Ob Cit p 29

El régimen de inversión de las SIEFORES previsto por la ley procurará otorgar la mayor seguridad y la obtención de una adecuada rentabilidad de los recursos de los trabajadores.

El régimen de inversión 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, los recursos deberán canalizarse preponderantemente al fomento de 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 régimen de inversión se sujetará a lo dispuesto por las reglas de carácter general que expida la CONSAR y 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 SIEFORES 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 SIEFORES.

A este respecto, la ley prevé que las AFORES podrán operar varias SIEFORES, las cuales tendrán diversas composiciones de cartera, pero dispone que, en todo caso, las AFORES 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 (Artículo 43 de la Nueva Ley de los Sistemas para el Retiro).

“Al cierre de abril de 1998, los recursos de las sociedades de inversión especializadas en fondos para el retiro (Siefore) ascendieron a 22 mil 833 6 millones de pesos. Datos de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (Consar) indican que de esta cantidad,

21 mil 257.2 millones corresponden a recursos de los 11.9 millones de trabajadores afiliados a las administradoras de fondos para el retiro (Afore). En tanto, que el monto restante, es decir, mil 576 millones de pesos, son recursos de posición propia de las 17 sociedades de inversión.

Según informes de la Empresa Procesadora de Datos del SAR (Procesar), de la composición total de la cartera de inversión de las Siefores de los Certificados de la Tesorería de la Federación (Cetes) pasaron de representar 34.71 por ciento en febrero de 1998 a 50.49 por ciento al cuarto mes de 1998.

Las inversiones en Udibonos presentaron un incremento marginal en dos meses, al pasar de 17.03 a 18.24 por ciento del portafolio total. De igual manera los Ajustabonos mostraron un ligero avance pues ocuparon 1.86 por ciento de las inversiones de las Siefores contra 1.44 por ciento de febrero.

En papel privado y pese al pago de impuestos que deben pagar por este tipo de inversión también se observó un aumento al representar 1.19 por ciento de la cartera total cuando en febrero de 1998 era de 0.83 por ciento.⁶⁷

⁶⁷ El Financiero. Sección Finanzas, Miércoles 8 de abril de 1998. p. 7

3.11 COMITÉ DE INVERSIÓN DE LAS SIEFORES.

Dentro de la nueva normatividad aplicable a las SIEFORES destaca la relativa al comité de inversión, el cual deberá existir en toda SIEFORE. De conformidad con 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 SIEFORES deberá levantarse un acta pormenorizada, la cual deberá estar a disposición de la CONSAR (Artículo 42 de la Nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro)

3.12 COMITÉ DE ANÁLISIS DE RIESGOS.

La ley prevé el establecimiento de un Comité de Análisis de Riesgos, el cual tendrá por objeto el establecimiento de criterios y lineamientos para la selección de riesgos crediticios permisibles de los valores que integran la cartera de las SIEFORES.

Dicho comité estará integrado por representantes de la CONSAR, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del Banco de México, de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. (Artículo 45 de la Nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

“El valor de los fondos de las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro (Siefore) disminuyó con la caída del precio del petróleo, reconoció Fernando Solís Soberón, presidente de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (Consar).

Sin embargo, el funcionario destacó que lo importante es que en forma acumulada el rendimiento fue mucho mayor respecto a otros instrumentos de inversión.

El actual régimen de inversión para la Siefore esta muy protegido contra variaciones de tasas, y ha demostrado a todas luces que está pagando el mejor rendimiento que cualquier otro instrumento de ahorro popular

Solis Soberón también aceptó que con un régimen con mayor riesgo como el que sería la inversión en bolsa y un panorama de estabilidad financiera, los fondos si se verían afectados, por lo que la CONSAR seguirá analizando la conveniencia de autorizar una segunda SIEFORE en estos términos.

Al respecto, Ralf Peters, presidente de la Asociación Mexicana de Administradoras de Fondos para el Retiro (Amafore), manifestó que los días en que se presentó la baja más drástica en el precio del crudo a nivel internacional, el valor de la Siefore no bajó de 17 por ciento, rendimiento considerado “muy bueno” respecto a otros.

Resaltó que una vez más el régimen de inversión demostró su alta seguridad ante este tipo de eventualidades como lo han sido la crisis asiática y del petróleo

Este régimen demostró ser el mejor sin duda, ya que mientras las cuentas de ahorro típicas estuvieron reportando entre el 10 o 12 por ciento, las Siefore presentaron un rendimiento acumulado de 20 por ciento, aseguró.

Fernando Solís también aseveró que se debe reconocer la capacidad de las Afore en la administración del riesgo en escenarios poco favorables como los que se han presentado en los últimos meses.

En el mismo encuentro, Roberto Valdés Alanís, director general de Sociedades de Inversión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dio a conocer que al cierre de febrero

del presente año los activos totales de estas sociedades crecieron 3.9 por ciento, pese a que las de inversión común tuvieron una variable negativa de 8.2 por ciento.⁶⁸

3.13 COMITÉ DE VALUACIÓN.

Se prevé la creación de un Comité de Valuación, el cual estará facultado para establecer los criterios técnicos conforme a los cuales se lleve a cabo la valuación de los documentos y valores susceptibles de ser adquiridos por las SIEFORES.

Dicho Comité estará integrado por representantes de la CONSAR, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del Banco de México, de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. (Artículo 46 de la Nueva Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro).

3.14 PROSPECTOS DE INFORMACIÓN DE LAS SIEFORES.

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

⁶⁸ El Financiero. Sección Finanzas, Viernes 3 de abril de 1998, p. 7.

Los prospectos de información 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. (Artículo 47 de la Nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

“Los trabajadores afiliados a las Administradoras de Fondos para el Retiro (Afore) deben seguir de cerca la estrategia que en el manejo del portafolio haga la Sociedad Especializada en Fondos para el Retiro (Siefore), pues un cambio importante en el saldo de la cuenta individual puede no depender del todo de una modificación, autorizada por la Consar, en la estructura de comisiones sino también de las decisiones de la Siefore en la administración de los recursos de sus afiliados.

Sin duda, las comisiones vigentes para cada Afore son una importante variable de decisión para determinar que administradora sería la más idónea para el manejo de nuestros recursos, pero es necesario anotar que también deben seguirse de cerca las estrategias de las Siefore en el manejo de los recursos, pues su historial en la búsqueda del mayor rendimiento posible es y será otra importante variable a considerar en la elección o, ¿por que nó, cambio de Afore?.

Al respecto, una investigación realizada por el área de análisis de EL FINANCIERO pudo ver que las Afore que han dado mayor saldo en la cuenta individual de sus afiliados han mostrado estabilidad en la estructura de las carteras de sus respectivas Siefore.

Esta estabilidad puede interpretarse como que las administraciones de estas Afore lograron anticipar en buena medida los cambios en materia inflacionaria, cambiaria y de tasas de interés en lo que va del año, principalmente, en el primer trimestre de 1998.

Las estadísticas muestran que entre marzo y abril de 1998 se apreciaron mayores signos de estabilidad financiera, por lo que las Afore-Siefore realizaron un descenso importante en la colocación de recursos en Certificados de la Tesorería de la Federación (Cetes) para dirigirlos hacia los Bonos de Desarrollo del Gobierno Federal (Bondes).

De hecho, en marzo de 1998 más de 42 por ciento de los recursos de las Afore-Siefore estaban invertidos en Cetes, pero al cierre de abril la proporción había disminuido hasta casi 35 por ciento

En contraste, los fondos colocados en Bondes subieron de 44 por ciento a más de 51 por ciento en el mismo lapso. Las posiciones en Bondes de Desarrollo los denominados en Unidades de Inversión (Udíbonos), Bonos Ajustables del Gobierno Federal (Ajustabonos) y otro tipo de papel no sufrieron cambios cuantitativos de consideración entre marzo y abril.

El monto total de activos administrados alcanzó la cifra de los 23,885.7 millones de pesos al cierre de abril de 1998.

Pero a nivel de las administradoras que dieron el mayor saldo en la cuenta individual de sus afiliados, se han visto algunos factores interesantes. Por ejemplo, la administración de la

Afore-Siefore Inbursa es de las pocas que desde el inicio de sus operaciones tiene una posición importante en los Bonos Ajustables del Gobierno Federal (Ajustabonos). Los Ajustabonos son un instrumento de cobertura antiinflacionaria.

Esa Afore y otras que también han dado el mayor saldo en la cuenta individual (Afore Banamex, Sólida Banorte, Confía-Principal y Bancrecer-Dresdner) tenían entre 23 y casi 40 por ciento de sus recursos en las distintas modalidades de Bonos de Desarrollo del Gobierno Federal (Bondes).

En cuanto a la estrategia seguida por las Afore-Siefore que han dado el menor saldo en la cuenta individual de sus afiliados se pudo ver que tenían importantes posiciones en Cetes, mientras que los Bondes y Udibonos representan la segunda y tercera opción, respectivamente.

De hecho, las cifras mostraron que el peso de los Cetes en las carteras osciló entre 30 y casi 50 por ciento, aunque tres de ellas (Afore Capitaliza, Garante y Santander) tenían en Cetes 47.5, 49.9 y 49 por ciento, respectivamente. A su vez, las posiciones en Bondes oscilaron entre 18.8 y 31.7 por ciento, rango porcentual a todas luces muy inferior al de las Afore-Siefore que dieron el mayor saldo en la cuenta individual.

Por lo que toca a los Udibonos, se apreció que el porcentaje de inversión se sintió entre 20 y 30 por ciento, nivel que resultó alto en comparación al rango de 4 a 25 por ciento, que caracterizó al de las Afore que dieron el mayor saldo en la cuenta individual.

En fin, ha habido distintas estrategias, aunque no perder de vista que el análisis debe de realizarse considerando que el peso de la estructura de las comisiones de cada Afore es una variable que no debe quedar fuera, al igual que el seguimiento de los cambios en la canalización de los recursos hacia tal o cual instrumento”.⁶⁹

3.15 REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD DE LAS AFORES Y SIEFORES.

La nueva legislación aplicable a los sistemas de ahorro para el retiro dispone que las Afores y Siefbres ajustarán sus programas de publicidad, campañas promocionales y toda la documentación de divulgación e información que dirijan a los trabajadores y al público en general, a las disposiciones de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y a las disposiciones de carácter general que expida la CONSAR.

Se faculta expresamente para obligar a las Afores y Siefbres a modificar o a suspender su publicidad cuando ésta no se ajuste a las reglas generales que la misma hubiere dictado. Si una Afore o Siefbre 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

Asimismo, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro faculta al Comité Consultivo y de Vigilancia para emitir opinión sobre las reglas de carácter general que en materia de publicidad y comercialización expida la Consar, con la cual se fortalece notablemente la protección de los

⁶⁹ El Financiero. Sección Análisis, Miércoles 13 de mayo de 1998, p. 21A.

intereses de los trabajadores. (Circular Consar 06-1, Reglas Generales sobre Publicidad y Promociones que realicen las Administradoras de Fondos para el Retiro, publicada en el Diario Oficial de la Federación).

3.16 BASE DE DATOS NACIONAL SAR Y EMPRESAS OPERADORAS

Se establece el régimen normativo aplicable a la base de datos nacional SAR, 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 SAR 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 base de datos nacional SAR tendrá como finalidad fundamental identificar las cuentas individuales en las AFORES e instituciones de crédito.

Las Empresas Operadoras de la base de datos nacional SAR, 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 incentivar la unificación y traspaso de las mismas. (Artículos 57-63 de la Nueva Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro).

3.17 REVOCACIÓN DE AUTORIZACIONES Y CONCESIONES

La ley establece en forma precisa los supuestos en los cuales procede la revocación de las autorizaciones que hayan sido otorgadas por la CONSAR a las AFORES y SIEFORES para su constitución, organización y participación en los sistemas de ahorro para el retiro.

En cuanto a las Empresas Operadoras, se establecen 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. (Artículos 8, 54-56 de la Nueva Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro).

3.18 NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONFLICTOS DE INTERÉS.

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.

A este respecto la ley prevé normas relativas a:

- a) Las relaciones entre las AFORES y los grupos o entidades financieras con los que tengan vínculos patrimoniales;
- b) Los vínculos patrimoniales o profesionales de los principales funcionarios, directivos, controladores, gerentes y consejeros de las AFORES, SIEFORES y Empresas Operadoras;
- c) La obligación de guardar reserva respecto de la información privilegiada a la cual tengan acceso, a cargo de los funcionarios de las AFORES, SIEFORES y Empresas Operadoras, así como de los servidores públicos de la CONSAR y los integrantes de la Junta de Gobierno y del Comité Consultivo de Vigilancia de dicha Comisión; y

d) Las operaciones que podrán llevar a cabo las SIEFORES para la adquisición de valores que sean objeto de oferta pública. (Artículos 64 al 68 de la Nueva Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro).

3.19 PRÁCTICAS MONOPÓLICAS Y CUOTAS DE MERCADO.

La nueva ley faculta expresamente a la CONSAR 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. Esta atribución de la CONSAR se ejercerá de conformidad con lo dispuesto por la Ley Federal de Competencia Económica previa opinión de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Comité Consultivo y de Vigilancia de la CONSAR.

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, se 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 sistemas de ahorro para el retiro. Una disposición transitoria señala que durante un plazo de cuatro años a partir del 1o. de enero de 1997, el límite a la participación en los sistemas de ahorro para el retiro será del diecisiete por ciento. (Circular Consar 03-1 Reglas Generales sobre la Determinación de Cuotas de Mercado a que se Sujetarán las Administradoras de Fondos para el Retiro. Diario Oficial de la Federación del 10 de octubre de 1996)

3.20 CUENTA INDIVIDUAL, AHORRO VOLUNTARIO Y PLANES DE PENSIONES ESTABLECIDOS POR PATRONES O DERIVADOS DE CONTRATACIÓN COLECTIVA.

El Nuevo Sistema de Pensiones, previsto en la Nueva Ley del Seguro Social, es que cada trabajador tendrá plena propiedad sobre sus ahorros por medio de su cuenta individual de ahorro para el retiro en donde conocerá y vigilará la evolución de sus recursos y los intereses que éstos vayan generando a lo largo de su vida laboral.

Los trabajadores tienen derecho a abrir una sola cuenta individual de ahorro para el retiro en la AFORE que elijan. En la cuenta se le depositarán bimestralmente las aportaciones del trabajador, del patrón y del Gobierno. Estas se repartirán de la siguiente manera:

Cesantía en edad avanzada y vejez	4.5%
--	-------------

Retiro	2%
---------------	-----------

Vivienda	5%
-----------------	-----------

Cuota social adicional del	\$1.00 X
---------------------------------------	-----------------

cumpla con los requisitos establecidos por dicho Instituto, podrá disponer de los recursos para la obtención de un crédito para la vivienda. De no ser así, los recursos se sumarán a los acumulados en la subcuenta de retiro.

3. Subcuenta de Aportaciones Voluntarias. Esta se compone de las aportaciones adicionales hechas por el trabajador o las que, en su caso realice el patrón. Para las aportaciones realizadas en esta subcuenta, existe la posibilidad de efectuar retiros cada seis meses, con lo cual se genera una nueva modalidad de ahorro para el trabajador.

Usos de la Cuenta Individual.

1. Seguro de Riesgos de Trabajo e Invalidez y Vida. Los recursos acumulados en la cuenta individual de ahorro para el retiro de cada trabajador se utilizarán en caso de que se otorgue una pensión por invalidez permanente o muerte, a través del seguro de riesgos de trabajo o del de invalidez y vida. Este tipo de pensiones se otorgan, si el trabajador llega a sufrir un accidente o enfermedad que le impida continuar con el desempeño de su labor, es decir, si el trabajador quedase inválido de manera permanente, ya sea por un riesgo de trabajo o derivado de otra causa.

La pensión que reciba un trabajador derivada del seguro de riesgos de trabajo e invalidez y vida por una incapacidad permanente, total o parcial, le será otorgada por una institución de seguros, contratada por el propio trabajador. El monto constitutivo de la pensión será calculado por el IMSS, a éste se le restará el saldo acumulado en la cuenta individual, y la diferencia

positiva será la suma asegurada, que deberá pagar el Instituto a la aseguradora, para comprar una renta vitalicia y un seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios.

El mismo mecanismo se verifica si el trabajador muere por un riesgo de trabajo, o derivado de otra causa. En este caso, los beneficiarios elegirán la institución de seguros para contratar con ella la pensión en forma de renta vitalicia.

Asimismo, de lo dicho anteriormente, la Ley del Seguro Social prevé pensiones para garantizar al trabajador una vejez, para la cual se contemplan dos modalidades: mediante la adquisición de una Renta Vitalicia y un seguro de sobrevivencia con una aseguradora o, por medio de la contratación de un Retiro Programado con una AFORE.

- **Renta Vitalicia.** Es una serie de pagos periódicos hechos por una aseguradora al pensionado mientras viva. (Artículos 80 y 81 de la Nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Artículo 171 de la Nueva Ley del Seguro Social)
- **Seguro de Sobrevivencia.** Cubrirá a sus beneficiarios mientras tengan derecho de recibir la pensión de acuerdo a la Ley cuando el asegurado fallezca. La aseguradora hace un cálculo para determinar el monto del beneficio de acuerdo con la composición familiar del afiliado. (Artículos 80 y 81 de la Nueva Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro).

2. **Matrimonio.** Por una sola vez, el asegurado podrá retirar de su cuenta individual, una cantidad equivalente a 30 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como ayuda para gastos de matrimonio. Lo anterior, siempre y cuando el trabajador tenga un mínimo de 150 cotizaciones.

3. **Desempleo.** Este uso de la cuenta individual consiste en la posibilidad de hacer retiros en caso de desempleo, por la cantidad que resulte menor entre 75 días de salario base de cotización de las últimas 250 semanas de cotización, ó 10% del saldo de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. Esto podrá hacerlo a partir del cuadragésimo sexto día natural desde el día que quedó desempleado. Este derecho podrán ejercerlo los trabajadores que acrediten no haber efectuado retiros durante los últimos 5 años inmediatos anteriores.

4. **Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.** Este uso es el principal de la cuenta individual, ya que permite, al final de la vida laboral del trabajador, la adquisición de una pensión para el retiro. Esta pensión será otorgada cuando el trabajador cumpla con los requisitos de edad y cotizaciones establecidos en la Ley del IMSS.

5. **Retiros Programados.** La AFORE elegida deberá estimar el monto de la pensión, la cual resulta de dividir año con año el monto de los recursos en su cuenta individual, incluyendo los recursos de la subcuenta de vivienda, entre la esperanza de vida de la composición familiar, a su vez dicho resultado deberá ser dividido entre 12 para obtener la pensión mensual.

Es importante destacar que bajo la Nueva Ley del Seguro Social si el trabajador cumple con los requisitos de antigüedad y edad definidos en la misma, independientemente del monto ahorrado en su cuenta individual, tendrá derecho a la pensión mínima garantizada, la cual es equivalente a un salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en julio de 1997, actualizado anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor. (Artículo 170 de la Nueva Ley del Seguro Social).

PROCEDIMIENTO PARA QUE LOS TRABAJADORES SOLICITEN SU PENSIÓN.

Para pensionarse, el trabajador deberá presentar directamente ante el IMSS una solicitud para que dicho Instituto emita una resolución sobre la procedencia del retiro. Dicha resolución incluirá información actualizada sobre la condición laboral y financiera del trabajador, por cada subcuenta y los cálculos actuariales correspondientes a la modalidad de retiro que el trabajador haya elegido y a la que tenga derecho conforme a la Ley. (Artículos 154 y 162 de la Nueva Ley del Seguro Social).

Cuando el IMSS emita la resolución para realizar el retiro, deberá informárselo a la AFORE correspondiente, para que ésta continúe con los trámites necesarios para realizar la entrega de los recursos, según la modalidad de pensión elegida por el trabajador, o directamente al pensionado o beneficiario en caso de no cumplir con los requisitos establecidos en la ley para pensionarse

Finalmente, aquellos asegurados que cotizaron en el IMSS antes de la entrada en vigor del Nuevo Sistema de Pensiones, podrán elegir al momento de su retiro, entre los beneficios de la ley anterior y los definidos en el Nuevo Sistema de Pensiones, según convenga a sus intereses.

PLANES PRIVADOS DE PENSIONES. Igualmente, 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, o por dependencias o entidades que así lo establezcan, tendrán que cumplir con los requisitos que establezca la CONSAR para tales efectos. Los trabajadores tendrán derecho a que la AFORE que opere su cuenta individual, les entregue los recursos que la integran, para adquirir una pensión, situándolos en la entidad financiera designada por el trabajador, o bien entregándoselos en una sola exhibición cuando la pensión de que se disfrute exceda en un treinta por ciento a la garantizada por la Nueva Ley del Seguro Social (Artículos 170 y 190 de la Nueva Ley del Seguro Social. Artículos 82 y 83 de la Nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

En este sentido se prevé 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.

3.21 RÉGIMEN APLICABLE A LOS TRASPASOS

DE LA CUENTA INDIVIDUAL.

Es importante destacar que en cuanto a la posibilidad de que los trabajadores traspasen su cuenta individual de una AFORE a otra, la ley establece 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 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, podrá ser ejercitado una vez al año en los términos mencionados en el párrafo que antecede.

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. Dichos supuestos son los siguientes:

- 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. (Artículo 37 párrafo penúltimo y 74 de la Nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

3.2.2 CUENTA CONCENTRADORA DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS).

La cuenta concentradora será una cuenta abierta a nombre del IMSS, que llevará y operará el Banco de México, en la cual se depositarán las cuenta 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, en la cuenta concentradora del IMSS se podrán depositar los recursos correspondientes al mencionado seguro, que no hayan sido individualizados, manteniéndose en dicha cuenta hasta en tanto se lleven a cabo los procesos de individualización necesarios para transferir los recursos a la AFORE que corresponda.

Al respecto la investigadora Norahenid Amezcua Ornelas dice que la cuenta concentradora es. “En tanto los recursos del trabajador no se individualicen serán depositados en la cuenta que el Banco de México abrirá a nombre del IMSS para tal efecto y que se denomina “cuenta concentradora”⁷⁰

⁷⁰ Amezcua Ornelas, Norahenid Ob. Cit p. 55

De conformidad con la Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro, 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 autoridad que establecerá las demás características de esta cuenta.

Finalmente, una disposición transitoria de la nueva ley prevé 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 2% anual pagaderos mensualmente mediante su reinversión en las cuentas individuales. (Artículo 1o. Fracción III, Artículo 14 fracción VII, y 40 del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Artículo 75 de la Nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro)

3.2.3 COMITÉ PARA EL CÁLCULO DEL MONTO CONSTITUTIVO.

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 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 Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dos por el Instituto Mexicano del Seguro Social, dos por el Instituto de Seguridad y

Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y dos por la CONSAR. (Artículos 80 y 81 de la Nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

3.24 SUPERVISIÓN DE LOS PARTICIPANTES EN LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO.

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 publicación 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 notablemente 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, se 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 AFORES y SIEFORES, 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, se limita a seis meses el tiempo de duración de la intervención administrativa, lo cual evidentemente redundará en beneficio de la seguridad jurídica, por tratarse de situaciones irregulares que necesariamente deben estar limitadas en el tiempo

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A los trabajadores no debería obligárseles a afiliarse a una AFORE, en todo caso deberían dárseles la opción de quedarse en el viejo sistema de pensiones, esto es, que fuera una sistema de pensiones mixto, es decir, un sistema de pensiones el cual estaría integrado por el Sistema de Pensiones que otorga la vieja Ley del Seguro Social con todas sus prestaciones que en el mismo ordenamiento se contemplan y otro derivado del Nuevo Sistema de Pensiones, el cual es manejado en sus fondos o aportaciones por los bancos con sus AFORES respectivas; con los riesgos que el mismo implica y el trabajador podrá estar en la posibilidad de elegir el que más le convenga.

SEGUNDA.- Modificarse el texto constitucional en su artículo 123 apartado "A" fracción XXIX y en vez de decir la Ley del Seguro Social es de utilidad pública, debería decir es de utilidad privada, toda vez que por primera vez en la historia de México la clase financiera, es decir, los bancos intervienen por primera vez en el manejo de fondo de pensiones.

TERCERA.- La creación de una AFORE estatal con recursos del gobierno y los trabajadores, sin la intervención de los bancos privados y dichos recursos que genere la AFORE estatal canalizarse preferentemente al Sistema de Seguridad Social, esto es, a la creación de una red hospitalaria y asistencial, o su mejoramiento en su caso para una mejor atención médica-hospitalaria a la clase trabajadora, que es la que ha hecho desde principios de siglo la

infraestructura económica de este país, y consiguientemente mejorar las pensiones que estos reciben.

CUARTA.- El manejo de un lenguaje claro y sencillo en lo referente a los rendimientos que otorgan las AFORES, ya que esto implicaría que el trabajador esté en la posibilidad de elegir la AFORE que más le convenga; ya que si se maneja un lenguaje demasiado técnico y toda vez que el no cuenta con la cultura financiera de los corredores de bolsa, no está en la posibilidad de conocer el funcionamiento de cada una de las AFORES de los rendimientos que éstas otorgan

QUINTA.- La intervención más amplia y con más facultades en la Nueva Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social, ya que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la CONSAR interviene en el funcionamiento del Nuevo Sistema de Pensiones, por lo que consideramos que hay una contradicción enorme, toda vez que el IMSS a través de la historia de México, en lo referente a la seguridad social ha sido el que ha jugado un papel preponderante para la asistencia en materia médica y de pensiones ha otorgado a la clase trabajadora del país.

SEXTA.- El Estado mexicano en todo momento debe de garantizar las pensiones de los trabajadores del país, ya que si éstas sufren alguna pérdida o menoscabo por parte de las AFORES que las mismas canalizarán al sistema bursátil, y dependerán exclusivamente de las tasas de interés y/o rendimientos que otorguen ya sea el papel emitido por el gobierno (CETES, BONDES, UDIS) o los que emitan las empresas particulares (MODELO, TELEVISA, TELMEX), toda vez de que si las pensiones de los trabajadores llegan a sufrir una pérdida a causa

de una debacle de la bolsa de valores el trabajador se quedaría sin su único medio de subsistencia, es decir su pensión. Por lo que consideramos que el Estado debe ser responsable solidario, en caso de que las pensiones de los trabajadores se pierdan en las AFORES.

SÉPTIMA.- La creación de AFORES que estén vinculadas directamente a la creación de empleos productivos y de esta forma los trabajadores podrían elegir este tipo de administradoras y por consiguiente que todos sus recursos se canalizaran a este fin, que de alguna forma le redituarian a sus aportaciones ganancias y consecuentemente la creación de más empleos y así ir fomentando la nueva solidaridad que el gobierno suprimió.

OCTAVA.- La creación de un Boletín Informativo respecto a las AFORES paralelo al que maneja la CONSAR, este boletín estaría manejado por el Congreso del Trabajo el cual estaría dirigido como es evidente a la propia clase trabajadora, con la finalidad de hacerle llegar información veraz, útil, sencilla y orientadora sobre la AFORE que más le convenga, ya que el trabajador carece de la cultura financiera y no está en las posibilidades de elegir AFORE.

NOVENA.- Que las AFORES deben dar información a los trabajadores que coticen en cada una de ellas por lo menos cada cuatro meses sin que esto implique un costo alguno por dicha información y no como actualmente se establece una vez al año y las AFORES cobran por este servicio. Lo que debería de suceder es que se le cobre si el trabajador lo solicita, ya que los bancos a los ahorradores les emite un estado de cuenta mensualmente y éste les llega a su domicilio sin costo alguno y a los obreros que cotizan en las AFORES sí les cobran.

DÉCIMA.- El Nuevo Sistema de Pensiones rompe con la seguridad y la solidaridad social, ya que en el sistema anterior existió un principio válido, las cuotas de los nuevos ayudan a pagar las pensiones de los viejos y abusaron de ello, ya que si les sobraba dinero compraban parques deportivos, gastaron en esto y lo otro, hinchó al sindicato de malos manejos hasta el momento que quebraron. Pero no por la cantidad de beneficiarios, ya que eso pudiera manejarse en forma de largo plazo, pero al quitar ese principio se rompió con la seguridad social.

DECIMOPRIMERA.- La calificación de las sociedades de inversión que se especialicen en fondos para el retiro deben ser extremadamente rigurosas y sobre todo garantizar a los trabajadores que sus fondos de pensiones no se perderán, por lo que consideramos que la CONSAR debería de aumentar los requisitos en dichas calificaciones ya que las crisis recurrentes en las bolsas de valores a nivel mundial pueden hacer añicos las pensiones de los trabajadores mexicanos, por lo que debe prevenirse este tipo de vaivenes económicos que den seguridad al sistema de pensiones mexicano.

DECIMOSEGUNDA.- Que las AFORES que lleguen a fusionarse con otras AFORES deberán pagar un rendimiento extra a los trabajadores que cotizaron en dicha AFORE por daños y perjuicios ocasionados por su mala administración, toda vez de que al trabajador no se le tomó su consentimiento para que dicha AFORE desapareciera, como es el caso de la AFORE Previnter que se fusionó con la AFORE Profuturo GNP, en este caso la CONSAR debería de emitir y aplicar sanciones más amplias a dichas AFORES, toda vez de que están incurriendo en falta de probidad y honradez por no haber sabido manejar su AFORE respectiva.

DECIMOTERCERA.- Los trabajadores y el IMSS por ser parte fundamental del Nuevo Sistema de Pensiones deberán contar en todos los órganos de la CONSAR, de las AFORES y las SIEFORES respectivas con representación en todos y cada uno de ellos aunque su presencia por medio de representantes sea en forma minoritaria, pero que su voto sobre las decisiones que se emitan, tenga el carácter de veto sobre las decisiones que éstas puedan emitir y puedan afectar los fondos de los trabajadores. (Esto es recuperar el espíritu tripartita que sucede en algunos tribunales, caso específico y único el de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje).

DECIMOCUARTA.- Que los fondos de los trabajadores puedan ser invertidos en valores o papel emitido por gobiernos extranjeros siempre y cuando las AFORES garanticen los rendimientos de los mismos y en caso contrario cubrir las pérdidas que estos puedan sufrir, sin menoscabo en las aportaciones de los trabajadores.

DECIMOQUINTA.- Que la AFORE IMSS siglo XXI y en la que coticen los trabajadores tengan un beneficio adicional, esto es, que como aportan a una institución garante de la seguridad social tengan acceso a mejores condiciones de atención médica-hospitalaria, porque es donde dimana la medicina para la asistencia en toda la República hacia los trabajadores que forman parte de dicho instituto, y toda vez que el Instituto Mexicano del Seguro Social no persigue lucro alguno en relación a las AFORES que dependen de bancos privados, es importante que se legisle en este aspecto, ya que la seguridad social respecto a la atención médica depende en gran medida del IMSS.

BIBLIOGRAFÍA

1. Allen, Francis T. "Principios Generales de Seguros", Trad. de Teodoro Ortiz, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1955.
2. Amezcua Ornelas, Norahenid. "Las Afores Paso a Paso", 2a. Edición, Editorial Sicco, México, 1997.
3. Amezcua Ornelas, Norahenid. "Nueva Ley del Seguro Social Comentada", Editorial Sicco, México, 1996
4. Amezcua Ornelas, Norahenid. "Nueva Ley Comentada Infonavit", Editorial Sicco, México, 1997.
5. Arce Cano, Gustavo. "Los Seguros Sociales en México", Ediciones Botas, México, 1994.
6. Briceño Ruiz, Alberto. "Derecho Mexicano de los Seguros Sociales", Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1987.
7. Climent Beltrán, Juan B. "Ley Federal del Trabajo, Comentarios y Jurisprudencia", Editorial Esfinge, México, 1994.
8. Fraga, Gabino. "Derecho Administrativo", 28a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
9. García Cruz, Miguel. "La Seguridad Social México Cincuenta años de Revolución", Tomo II, Fondo de Cultura Económica, México, 1961
10. García Flores, Margarita "La Seguridad Social y la Población Marginada en México", UNAM, México, 1989

11. Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, "La Seguridad Social Mexicana en la Ruta de la Privatización", Cámara de Diputados LVI Legislatura, México, 1997.
12. Hansen, Roger D. "La Política del Desarrollo Mexicano", 7a. Edición, Editorial Siglo XXI, México, 1976.
13. Heller, Hermann. "Teoría del Estado", Fondo de Cultura Económica, México, 1983.
14. Kelsen, Hans. "Teoría General del Derecho y del Estado", UNAM, México, 1983.
15. Martínez Vivot, Julio "Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", 5a. Edición, Editorial ASTREA, Buenos Aires, Argentina, 1996.
16. Montesquieu. "El Espíritu de las Leyes", Colección Sepan Cuantos, Número 191, Editorial Porrúa, México 1990.
17. Moreno, Daniel. "Derecho Constitucional Mexicano", 9a. Edición, Editorial Pax, México, 1985.
18. Pérez de León, Enrique E "Notas de Derecho Constitucional Administrativo", 6a. Edición, UNAM, 1984.
19. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo "Nuevo Derecho de la Seguridad Social", 2a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
20. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo. "Las Afore", Editorial Porrúa, México, 1997.
21. Semo, Enrique "Historia Mexicana Economía y Lucha de Clases", 2a Edición, Serie Popular ERA, México, 1981.
22. Varios Autores. "Constitución Política Mexicana Comentada", T II, 9a Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 114a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
2. Decreto de Reforma a la Ley del Seguro Social de 1997. DOF del 21 de noviembre de 1996.
3. Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro de Reformas y Adiciones a las leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para Regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores, y Federal de Protección al Consumidor. DOF del 23 de mayo de 1996.
4. Ley del Infonavit Reformada. DOF del 6 de enero de 1997.
5. Ley del Instituto de Seguridad Social y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado DOF del 27 de diciembre de 1983 y 22 de julio de 1994
6. Nueva Ley del Seguro Social.
7. Ley Federal del Trabajo.
8. Nueva Ley del Infonavit.

HEMEROGRAFÍA

1. El Financiero. Sección Finanzas, Jueves 14 de marzo de 1996.
2. El Financiero. Sección Análisis Sociedades de Inversión, Viernes 23 de agosto de 1996.
3. El Financiero. Sección Economía, Lunes 3 de marzo 1997.
4. El Financiero. Sección Opinión, Martes 10 de marzo de 1997, (José Ángel Conchello).
5. El Financiero. Sección Economía, Martes 10 de junio de 1997.
6. El Financiero. Sección Economía, Domingo 22 de junio de 1997.
7. El Financiero. Sección Economía, Domingo 29 de junio de 1997.
8. El Financiero. Sección Economía, Martes 8 de julio de 1997.
9. El Financiero. Sección Economía, Sábado 20 de septiembre de 1997.
10. El Financiero. Sección Economía, Lunes 29 de septiembre de 1997.
11. El Financiero. Sección Economía, Jueves 10 de octubre de 1997.
12. El Financiero. Sección Mesa de Negocios, Lunes 23 de marzo de 1998.
13. El Financiero. Sección Opinión. Martes 24 de marzo de 1998.
14. El Financiero. Sección Finanzas, Miércoles 8 de abril de 1998.

15. El Financiero. Sección Análisis, Miércoles 13 de mayo de 1998.
16. La Jornada. Sección El País, Domingo 12 de abril de 1998, (Néstor de Buen).
17. Revista Laboral. Lic. Hori Robaina, Número 50, Noviembre de 1996.
18. Revista Laboral. Lic. Alberto Briseño Ruiz, Número 51, Diciembre de 1996.
19. Revista Laboral. Lic. Guillermo Domínguez Chávez, Número 55, Abril de 1997.
20. El Economista. Sección Industria y Comercio, Martes 31 de marzo de 1998.
21. Boletín Informativo de la CONSAR.
22. Semanario Proceso. Propuesta Obrero Empresarial de Alianza para el Fortalecimiento y Modernización de la Seguridad Social, Número 992, México, 1995

OTRAS FUENTES

Diario Oficial de la Federación. 24 de febrero de 1992.

Diario Oficial de la Federación. 5 de octubre de 1992

Diario Oficial de la Federación. 21 de diciembre de 1995

Diario Oficial de la Federación. 23 de mayo de 1996.

Diario Oficial de la Federación. 28 de junio de 1996.

Diario Oficial de la Federación. 10 de octubre de 1996.

Diario Oficial de la Federación. 21 de noviembre de 1996.

Diario Oficial de la Federación. 12 de febrero de 1997.

Diario Oficial de la Federación. 13 de febrero de 1997.

Diario Oficial de la Federación. 17 de febrero de 1997.

Diario Oficial de la Federación. 20 de febrero de 1997.

Diario Oficial de la Federación. 28 de febrero de 1997.

Diario Oficial de la Federación. 5 de marzo de 1997.

Diccionario de Derecho Usual. Tomo IV, 4a Edición, Editorial Jurídica Omeba, Buenos Aires, 1962.

Diccionario de la Real Academia Española. 21a. Edición, España, 1992.