



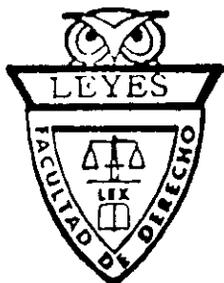
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"NATURALEZA JURIDICA DE LA COMISION
NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA
EL RETIRO"

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUAN CARLOS GARRIDO ESCANDON

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ALBERTO BRICEÑO RUIZ



MEXICO, DISTRITO FEDERAL

1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMENARIO DE DERECHO
DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD
SOCIAL.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.

P R E S E N T E .

Muy Distinguido Señor Director:

El compañero JUAN CARLOS GARRIDO ESCANDON, inscrito en el Seminario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "NATURALEZA JURIDICA DE LA COMISION -- NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO", bajo la dirección del Lic. ALBERTO BRICEÑO RUIZ, para obtener el título de Licenciado en --- Derecho.

El Lic. MOISES SABANERO, en oficio de fecha 9 de Diciembre de 1999, -- me manifiesta haber aprobado y revisado la referida tesis; por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del ----- compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F. 14 de Diciembre 1999.

Lic. Guillermo Hori Robaina
Director del Seminario

NOTA DE LA SECRETARIA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la ----- autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen --- profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual ----- calificará la Secretaria General de la Facultad.

A mis padres, con eterno agradecimiento
por su amor y apoyo incondicional.

A mi hermano José Antonio, con todo mi cariño.

Al licenciado Jorge Roberto Gómez Saldaña,
por su amistad y sus enseñanzas.

Al licenciado Alberto Briceño Ruiz,
por su imprescindible ayuda para la elaboración
del presente trabajo.

Para Ana con todo mi amor.

ÍNDICE.

Pág.

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

1.1. Antigüedad.....	1.
1.2. Edad Media.....	2.
1.3. El Seguro Privado.....	3.
1.4. El Seguro Social.....	6.
1.5. El Seguro Social en México.....	11.
1.5.1 Constitución de 1917.....	11.
1.5.2. Ley del Seguro Social de 1943.....	14.
1.5.3. Ley del Seguro Social de 1973.....	16.
1.5.4. Reformas a la Ley del Seguro Social sufridas de 1992 a 1994.....	18.
1.5.5. Nueva Ley del Seguro Social.....	20.

CAPÍTULO 2

EL SISTEMA DE PENSIONES.

2.1. Concepto de pensión, retiro y jubilación.....	23.
2.2. Justificación de la creación del nuevo sistema de pensiones.....	25.
2.3. Descripción de su funcionamiento.....	32.
2.4. Instituciones privadas de seguros.....	53.

2.5.	Las AFORE.....	56.
2.6.	Las SIEFORE.....	67.

CAPÍTULO 3

ÓRGANOS PARTICIPANTES EN EL SISTEMA DE PENSIONES.

3.1.	Instituto Mexicano del Seguro Social.....	76.
3.2.	Comisión Nacional Bancaria y de Valores.....	89.
3.3.	Comisión Nacional de Seguros y Fianzas... ..	93.
3.4.	Comisión Nacional para la defensa de los usuarios de servicios financieros.....	97.
	3.4.1. Procedimientos de Conciliación y de Arbitraje.....	101.
	3.4.2. Recurso de Revisión.....	108.
3.5.	Banco de México.....	110.
3.6.	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.....	111.
3.7.	Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.....	121.

CAPÍTULO 4

FUNDAMENTACIÓN, FACULTADES Y OBLIGACIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO.

4.1.	Fundamentación.....	142.
4.2.	Nueva Ley del Seguro Social.....	147.
4.3.	Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.....	150.
	4.3.1. Recurso de Revocación.....	168.
4.4.	Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.....	171.
4.5.	Reglamento Interior de la Comisión Nacional	

del Sistema de Ahorro para el Retiro.....	172.
4.6. Naturaleza Jurídica de las Circulares y Acuerdos emitidos por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.....	176.

CONCLUSIONES.....	187.
--------------------------	-------------

BIBLIOGRAFÍA.....	192.
--------------------------	-------------

INTRODUCCIÓN

Por medio de este trabajo de investigación, se pretende analizar la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, organismo de reciente creación, que por lo mismo hace del presente, un tema de profundo interés.

Como es bien sabido, en el año de 1997 entró en vigor la Nueva Ley del Seguro Social y como consecuencia se implementó en nuestro país un nuevo sistema para el pago de las pensiones derivadas de diversas ramas del Seguro Social; el cual, aunque ha gozado de un inmenso aparato publicitario, es poco comprendido por la mayoría de los asegurados, en virtud de su complejidad.

Dentro del nuevo sistema de pensiones encontramos a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, como un organismo de vital importancia para su desarrollo, al ser quien se encarga de la organización y vigilancia del mismo.

Por lo tanto, el objetivo del presente estudio consistirá en analizar primeramente la fundamentación jurídica, tanto constitucional como legal, que da origen a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, para después estudiar objetivamente su regulación respecto a los aspectos concernientes a su estructura, su control, facultades y obligaciones.

En el primer capítulo del presente trabajo haremos un breve recorrido en el desarrollo histórico de la seguridad social en el mundo y en nuestro país, para de esa forma poder abordar con una base sólida el objetivo principal de esta tesis.

Asimismo, en el segundo capítulo realizaremos una descripción somera del sistema de pensiones que opera actualmente en nuestro país, como consecuencia de la publicación de la Nueva Ley del Seguro Social, que comenzó a tener vigencia a partir del 1 de julio de 1997 y que le da origen y justificación a la Comisión Nacional del

Sistema de Ahorro para el Retiro, para así conocer el terreno donde se ubica dicho organismo.

Posteriormente en el tercer capítulo conoceremos a los órganos que de igual forma que la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, participan en el sistema de pensiones, analizando su naturaleza jurídica y la injerencia que tengan con respecto al nuevo sistema de pensiones.

Finalmente, en el último capítulo de este estudio, se analizarán la fundamentación, facultades y obligaciones legales con que cuenta la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, para de esa forma conocer de manera amplia el marco jurídico que la regula.

Todo el recorrido antes descrito servirá para que al final del trayecto, podamos conocer a fondo la naturaleza jurídica de este organismo y así poder cuestionarnos la legalidad del mismo en cuanto a su fundamentación y a sus atribuciones.

ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

En el presente capítulo, haremos un breve recorrido por los antecedentes de la seguridad social, para así poder conocer el proceso de cambios y sucesos históricos que han desembocado en lo que ahora conocemos como Seguro Social, y poder partir de una base sólida, en el desarrollo del tema de esta tesis.

1.1. ANTIGUEDAD.

En un principio la humanidad, como consecuencia de sus creencias politeistas, pensaba que las enfermedades que sufrían sus diversos miembros, eran castigos enviados por los dioses en los que creían y que la única manera de contrarrestar éstas, era mediante sacrificios humanos o de animales y la utilización de la magia.

En la cultura griega, se da el antecedente de considerar por primera vez, como forma de curación de las diversas enfermedades, a la medicina, entendida como una ciencia, es decir obteniendo diversas premisas a partir del conocimiento empírico; pero no se tiene antecedente alguno respecto a "instituciones encaminadas a remediar los daños sociales y las eventualidades del ser individual".¹

La medicina fue evolucionando, pero comenzó a ser regulada hasta los tiempos de la cultura romana, en donde se cuenta con el antecedente de que Antonino Pío reguló dicha ciencia, al limitar el número de médicos por ciudad y otorgarles beneficios fiscales.

¹ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Harla. 1985. p 46

Asimismo, en Roma surgen las primeras instituciones para ayudar a sus miembros a "mitigar los efectos de la inseguridad social"², como los colegios romanos que funcionaban como sociedades de socorros mutuos, que tenían como objeto principal la práctica de la caridad o las diaconías, las cuales surgieron con el comienzo del cristianismo y que también eran sociedades de socorros mutuos. En consecuencia se comienza a dar de manera más clara, como resultado de la moral cristiana, la solidaridad humana, resumida en la obligación de ayudar a los desprotegidos.

1.2. EDAD MEDIA.

Debido a la caída del Imperio romano de occidente, así como al fortalecimiento de la Iglesia católica, en este período la ayuda a la gente necesitada se traduce en el ejercicio de la caridad, "concepción y norma moral de tipo religioso, trascendente, desinteresada en lo terrenal y merecedora de una recompensa celestial".³ Como resultado la Iglesia crea diversos establecimientos para la ayuda de los necesitados, según la naturaleza de su necesidad, educación, asistencia médica, cuidado, etc. y no solo eso, además de otorgar directamente dichos beneficios, con su ejemplo logró que muchos particulares, de manera individual o colectiva, ayudaran a proveer fondos económicos o prestaran su trabajo físico, para llevar a cabo acciones de caridad.

Ahora bien, en ese entonces, se consideraba que la persona que recibía el beneficio era un favorecido y no que gozaba de un derecho, como lo es actualmente, ya que como lo señala el maestro Briceño Ruiz, la cuantificación de la ayuda era limitada por la capacidad económica de la persona o fundación caritativa y no como actualmente funciona, donde la medida de la atención la determina la misma necesidad.⁴

² Ibidem p. 47.

³ Ibidem. p. 49.

⁴ Idem

Otros antecedentes de la seguridad social que se dieron en esta época, fueron los gremios y las guildas, los primeros se originaron desde 1271 y eran integrados por artesanos, que entregaban ciertas ganancias de sus rentas, para los socios pobres y enfermos. Por su parte las guildas eran asociaciones de defensa y asistencia en las que sus miembros unidos por un sentimiento de fraternidad organizaban comidas para los pobres, daban asistencia mutua en caso de enfermedades y realizaban otras acciones encaminadas a satisfacer las necesidades de las personas que integraban las mismas.

1.3. EL SEGURO PRIVADO.

Es importante conocer el desarrollo del Seguro Privado, por que a través de su evolución, ha desarrollado principios y estructuras que son utilizados por el Seguro Social.

Su primer antecedente, fueron las sociedades arrendatarias de tributos que aparecieron en Roma, continuando con la creación de las sociedades mercantiles durante la Edad Media, donde de manera clara se percibe que la gente comenzaba a considerar los riesgos, por lo que al crear una sociedad, los socios de la misma, distribuían entre ellos el riesgo total.

La idea de este seguro, "pertenece en alguna medida a la naturaleza humana, porque el hombre, que tiene conciencia de su mortalidad, de su posible invalidez y de la pérdida o destrucción de sus pertenencias, se siente envuelto por la incertidumbre de los momentos en que advendrán la enfermedad, la invalidez o la muerte y el desamparo de la familia, o los daños a útiles y demás propiedades; de ahí la inclinación al aseguramiento de la subsistencia futura de él mismo y de su familia y a la reposición de sus pertenencias".⁵

⁵ DE LA CUEVA, Mario. EL Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Séptima edición. Porrúa. p. 17.

El primer seguro privado que apareció en la historia, fue el seguro marítimo, el cual tuvo diversas modalidades y cambios en su naturaleza, pero sin duda alguna de éste derivaron los demás seguros.

Ahora bien, en 1412, en las Cortes de Tortosa, convocadas por el rey Fernando, apareció la primera norma jurídica escrita, de carácter obligatorio que reguló los riesgos, en ella se dio vida al seguro contra la huida de esclavos. Éste fue el primer ejemplo de un seguro a prima fija, característica que de inmediato se aplicó al seguro de mar.

Posteriormente, en 1435, se precisó y reguló el seguro de mar, gracias a un edicto de los magistrados de Barcelona, el cual recogía los usos y costumbres de ese puerto en cuanto al citado seguro, dicha disposición fue incluida en el libro "Consulado del Mar" editado hasta 1494. Cabe señalar que la forma de seguro regulada en el mismo, era de prima fija, forma que con el tiempo fue estableciéndose como la más común y que influyó a que dicha forma de aseguramiento, así como su técnica, se comenzaran a aplicar a otras clases de riesgo.

Como se apunta, el concepto de riesgo, comienza a ser de gran importancia para el desarrollo de los citados seguros, aunque como bien apunta el maestro Briceño Ruiz, el mismo era apropiado para el seguro privado, pero no así para la concepción y los ideales del seguro social, pues el favorecido por parte de un seguro privado, no es el desgraciado sino el que ostenta un derecho a la compensación por riesgo cubierto.⁶ En resumen, esa técnica de los seguros privados la aplica en definitiva el seguro social, solo que con finalidad y propósitos distintos al de dichas instituciones privadas.

Otros antecedentes de regulaciones del multicitado contrato de seguro, fueron las ordenanzas para los seguros marítimos de Sevilla, publicadas en 1555, así como las ordenanzas especiales para la casa de Contratación de Sevilla, dictadas por Felipe II, donde se trataban de evitar los fraudes que día a día se incrementaban, pues se

⁶ Ibidem. p. 52.

exigía, como es costumbre hoy en día, que los mismos fueran públicos y con un límite de cantidad asegurada.

En los Países Bajos, en 1594, se publicaron unas ordenanzas, siguiendo el mismo ejemplo de las ordenanzas citadas al final del párrafo anterior, en las que se buscaba limitar todos los fraudes que se daban cada vez en mayor medida; esto como resultado de diversas quejas y reclamaciones.

En esa época, cabe señalar, no existía aún el seguro de vida, es más había varias legislaciones, como las ordenanzas de 1570, dictadas por Felipe II, que incluso lo prohibían.

Un antecedente importante fue, en 1771 en el café de Pascua Rosse di Ragusa ubicado en Londres, Inglaterra, el inicio del famoso organismo de Lloyd's, fundación creada por un grupo de aseguradores, corredores y comerciantes, que posteriormente cambio su sede al Palacio Real Exchange y que logró imponerse a una serie de desgracias económicas sufridas por Inglaterra, que ocasionaron una enorme alza de primas.

En 1871 se emitió una ley que le reconocía personalidad jurídica a Lloyd's como corporación. Ésta de cierta forma no es una sociedad de seguros sino de aseguradores, ya sean sociedades afiliadas o individuos responsables ilimitadamente, la cual recoge las fianzas que garantizan a los asegurados en casos de insolvencia del asegurador, cumpliendo por otra parte con funciones de las empresas de seguros, en lo que respecta a preparación técnica e informaciones.

Con el tiempo, el seguro privado se desarrolla por la implementación de mecanismos más elaborados, lo que permite prolongarlo a un mayor número de personas y de países, surgiendo variaciones del mismo como las cajas de pensiones, por cuyo medio los individuos, como reflejo del pensamiento liberalista que dominaba en Europa durante el siglo XIX, ponen en práctica su propia previsión, de forma directa o mediante instituciones privadas.

Es importante señalar que de igual forma que el Seguro Social, el Seguro Privado sustenta su funcionamiento en un principio de solidaridad, pues la persona que sufre una contingencia se beneficia de lo que aportan los asegurados, es decir los asegurados son los que realizan la aportación de los recursos que financian dicho seguro.

Asimismo, la principal diferencia entre el Seguro Privado y el Seguro Social es sin duda el afán de lucro del primero pues la aseguradora privada busca un beneficio económico, mientras que el Seguro Social busca beneficiar a la sociedad.

1.4. EL SEGURO SOCIAL.

Como consecuencia de la desigualdad de clases que se vivía en países como Inglaterra y Alemania, la asistencia social se volvía cada vez más necesaria, puesto que los riesgos a que se exponían las clases bajas, eran muchos y la figura del Seguro Privado se encontraba lejos de su alcance, al no tener para pagar las primas que los mismos cobraban por aseguramiento. Fue entonces que los gobiernos de los estados tuvieron que asumir funciones de ayuda y caridad, que hasta ese momento solo las practicaban, de cierta forma, las instituciones de caridad.

En Inglaterra, Enrique VIII, promulgó un estatuto donde se ordenaba que ciertos funcionarios locales buscarán a todos los indigentes, ancianos o incapacitados para el trabajo, para inscribirlos en un registro especial y así otorgarles cédulas que los identificaran como gente con posibilidades de pedir caridad. Otro ejemplo se dio en España, donde Carlos I y Felipe II, dictaron leyes sobre mendicidad.

Asimismo, diversos pensadores comenzaron a considerar como obligación de los gobiernos de los estados, el prestar ayuda a los necesitados, tal fue el caso del Padre Mariana que consideraba como una de las obligaciones de los gobiernos de los estados, la ayuda en la subsistencia de los desvalidos y menesterosos, pues dicha

asistencia, según sus propias palabras, era propia de la piedad y de la justicia, por lo que es el principal y más sublime oficio de todo soberano.

Esas idea de caridad se ven acrecentadas, con el surgimiento del pensamiento socialista, pensamiento que considera que lo que los hombres necesitan, es satisfacer sus necesidades en las medidas que éstas existen y no en la manera en que el libre juego del proceso económico lo permita.

Es así, que aunado al crecimiento industrial de las ciudades y por ende al avance tecnológico de las maquinarias utilizadas por los trabajadores de las diversas empresas, estos comienzan a darse cuenta de la mayor posibilidad y frecuencia de accidentes producidos por dichas maquinarias y como consecuencia comienzan a percatarse de la posibilidad latente de que puedan quedar incapacitados, ya sea parcial o totalmente y como resultado, empiezan a considerar la necesidad de remediarlo, tanto para la prevención de riesgos de trabajo, como para la reparación de los mismos.

Solo en un escenario como el anterior, en el que comenzaban a aceptarse las ideas de igualdad humana y desaparecían cada día más las castas privilegiadas, se podía concebir el surgimiento del seguro privado.⁷

El primer antecedente de leyes que crean y regulan un Seguro Social, fueron las que proclamó Otto von Bismarck, canciller de Prusia, durante la época del emperador Guillermo I; leyes que curiosamente se dictaron como una medida para controlar al socialismo, que cada día se hacía de más adeptos.

Para su creación, Bismarck fue asistido por los economistas Adolfo Wagner y Schafle, que junto con él, comprendían la importancia del mismo, "como instrumento político para atraer a las clases económicamente débiles, unirlas en torno al Estado y en definitiva, robustecer la autoridad de éste para contrarrestar, mediante la

⁷ GUERRERO. Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo. Decimoctava edición. Pomía. p. 566.

implantación del Seguro Social, la acción de los riesgos a que con mayor frecuencia estaban expuestos los obreros y sus familias”.⁸

La primera de dichas leyes fue la del seguro obligatorio de enfermedades, creada el 13 de junio de 1883; la segunda, el 6 de julio de 1884, sobre seguro de accidentes de trabajo de los trabajadores de las empresas industriales; y por último, la del 22 de junio de 1889, relativa al seguro obligatorio de invalidez y de vejez.

En cuanto a los gastos de los citados seguros, en el de accidentes, el patrón de los trabajadores era quien sufragaba el gasto, mientras que en los otros, patrón, empleado y gobierno (Reich) pagaban el mismo.

Estas leyes fueron los primeros antecedentes directos del Seguro Social y delinearón al mismo en el futuro, en cuanto a la participación de los trabajadores en gastos de algunos de estos seguros, la participación del gobierno como representante de la sociedad interesada en el sostenimiento de éstos y en cuanto a la administración autárquica de dicho sistema de seguros.

A partir de aquí, “la seguridad social no sería más un acto de beneficencia o una donación graciosa para la redención de los pecados del donante, sino un derecho de los trabajadores”⁹.

En 1900 estos seguros sociales alemanes, se expanden al incluir al seguro de accidentes y en 1911, con la promulgación del Código Federal de Seguros Sociales y la Ley de Seguros de Empleados Particulares, se incluye el seguro de desempleo, que fracasó en virtud del gran desempleo que aquejaba a Alemania en esa época.

Asimismo, en 1919 se dictó en Alemania la Constitución de Weimar, que en su artículo 161, Título V, regulaba a los Seguros Sociales, contemplando a los seguros obligatorios de accidentes y enfermedades profesionales, de enfermedad y maternidad,

⁸ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Op. Cit. p. 68.

⁹ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Op. Cit. p. 21.

obligatorios de invalidez, vejez y muerte para obreros, empleados y mineros y al seguro contra el parto involuntario.

Por otra parte en Inglaterra, el primer antecedente concreto de leyes que regulan seguros sociales, se da en 1899, como consecuencia de que la Cámara de los Comunes, al designar una comisión para que estudiara la problemática de los ancianos pobres, la cual se pronunció a favor de un sistema de pensiones. De esa forma se promulgaron diversas leyes de seguridad social:

- a) Ley de 1907 sobre educación, inspección médica, cuidado de la salud y condición física de los menores, en escuelas públicas elementales.
- b) Ley de 1908 relativa a pensiones para la vejez y ley reguladora del trabajo en las minas de carbón, con una jornada de 8 horas.
- c) Leyes de 1909: ley sobre bolsas de trabajo, con un sistema contra el paro forzoso; ley de proyectos de ciudades, para proporcionar casas baratas a los obreros y ley de juntas de trabajadores.
- d) Primera ley de seguros sociales de 1911.

Ésta última fue elaborada con la colaboración de Lloyd y Churchill y se limitaba a cubrir las enfermedades de invalidez, puesto que los seguros de vejez, viudez y orfandad no aparecieron sino hasta 1925.

Los seguros contra la enfermedad y el desempleo se financiaban con aportaciones del gobierno, patrones y trabajadores, mientras que su administración corría a cargo de sociedades sin fines de lucro.

En 1941, se formó una comisión en Inglaterra, encargada de analizar los Seguros Sociales, el informe emitido por la misma, conocido como el plan Beveridge, fue luego de ser aceptado por el gobierno, publicado en 1944 y en él se estudiaban

programas e ideas así como que el fundamento del sistema, es el ingreso básico mínimo que todo inglés debe percibir.

En nuestro continente el primer antecedente respecto a una ley que regulara la seguridad social, fue en los Estados Unidos de América, con la ley de 1935, vigente a partir de 1939, ley en la que el congreso y el presidente tomaron en cuenta como finalidad principal, el proteger los riesgos continuos de la inseguridad a la que las familias estadounidenses se enfrentan cada año.

Ahora bien, es importante destacar la diferencia entre el concepto de seguridad social y el de seguro social, pues la seguridad social es el género y el seguro su instrumento. Para el maestro Briceño Ruiz el seguro social "...constituye una verdadera disciplina jurídica, que surge de la conveniencia de otorgar ciertas ventajas a los sujetos económicamente activos; su éxito consiste en que, al verse afectados en la permanencia del ingreso, ven la posibilidad de mantener sus recursos"¹⁰; mientras que la seguridad social es la búsqueda de la satisfacción de necesidades permanentes de la sociedad en general, es decir de todos los seres humanos, en beneficio de toda la humanidad y todas las sociedades.

Es importante destacar que los conceptos anteriores no deben de confundirse con los de asistencia social y previsión social, pues ambos son distintos a los ya mencionados. En nuestra opinión la asistencia social es un medio para mejorar los niveles de bienestar social de ciertos sectores de la población, pudiendo ser otorgada por los particulares o por los gobiernos, pero entendiéndola como acciones de caridad y de beneficencia que en muchos casos aparecen como fenómenos aislados. Así mismo por previsión social entendemos al "...apoyo económico que se otorga a obreros y empleados, así como a sus familiares, en el caso de sobrevenir la falta de medios para subsistir por motivos naturales o involuntanos, derivados de accidentes,

¹⁰ BRICEÑO RUIZ, Alberto. . Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Op. Cit. p. 12.

enfermedades. paros forzosos. invalidez, ancianidad o fallecimiento"¹¹; ésta es el antecedente directo de la seguridad social

1.5. EL SEGURO SOCIAL EN MÉXICO.

Entre los pocos antecedentes del Seguro Social que podemos encontrar en nuestro país, contamos con el de la institución de las primeras organizaciones de obreros que posteriormente se transformaron en sindicatos, "más no son un verdadero antecedente del Seguro Social, porque es bien sabido que, en realidad, lo que trataban los trabajadores era unirse y aparentar los fines mutualistas, cuando realmente se estaba gestando el movimiento sindicalista en México."¹²

Como consecuencia a la revolución de 1910, los derechos sociales comienzan a tutelarse en las diversas legislaciones de nuestro país, al haberse establecido el principio del estado de servicio social, obligado a proteger a los débiles dentro del juego de la economía.

Legislaciones, hubieron varias, entre las que encontramos la "Ley del Trabajo" del Estado de Yucatán, dictada en 1915, que establecía que el gobierno de dicho estado, fomentaría una asociación mutualista en la que los trabajadores fueran asegurados contra riesgos de vejez y muerte; sin embargo estas legislaciones eran diversas y variaban en su contenido según la entidad federativa que las publicará.

1.5.1. CONSTITUCIÓN DE 1917.

En el año de 1916 fue convocado en nuestro país, un Congreso Constituyente, integrado con diputados de los estados de la República, con la intención

¹¹ SÁNCHEZ LUNA, Gabriela. Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. Primera Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. p. 345.

¹² GUERRERO, Euqueno. Manual de Derecho del Trabajo. Op. Cit. p. 570.

de actualizar la Constitución de 1857, pero en vez de ser actualizada la anterior, surgió una nueva, que fue la primera en contener garantías de carácter social, entre ellas la contenida en el artículo 123, dedicada a los derechos de la clase trabajadora.

La fracción XXIX del artículo antes citado, fue el fundamento constitucional del seguro social en nuestro país, que a la letra señalaba:

“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 popular¹³”.

En 1919 surgió un proyecto de Ley de Trabajo para el Distrito y Territorios Federales, que proponía establecer cajas de ahorro mediante la aportación del 5% de los salarios de los trabajadores y por parte del patrón, la aportación del 50% de lo que le correspondería a cada trabajador por concepto de reparto de utilidades.

Los Códigos de Trabajo de los estados de Puebla y Campeche, por ejemplo, contemplaban que los patrones podían contratar seguros privados para sus empleados, con sociedades previamente aprobadas por la sección de trabajo y previsión social de cada uno de esos Estados, para así sustituir el pago de indemnizaciones a estos.

De manera similar a la anterior, las leyes del trabajo de Tamaulipas y de Veracruz, de 1925, contemplaban el aseguramiento privado voluntario de los trabajadores.

Por su parte en el ámbito del Seguro Social, el gobierno intentó establecer un sistema de seguros para los trabajadores y empleados a su servicio, y para tal efecto

¹³ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Op. Cit. p. 82

expidió la "Ley General de Pensiones Civiles y de Retiro", de 1925, en la que se señalaba que sus trabajadores tenían derecho al pago de una pensión al cumplir 55 años de edad con 30 de servicios o en caso de quedar incapacitados para el trabajo. También se contemplaba en ésta, que en caso de muerte del trabajador, sus beneficiarios disfrutarán de una pensión. El financiamiento de las mismas era a cargo del gobierno y de los trabajadores.

Ahora bien, en virtud de que a los diversos Estados de nuestro país, se les encomendó legislar respecto al establecimiento de las mencionadas cajas de seguros, obviamente que la mayoría de leyes dictadas con tal motivo eran distintas unas de otras, algo explicable si tomamos en cuenta las diferencias sociales, económicas y culturales entre cada Estado y como consecuencia del Centralismo que cada día se fortalecía más, se decidió reformar la citada fracción XXIX del artículo 123 de nuestra carta magna.

Por lo tanto, en 1929, la fracción XXIX del artículo 123 de nuestra carta magna, fue reformada, junto con la fracción X del artículo 73 constitucional, estableciendo la primera la expedición de una Ley del Seguro Social con carácter de utilidad pública, mientras que la segunda otorgaba al Congreso de la Unión, la facultad para legislar en materia de trabajo en toda la República.

Como se puede ver, la anterior reforma tuvo una gran trascendencia y en nuestra opinión ha sido la causa de diversos problemas, ya que se afectó el desarrollo de nuestro país y específicamente de la clase trabajadora pues con tal medida, el trato de la autoridad hacia los asegurados es el mismo en todos lados y se olvida con ello, que es necesario aplicar a cada individuo normas que vayan de acuerdo con su realidad social, cultural y económica; además de evitar que el poder de un país se ejerza en una sola persona.

1.5.2. LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1943.

Después de varios años, de distintos proyectos de ley, de diversas pláticas entre el sector obrero, patronal y gubernamental y tras un decreto expedido por el Congreso de la Unión, que otorgaba facultades extraordinarias para la creación de la *Ley del Seguro Social*, ésta por fin se publicó el 19 de enero de 1943.

Esta ley daba origen al Seguro Social en nuestro país y fue realizada, como describe el maestro Briceño¹⁴, a partir de los siguientes principios:

1. Protección al salario. El régimen del Seguro Social representa un complemento al salario en la medida en que otorga prestaciones que el obrero, de otra manera, tendría que obtener de su único ingreso, por lo cual constituye un excelente *vehículo para estabilizar el tipo de vida de la capa económica débil de la población.*

2. Teoría objetiva del riesgo. El obrero en el desempeño de sus labores, se halla constantemente amenazado por multitud de riesgos objetivamente creados, por el equipo mecánico que maneja o por las condiciones del medio en que actúa, por lo que el Seguro Social busca garantizar ayuda a los asegurados, en caso de concretizarse dichos riesgos.

3. *Interés social.* La instauración del Seguro Social no solo es del interés de los trabajadores sino de la sociedad en general. El Seguro Social no considera el riesgo particular de cada persona que se asegura, sino que atiende a las condiciones económicas del sector de la colectividad que trata de asegurar. Su impartición no puede ser encomendada a empresas privadas.

4. Interés público. Todo asegurado está protegido por el Seguro Social y los derechos que el mismo concede son irrenunciables, careciendo de efectos cualquier

¹⁴ *Ibidem.* p. 90.

renuncia que se hiciera de los mismos.

5. Aplicación limitada. 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 formado por las personas que trabajan mediante la percepción de un salario.

6. Servicio público. Compete al Estado encauzar el Seguro Social como un servicio público encomendado a un Instituto descentralizado que, con la aportación oficial, de los trabajadores y la de los patrones acuda a cumplir la responsabilidad económica que nace de la solidaridad nacional.

7. Carácter obligatorio. La inscripción y el pago de cuotas son forzosos.

8. Ramas. La iniciativa considera comprendidos dentro del Seguro Social los siguientes riesgos: accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, *enfermedades generales* y *maternidad e invalidez, vejez y muerte*. Igualmente considera asegurada, la cesantía en edad avanzada.

9. Facultad del Ejecutivo. Se deja al Poder Ejecutivo Federal 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.

10. Crecimiento. Comprenderá desde luego sólo a los trabajadores que presten servicios en empresas privadas estatales, de administración obrera o mixtas, a los miembros de sociedades cooperativas de producción y a los aprendices especiales contratados con ese carácter para extenderse posteriormente a los trabajadores del Estado, de empresas de tipo familiar y a domicilio, el campo los domésticos, los temporales y los eventuales.

11. Cooperativas. Quedan incluidos los miembros de sociedades cooperativas de producción.

12. Clasificación por riesgos. El elemento riesgo-objetivo es primordial para hacer la fijación de las cuotas que deben cubrir los patrones.

Ahora bien, solamente los trabajadores asalariados y los cooperativistas podían beneficiarse con este seguro.

Finalmente, las prestaciones que establecía la ley eran: prestaciones en efectivo y prestaciones en especie.

1.5.3. LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1973.

La ley de 1943 sufrió diversas reformas, que culminaron con la expedición de una NLSS, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de abril de 1973.

La anterior se dictó atendiendo necesidades que la ley de 1943 no contemplaba, como por ejemplo la necesidad de un incremento de la población protegida, la búsqueda de disminuir condiciones para el otorgamiento de prestaciones, así como el incremento del monto de las mismas y mejorar las condiciones financieras del IMSS (órgano encargado de la aplicación y vigilancia de la ley).

En el artículo 6o. de esta ley, se establecieron dos tipos de seguro, el obligatorio y el voluntario, entendiéndose como obligatorio tanto la inscripción como el pago de las cuotas.

El régimen voluntario, se estableció en el artículo 13 de dicha ley, para que también los no asalariados, campesinos, trabajadores domésticos, patrones y personas físicas pudieran afiliarse al IMSS. Se condiciona la incorporación de estos sujetos, a decretos que expida el Presidente de la República, conforme a las bases del artículo

16 de dicha ley. En caso de no quedar comprendidos en dichos decretos, los no asalariados podían solicitar al IMSS su incorporación voluntaria, de conformidad al artículo 198 de la citada ley.

En cuanto a las ramas del Seguro Social, en la ley de 1973, en su artículo 11, se contemplaron las siguientes:

- a) Riesgos de trabajo;
- b) Enfermedades y maternidad;
- c) IVCM y
- d) Guarderías para hijos de aseguradas.

También se incluyó en la citada ley, la figura de los solidariohabientes, entendiendo a estos como aquellas personas que forman parte de los núcleos de población con profunda marginación rural, suburbana o urbana y que el Poder Ejecutivo Federal determine como sujetos de solidaridad social y que por tener dicha condición, el IMSS deba otorgarles servicios de solidaridad social (asistencia médica, farmacéutica e incluso hospitalaria) en términos de lo que ordenaban los artículos 236 y 237 de la ley de referencia.

Esta nueva figura, al aumentar la población protegida por el IMSS, fue una de las causas de la crisis financiera de dicho Instituto, al carecer de medios para proporcionar servicios a tantos asegurados.

La ley de referencia durante su vigencia tuvo diversas reformas, todas encaminadas a cumplir con dos objetivos principales:

- e) Incrementar el monto de las cuotas y

f) Mejorar las prestaciones.

1.5.4. REFORMAS A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL SUFRIDAS DE 1992 A 1994.

El 1o. de julio de 1992 la ley del Seguro Social que hasta esos días continuaba vigente, sufrió reformas de considerable trascendencia, consistentes en la creación de un seguro de retiro exclusivo para los trabajadores, formado mediante aportaciones de los patrones de un dos por ciento sobre los salarios, mismas que se entregarían a instituciones de crédito, las cuales invertirían los recursos en créditos a cargo del Gobierno Federal. Asimismo, se establecía un límite de veinticinco veces el salario mínimo, límite que, en su momento, rebasaba cualquiera que existiese en las demás ramas del Seguro Social.

A este seguro, conocido como Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), la iniciativa de ley le dio el carácter de seguro adicional, encaminado a la protección de los trabajadores y sus familiares, mismos que recibirían a su elección el total del fondo en una sola exhibición o una pensión vitalicia al cumplir los 65 años de edad o por tener derecho a alguna de las pensiones establecidas en la Ley del Seguro Social y estableció como sus objetivos, "la integración de un fondo de ahorro para los trabajadores, a efecto de que puedan incrementarse las prestaciones que vía pensiones les otorga el IMSS"¹⁵, así como, el más importante, el aumento del ahorro interno (en especial a largo plazo), para el financiamiento de la inversión.

En nuestra opinión, los objetivos de dicho seguro eran loables, al buscar incrementar la protección de los asegurados, pero sin embargo, es criticable la forma en que se estableció el mismo y más si tomamos en cuenta que tan solo a los cuatro años de su establecimiento fue modificado por completo su esquema de funcionamiento, a través de la nueva Ley de Seguro Social, pues sus rendimientos eran escasos.

¹⁵ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Reformas a la Ley del Seguro Social. Golpe Parejo. Primera Edición. p 128.

Sin embargo el hecho de que se otorgará como un seguro adicional era benéfico para los asegurados pues, consistía en un beneficio adicional a los que ya tenían; situación distinta a la actual, en la que las pensiones por cesantía en edad avanzada y por vejez, que antes eran totalmente seguras para los trabajadores, perdieron tal carácter, pues al ser invertidos los recursos de la cuenta individual de cada trabajador en el mercado de valores, existen posibilidades de una mínima ganancia a favor de estos, con lo cual pierde certeza el pago de las mismas.

Además de la creación del seguro de retiro, las citadas reformas incluyeron la creación de un Comité Técnico del SAR dentro de los órganos de gobierno del IMSS, con autonomía y que por lo tanto, no dependía de la Asamblea General de dicho Instituto; así como el conferir atribuciones tanto de control y vigilancia, como para expedir disposiciones de carácter general, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) y el Banco de México (BANXICO).

Es importante resaltar que dicho Comité Técnico es el antecedente directo de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR).

Cabe señalar que en ese mismo año, también sufrió reformas la ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), consistentes, a grosso modo, en retirarle a dicho Instituto la facultad receptora de cuotas que al igual que el SAR, tendrían los bancos, aunado al incremento de sus facultades como organismo fiscal autónomo.

El 20 de julio de 1993 se llevaron a cabo nuevas reformas a la Ley del Seguro Social, supuestamente buscando consolidar el equilibrio financiero del IMSS, modernizándolo y actualizándolo. Como consecuencia se incrementó la base de cotización de las cuotas en las diversas ramas del Seguro Social, se ampliaron las facultades fiscales del IMSS y se añadieron obligaciones patronales tales como el calcular los pagos en las ramas del Seguro Social además de estimar el grado de

riesgo. Asimismo la manera de integrar el salario base de cotización fue modificada al incluir y en ciertos casos excluir conceptos que anteriormente no formaban parte del mismo.

Se incrementó el límite superior de cotización, que antes era de diez veces el salario mínimo general del Distrito Federal, por el de veinticinco veces.

En 1994, para ser exactos el 22 de julio de ese año, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la "Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro", la cual creó a la CONSAR, como órgano administrativo desconcentrado de la SHCP, sustituyendo al Comité Técnico del SAR. En la misma se señalaban las facultades del citado organismo así como su organización y funcionamiento.

Como consecuencia de la aparición de la mencionada ley y por ende de la CONSAR, en el mismo decreto que la promulgó, aparecieron diversas reformas tanto a la Ley del Seguro Social como a la del INFONAVIT y a la del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), tendientes a armonizar dichas disposiciones con la aparición de la mencionada ley.

1.5.5. NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

El 21 de diciembre de 1995, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación una nueva Ley del Seguro Social (NLSS), misma que comenzaría su vigencia el 1° de enero de 1997, pero que sin embargo, inició su vigencia el 1o. de julio de 1997 en virtud de haberse reformado su artículo primero transitorio, con el objeto de dar tiempo a diversos ajustes financieros para el inicio de operaciones de las administradoras.

Dicha ley se expidió en razón a la crisis que vive el IMSS, consecuencia del manejo y planeación negativos que de las diversas ramas hizo en años pasados.

Las ramas de seguros que anteriormente contemplaba la Ley de 1973, fueron modificadas para quedar de la siguiente forma:

- a) Seguro de riesgos de trabajo;
- b) Seguro de enfermedades y maternidad;
- c) Seguro de invalidez y vida;
- d) Seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;
- e) Seguro de guarderías y de las prestaciones sociales.

En esta ley se introdujeron varias reglas concretas para buscar un mejor funcionamiento del Seguro Social, incluyendo cambios en los procedimientos para obtener los seguros antes mencionados.

Sin embargo el cambio más importante, contenido en esta ley, en comparación con la de 1973, es que abandona el sistema de reparto como base de funcionamiento tanto del seguro de IVCM (que bajo la nueva ley quedó dividido en seguro de invalidez y vida, y seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez) como del seguro de riesgos de trabajo, e introduce en su lugar el sistema denominado de "capitalización individual", como base de funcionamiento de dichos seguros.¹⁶

El surgimiento en nuestro país de este sistema, incluyó la aparición de diversas figuras no contempladas en la ley de 1973, como las AFORE, las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro (SIEFORE) y la regulación de los procedimientos para el manejo de las propias cuentas individuales.

¹⁶ SÁNCHEZ BARRIO, Armando. Gloria ARELLANO BERNAL. Emma Izquierdo Ortega. Estudio e interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social. Primera edición. Sicco. p. 18.

Este sistema, adoptado por la NLSS, derivado de los sistemas de pensiones de otros países, en especial sudamericanos, es el tema de estudio de nuestro siguiente capítulo.

CAPÍTULO 2

EL SISTEMA DE PENSIONES.

A lo largo del presente capítulo, analizaremos el sistema de pensiones que como consecuencia de la NLSS, fue instaurado en nuestro país; precisando su funcionamiento y sus principales objetivos.

La importancia de conocer el mismo, radica en particular, en que, al ser la finalidad del presente estudio conocer y determinar la naturaleza jurídica de la CONSAR, es necesario analizar el objeto que le da justificación a su existencia y dicho sistema es la razón del surgimiento de la CONSAR, pues este organismo se encarga de su control y de la vigilancia de sus participantes.

En principio, conoceremos las razones que dieron origen al citado sistema de pensiones, es decir su justificación, a través del diagnóstico del IMSS realizado en marzo de 1995 y de la iniciativa de la NLSS, donde se marcaba la necesidad de establecer un nuevo sistema de pensiones.

Asimismo, realizaremos una breve descripción de su funcionamiento, citando los preceptos legales que le dan origen y como lo regulan; para posteriormente analizar las diversas instituciones que se encargan de su funcionamiento (instituciones privadas de seguros, AFORE, y SIEFORE).

2.1. CONCEPTO DE PENSIÓN, RETIRO Y JUBILACIÓN.

Es importante que antes de conocer el funcionamiento del actual sistema de pensiones y la justificación de su creación, conozcamos el concepto de pensión y su diferenciación con los conceptos de retiro y jubilación.

En nuestra opinión debemos de entender por pensión a la prestación económica otorgada periódicamente, por una institución de seguridad social a una persona física asegurada o a sus causahabientes, al reunir los requisitos señalados por la legislación correspondiente; es decir una cantidad de dinero que un asegurado o sus derechohabientes reciben al ubicarse en el supuesto legal aplicable.

Por otra parte la jubilación es el derecho de los trabajadores, ya sea legal o contractual, de recibir una *pensión* vitalicia después de la disolución de su relación de trabajo por razón de la edad avanzada, largo tiempo de prestar los servicios o incapacidad para seguirlos prestando.

Por lo tanto, la pensión es un elemento de la jubilación, la cual se presenta cuando un trabajador, ya sea por edad, antigüedad o por incapacidad derivada de algún riesgo profesional o enfermedad no profesional, deja de laborar para su patrón.

Asimismo, por retiro se entiende a la situación jurídica en que se encuentran las personas que habiendo desempeñado servicios públicos o privados, se ven obligados a dejarlos por acontecimientos imprevistos. Cabe destacar que en nuestro país, únicamente la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, contempla la figura de referencia, definiéndola como "la prestación económica vitalicia a que tienen derecho los militares retirados en los casos y condiciones que fija esta ley".

Ahora bien, en el presente capítulo nos referiremos al sistema de pensiones implementado por la NLSS, entendiéndolo al mismo como el sistema a través del cual las instituciones de seguridad social, y en algunos casos privadas, otorgan a los causahabientes, prestaciones económicas periódicas al cumplir los supuestos legales específicos.

2.2. JUSTIFICACIÓN DE LA CREACIÓN DEL NUEVO SISTEMA DE PENSIONES.

Durante la Septuagésima Sexta Asamblea General del IMSS, celebrada en 1994, Ernesto Zedillo Ponce de León, presidente constitucional de nuestro país, ordenó se realizara un "diagnóstico objetivo, sereno, profundo y realista que permitiera acometer los nuevos retos de la seguridad social que demandaban los mexicanos".

En marzo de 1995, el IMSS presentó el citado diagnóstico, en el que, partiendo de la base de la globalización de la economía y de que como consecuencia de la misma, en los últimos años nuestro país empezó a realizar un proceso de apertura hacia el exterior, que incidió directamente sobre el aparato productivo nacional y por ende en la seguridad social mexicana, analizó el funcionamiento de cada una de las ramas del Seguro Social que se venían prestando hasta ese entonces, señalando sus fortalezas y sus debilidades.

En lo que al presente estudio respecta, el capítulo IV del diagnóstico, plasmó el análisis que el IMSS realizó del seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte (IVCM), reflejando lo siguiente:

Se hizo un estudio histórico que señaló: "El ramo de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte se inició en 1944 como un instrumento financiero capaz de garantizar niveles mínimos de bienestar a un amplio sector de la población, al momento en que, por razones de edad o invalidez, se retiraran de la vida laboral. Asimismo, preveía el otorgamiento de una pensión digna para los familiares del pensionado que le sobreviviesen; se creó bajo una estructura de fondo colectivo e inició operaciones con una cuota del 6% sobre el salario de cotización de cada trabajador, definiéndose las pensiones como montos nominales fijos, sin prever ajustes por inflación.

Desde un inicio, las reservas generadas por el ramo fueron destinadas a constituir el patrimonio inmobiliario del IMSS y otras actividades, en lugar de constituir

un fondo que permitiese enfrentar obligaciones futuras. El ramo opera como Fondo de Reparto, donde las obligaciones son cubiertas con las aportaciones de los cotizantes en activo. Este mecanismo, sustentado en la solidaridad entre generaciones, permitió en sus orígenes que aumentaran los beneficios sin modificar las cuotas y se utilizaran los excedentes del ramo para apoyar la construcción de infraestructura y coadyuvar a financiar la operación del seguro de Enfermedades y Maternidad.

Como resultado de la inflación de los años setenta y ochenta, las pensiones, al no tener un mecanismo de indización, sufrieron un fuerte rezago que afectó considerablemente los ingresos reales de los pensionados. Este desajuste, que atentó contra los principios esenciales de la seguridad social, se corrigió parcialmente en 1989, creando pensiones dinámicas proporcionales al salario. La cuantía mínima se ligó al salario mínimo para actualizarse automáticamente.

Todos los incrementos en prestaciones se hicieron sin actualizar de manera realista la cuota correspondiente. Esta situación, aunada al crecimiento más dinámico de pensionados que de asegurados como resultado del cambio demográfico, compromete las finanzas del ramo."

En cuanto a sus debilidades financieras en el citado diagnóstico, se señalaron las siguientes:

"a) En el sistema actual ni siquiera cotizando al tope máximo durante 40 años se logra formar un fondo suficiente para financiar la pensión mínima de una asegurado casado. Es evidente que existe un diferencial entre la cantidad necesaria para garantizar la pensión y el fondo que se debió haber creado con las aportaciones del trabajador.

b) El número total de pensionados está creciendo a mayor velocidad que los cotizantes, poniendo de manifiesto el envejecimiento de la estructura demográfica. Considerando este contexto demográfico, el IMSS ha elaborado proyecciones

financieras y actuariales sobre la evolución del ramo de IVCM, que han arrojado que a pesar de estar sustentada en un escenario optimista, la proyección indica que para el año 2002 los egresos del ramo serán mayores a sus ingresos, teniendo que compensarse este déficit con las reservas financieras acumuladas en los años anteriores. El problema se agudiza en el año 2004, cuando las reservas se agotan y será entonces necesaria la canalización de recursos de otras fuentes para equilibrar las finanzas de IVCM”.

Asimismo, en el multicitado diagnóstico, se señalaba que la estructura y administración de ese seguro presentaban incentivos inadecuados, que fomentaban la evasión y la subdeclaración, en detrimento de los derechos del trabajador y los resumía en:

“a) La existencia de una cobertura muy limitada amparando únicamente a los asalariados formales, quedando excluidos, los trabajadores de la economía informal, autoempleados, campesinos, etc.

b) El tener una estructura discriminatoria 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, pues conforme a la estructura de 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.

c) La inflación repercute negativamente en el valor de las pensiones, ocasionando pérdidas reales al trabajador en el momento del retiro. Dado que existe un límite inferior para las pensiones, el efecto de la inflación concentra a los trabajadores de varios estratos de ingresos en la pensión mínima. Esto explica, en parte, por qué razón del total de los pensionados de Vejez y Cesantía, el 90% reciben la cuantía mínima, lo cual afecta a quienes cotizaron alto durante toda su trayectoria laboral.

d) No se toma en cuenta toda la carrera salarial del trabajador para el cálculo del monto de la pensión. La ley de Seguro Social fija la pensión del trabajador, tomando en cuenta únicamente los ingresos de los últimos 5 años, lo cual torna irrelevante la mayor parte de la carrera salarial para efectos de la determinación del monto de la pensión. Esta disposición tiene efectos redistributivos (injustos) arbitrarios, ya que los ingresos reales de los asalariados alcanzan su máximo a diferentes edades, dependiendo de sus características personales y del tamaño de la empresa para la cual laboran. En general, puede asumirse que el máximo ingreso real se alcanza a la mitad de la vida laboral del individuo y no en los últimos cinco años, lo que implica que las pensiones se calculan sobre un salario inferior al máximo alcanzado por el trabajador.

e) La estructura del tabulador de pensiones genera incentivos a la subdeclaración o a la evasión de cuotas. Los beneficios que otorga el tabulador de pensiones establecido en la Ley del Seguro Social generan incentivos a la evasión, ya que el monto de la pensión que se alcanza tiene escasa relación con las cotizaciones realizadas durante la vida laboral. Se requieren largos períodos de cotización para que las diferencias en salario se reflejen en el monto de las pensiones.

Es importante señalar que el mayor subsidio se otorga a aquellos trabajadores que cotizaron sobre un salario mínimo durante 10 años. Si suponemos un escenario con carreras salariales crecientes y con inflación, la tasa de rendimiento se ve incrementada debido a que las cotizaciones se hacen sobre los salarios más bajos que los correspondientes a los que conformarán el salario de referencia para la pensión.

Estas características generan severos problemas de incentivos:

Un trabajador de ingresos altos que comienza a cotizar a una edad relativamente avanzada, tiene todos los incentivos a subdeclarar ingresos, puesto que el pago de mayores cuotas no incrementará substancialmente el monto de la pensión.

Un trabajador de salario bajo tiene los incentivos a cotizar sólo durante un período reducido, puesto que el incremento de su tiempo de cotización no aumenta significativamente su pensión.

Esta estructura de incentivos que favorece la baja cotización es ocasionada por los subsidios cruzados que se presentan entre niveles de ingreso, así como entre períodos de cotización.

f) Existen inequidades generadas por subsidios cruzados considerando estado civil y sexo. Los subsidios cruzados en sí mismos no son malos, ya que éstos representan el componente solidario del seguro. Sin embargo, cuando un subsidio cruzado afecta la conducta de los individuos, entonces pierde sus efectos benéficos, generando distorsiones. En el caso de IVCM, esto ha sido una de los causantes de su desequilibrio financiero.

g) Anomalías al otorgar pensiones de Invalidez. El otorgamiento de las pensiones por Invalidez carece de un control adecuado, que permite que la corrupción atente contra el otorgamiento justo y con equilibrio financiero, de este beneficio.

h) Canalización de recursos a prestaciones sociales y a gastos de administración. Es importante señalar que a pesar de que este seguro se encuentra en una situación crítica, se destinan recursos del mismo a Prestaciones Sociales (4.7 del total recaudado por concepto de IVCM), a las cuales la propia ley no las contempla como obligatorias.

i) Falta de vinculación entre aportaciones y beneficios. No existe total vinculación entre lo que se aportó y lo que se recibe como pensión en el ramo de IVCM. Por tanto, no se generan incentivos a aportar más, elevar la productividad y los niveles salariales.”

En cuanto al SAR, rama que tenía poco de haber surgido, el diagnóstico señaló: “Desde su creación ha enfrentado problemas administrativos tales como

trabajadores con diversos números de registro, falta de oportunidad y eficacia en el registro de las cuentas individuales, problemas de fiscalización y otros que se resuelven a través del nuevo organismo CONSAR. Por otra parte, para el sistema bancario resulta poco atractivo manejar cuentas de trabajadores de bajos ingresos ya que les genera muy poca utilidad".

El diagnóstico, continuaba señalando que, "otro problema que enfrenta el SAR es que para alcanzar una pensión del 100% del último salario es necesario cotizar durante 40 años a una tasa de retorno real del 3%; equivalente al 24% del salario. Esto último resulta ser sumamente oneroso."

Al final de dicho capítulo del diagnóstico, el IMSS señalaba sus conclusiones respecto a estos seguros, las cuales consistían en:

"a) El entorno demográfico, así como la estructura de beneficios impiden continuar el financiamiento de las pensiones con las aportaciones de los trabajadores activos.

b) El ramo enfrenta condiciones de desfinanciamiento en el corto plazo, por lo que es indispensable proponer alternativas para evitarlo, en particular ante el escenario económico que se presenta.

c) El funcionamiento del ramo como un sistema de reparto ha demostrado ser sumamente vulnerable a los cambios de la dinámica demográfica. Adicionalmente, la ausencia de certidumbre del cotizante sobre los recursos que le corresponden permite una estructura de incentivos negativos que dan pie a la evasión y la subdeclaración, así como a diversos efectos discriminatorios. Ambas características operan contra la viabilidad financiera de un sistema como el vigente.

d) 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, permitiéndolo cumplir cabalmente sus

compromisos con la sociedad. El pago de las pensiones es una obligación legal ineludible para el IMSS.”

Con este elemento, entre otros, el Ejecutivo Federal elaboró un proyecto de NLSS de 9 de noviembre de 1995, en cuya exposición de motivos señala que para construir el sistema de seguridad social que requiere México en el siglo XXI, era indispensable corregir deficiencias, superar limitaciones y sentar bases sólidas para que la seguridad social fuera, la vía por la cual el país avanzara hacia la eficacia plena de los derechos sociales. Asimismo, reconoce como obligación del Estado, 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 de resolver urgentemente la crítica situación financiera por la que atraviesa el IMSS; de adecuarse al cambio demográfico; de responder a las crecientes demandas de mayor eficiencia en el uso de los cuantiosos recursos que se le confían para convertirlos en servicios y prestaciones y de superar insuficiencias con la firme voluntad de dar plena vigencia a sus principios y filosofía originales de la seguridad social.

La forma de corregir dichas deficiencias era, según el Ejecutivo Federal, a través de la expedición de la NLSS, cuyo costo fiscal, según señalaba, sería menor que el costo que se tendría por no cubrir tales modificaciones.

En cuanto al punto particular que nos interesa, es decir el sistema de pensiones, se mencionó que era imprescindible un cambio en el mismo, en el que, conservando los principios de solidaridad y redistribución del ingreso y fortaleciendo la participación del Estado, se garantizaran pensiones con la debida sustentabilidad financiera, haciéndolas inmunes a los efectos de la inflación, y al mismo tiempo, utilizando los recursos previsionales como ahorro interno disponible, para la creciente generación de empleos.

Asimismo, en la mencionada exposición de motivos de la iniciativa de la NLSS, se señaló que para considerar un nuevo sistema de pensiones, era conveniente

crearlo más equitativo y transparente, con un claro sentido social, a través de la constitución de una cuenta individual para el retiro de cada uno de los trabajadores. Los recursos de cada cuenta individual serían propiedad del trabajador, garantizando la generación de rendimientos atractivos para ellos, así como el que se respeten los derechos adquiridos. De esta manera, continúa la iniciativa, se podrían hacer *plenamente compatibles los objetivos de mayor justicia en las pensiones, con la formación de ahorro interno tan necesario para el país.*

Se propuso que el Seguro de IVCM se dividiera en dos seguros: Invalidez y Vida; y el de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.

Por último la multicitada iniciativa señalaba que este nuevo sistema de pensiones entrañaría mayor justicia que el vigente, "puesto que las aportaciones derivadas del esfuerzo personal nunca se pierden; la pensión que se alcanza reconoce claramente la trayectoria laboral; se abre para el trabajador la oportunidad de obtener ganancias reales en su cuenta individual con lo cual se incrementa el monto de su pensión; además es de destacarse la mayor participación del Gobierno Federal en beneficio de los asegurados de más bajos ingresos".

Dicha iniciativa fue discutida en la Cámara de Diputados, el día 7 de diciembre de 1995 y después de varias sesiones, se aprobaron modificaciones substanciales a la misma. Fue aprobada en lo general y en lo particular por 289 votos en pro y 160 votos en contra.

2.3. DESCRIPCIÓN DE SU FUNCIONAMIENTO.

La NLSS establece como un derecho de todo trabajador asegurado el contar con una cuenta individual. Asimismo establece que los recursos de dichas cuentas individuales para el retiro sean administrados por las Administradoras del Fondo de Ahorro para el Retiro (AFORE). La propia NLSS define lo que debe entenderse por cuenta individual, en su artículo 159 fracción I: aquélla que se abrirá en las AFORE

para cada uno de los sujetos asegurados que se hallen inmersos en el régimen obligatorio y donde se depositarán las cuotas obreropatronales y las aportaciones estatales, así como las voluntarias enteradas en la rama del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, cuya cuantía es determinada por dicha legislación, debiéndose acumular en ella los rendimientos que generen tales sumas de dinero. En esa cuenta también se depositarán las aportaciones patronales hechas al INFONAVIT.

En el mismo precepto, se señala, que cada cuenta individual, estará integrada por tres subcuentas:

a) La subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. En esta cuenta, según establece el Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (RLSAR), deberán identificarse por separado los recursos correspondientes a:

- 1) Las cuotas por el ramo de retiro,
- 2) Los relativos a las cuotas y aportaciones por los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez;
- 3) Los de la cuota social a cargo del Gobierno Federal.

b) La subcuenta de vivienda, en la que se identificarán las aportaciones patronales a que obliga la ley del INFONAVIT y cuyos recursos manejará dicha institución conforme a las disposiciones legales atinentes y a su objetivo básico, sin que sean administrados por las AFORE.

c) La subcuenta de aportaciones voluntarias, con la cual se intenta extender la cultura del ahorro personal a largo plazo por parte del trabajador. En esta cuenta, tanto patrones como trabajadores pueden realizar depósitos en cualquier tiempo y en ella se acumularán los recursos precisamente adicionales, a los básicos, pudiendo ser retirados los primeros, cada seis meses.

Por lo tanto, las AFORE estarán obligadas a abrir la cuenta individual del asegurado y en su caso a aceptar su traspaso. Al principio, dicha cuenta se manejará con el número de seguridad social que se le asigne al asegurado, al momento de su afiliación en los institutos de seguridad social participantes en el sistema de pensiones: IMSS, ISSSTE e INFONAVIT, pero después cambiará este número de afiliación por la Clave Única del Registro de Población (CURP), una vez que se perfeccione éste, para prevenir posibles conflictos de homonímias e identificar plenamente al ahorrador propietario de tales recursos económicos contemplados para su retiro.

Cada trabajador elegirá una AFORE, firmando un contrato con ella, donde conste la voluntad del interesado sobre su elección. De aquí en adelante el problema es de la AFORE y el proceso de aportaciones lo podríamos describir de la siguiente forma:

El patrón paga al IMSS, con fundamento en el artículo 251 fracción XII de la NLSS, todas las cuotas, incluyendo las relativas al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, pudiéndolo hacer, a través de las entidades receptoras o recaudadoras (instituciones bancarias); posteriormente, dicho Instituto depositará las cuotas enteradas por concepto de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, en las cuentas individuales de cada trabajador dentro de la AFORE que hayan elegido y en caso de que no hubieran realizado dicha elección enviará el monto de dichas cuotas, a la cuenta concentradora que el IMSS tendrá abierta en el BANXICO.

Cabe señalar que el artículo 167 de la NLSS, ordena que las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, se depositen en las respectivas subcuentas de la cuenta individual de cada trabajador, en los términos previstos en la Ley de los Sistemas de Ahorros para el Retiro (LSAR) y que el plazo en que el IMSS debe poner a disposición de la AFORE que lleve la cuenta individual del trabajador de que se trate, los recursos obtenidos con tal motivo, es en términos del artículo 291 de la NLSS, es a más tardar, dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de su cobro efectivo y de no ser así, se causarán recargos y actualización a favor del trabajador de que se trate, con cargo al IMSS.

Una vez recepcionado el dinero por la AFORE, ésta destinará los recursos a la SIEFORE que corresponda a fin de que los invierta en valores conforme a sus atribuciones.

Ahora bien, los recursos económicos que se acumularán en la cuenta individual de un trabajador asegurado en el IMSS serán los siguientes:

a) En la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez:

1. La aportación patronal del 2% sobre el salario base de cotización, por el seguro de retiro.
2. La *contribución obreropatronal* del 4.275% sobre el salario base de cotización, por los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez, aportando el 3.150% el patrón y el 1.125% el trabajador.
3. La *contribución estatal* en los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, equivalente al 7.143% del total de las cuotas patronales en estos ramos.
4. La cuota social que le compete cubrir al Estado, equivalente al 5.5% *calculado sobre el salario mínimo general para el Distrito Federal* actualizado trimestralmente en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC), con independencia del salario que devengue el trabajador asegurado.

b) En la subcuenta de vivienda: La aportación patronal prevista en el artículo 36 de la Ley Federal del Trabajo, que obliga a los patrones a aportar al INFONAVIT el 5% sobre el salario del trabajador. Estos recursos no serán manejados por la AFORE, ni invertidos por la SIEFORE, sino por el INFONAVIT. El salario que deberá tomarse en cuenta para esta subcuenta es el base de cotización, pues así lo dispuso el

Decreto de reformas a la ley del INFONAVIT que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1997.

c) En la subcuenta de aportaciones voluntarias:

1. Las cantidades enteradas por el patrón, cuando se haya constituido el fondo de algún plan de pensiones establecido por éste o cuando derive de lo estipulado en un contrato colectivo de trabajo.
2. Aportaciones patronales adicionales a los beneficios establecidos en los propios contratos colectivos de trabajo.
3. Las aportaciones que voluntariamente realice el trabajador asegurado.

d) Manejo separado en la misma cuenta de los recursos acumulados en el anterior SAR. Esto en virtud de que el artículo Sexto Transitorio de la LSAR establece que se deben transferir a la AFORE elegida por el trabajador los recursos acumulados en el SAR anterior, debiéndose acumular por separado de los que se acumulen en el nuevo esquema, no obstante que se deberán invertir en los mismos términos.

En caso de que un trabajador no elija alguna AFORE, los recursos en su cuenta individual no sufrirán afectación alguna. Con tal motivo, el IMSS tendrá abierta a su nombre en el BANXICO, una cuenta que se denominara concentradora, en la cual se depositarán los recursos correspondientes a las cuotas obrerpatronales, contribución estatal y cuota social de seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como las aportaciones al INFONAVIT, manteniéndose lo captado en dicha cuenta, hasta en tanto se lleven a cabo los procesos de individualización necesarios para transferir dichos recursos a la AFORE que elija el asegurado.

Por otro lado, de no poderse consolidar en la cuenta individual de un trabajador alguna de sus aportaciones, por ejemplo por estar duplicada o triplicada su cuenta o no pudieran identificarse los recursos, de cualquier forma el dinero

permanecerá en la cuenta concentradora hasta que sea posible su individualización. Transcurrido el plazo de cuatro años previsto por el artículo séptimo transitorio de la LSAR, contados a partir de la entrada en vigor de la NLSS, sin que el trabajador haya elegido AFORE, el cúmulo de las aportaciones totales que pudieren corresponderle, una vez plenamente identificadas e individualizadas, serán enviados a la AFORE que indique la CONSAR, tomando en consideración para ello la eficiencia de las distintas administradoras y su estado financiero, buscando el balance equilibrado del sistema.

Ahora bien, en cuanto al sistema de pago de pensiones, el nuevo esquema implementado apunta a que el IMSS ya no se haga cargo del pago de dichas prestaciones económicas cuando llegue el momento del retiro de un trabajador activo, sino que sea la aseguradora privada que elija el trabajador o sus familiares, cuando se contraten los seguros de renta vitalicia o de resultar necesario el de sobrevivencia, previstos en dicha legislación en comento, quien realice los pagos mes tras mes o que sea la propia AFORE de la cuenta individual del operario quien realice los pagos mensuales respectivos en los casos de que los interesados opten por la modalidad de retiros programados; esto conforme las regulaciones legales de cada rama específica del Seguro Social.

Analicemos pues, el pago de pensiones en las diversas ramas del Seguro Social.

1) *Pensiones en la rama del seguro de riesgos de trabajo.* Estas son aquellas que se cubren en los diversos siniestros laborales que podrían presentarse en la práctica y que son:

a) *Pensión por incapacidad permanente parcial:* Se cubrirá al asegurado por la institución de seguros que elija, pensión en este tipo de eventos, cuando de conformidad con el artículo 58 de la NLSS, la incapacidad declarada como permanente parcial, sea superior al cincuenta por ciento; porcentaje que se fijará entre el máximo y el mínimo establecido en la tabla de valuación de incapacidad contenida en el artículo 514 de la Ley Federal del Trabajo, teniendo en cuenta la edad del trabajador, la

importancia de la incapacidad, si ésta es absoluta para el ejercicio de su profesión aún cuando quede habilitado para dedicarse a otra o que simplemente haya disminuido sus aptitudes para el desempeño de la misma o para ejercer actividades remuneradas semejantes a su profesión u oficio.

Asimismo, en caso de que la valuación definitiva de la incapacidad, fuese de hasta el veinticinco por ciento, se pagará al asegurado, en sustitución de la pensión, una indemnización global equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiese correspondido y la misma será optativa, cuando la valuación definitiva de la incapacidad exceda de veinticinco por ciento sin rebasar el cincuenta por ciento.

b) Pensión por incapacidad permanente total: Cuando en términos de lo que establece el artículo 480 de la Ley Federal del Trabajo, un asegurado quede completamente imposibilitado en definitiva para laborar y cuya cuantía en el evento de un accidente, será el equivalente al 70% de su salario base de cotización al momento de siniestrarse; si el riesgo no es un accidente, sino enfermedad profesional, el salario que en estos casos servirá de base para calcular la pensión será el promedio del salario base de cotización de las cincuenta y dos últimas semanas o en su caso, el de las semanas que se hayan cotizado, si el aseguramiento fuere por tiempo menor.

En estos casos, la pensión consistirá, en la renta vitalicia que contrate el trabajador siniestrado con la aseguradora privada, que se le cubrirá mensualmente en la cuantía indicada, por el resto de su vida, en el entendido que al contratar también en forma obligada con dicha institución el seguro de sobrevivencia a fin de amparar a los beneficiarios en el evento de su muerte, se sientan ciertas bases para lo que será la última hipótesis de pensiones en materia de riesgos de trabajo.

En lo que respecta a la contratación de la renta vitalicia y del seguro de sobrevivencia, con la aseguradora privada, con fundamento en el artículo 58 de la NLSS, el IMSS calculará el monto constitutivo para su contratación, mediante el procedimiento que determine la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF) y a dicho monto constitutivo se le restará el saldo acumulado en la cuenta individual del

trabajador y la diferencia positiva será la suma asegurada. que deberá pagar el IMSS a la aseguradora privada elegida por el trabajador para los seguros de referencia.

Al respecto, el texto de la NLSS es bastante confuso, pero consideramos que a lo que se refiere la misma, es que los recursos con que cuenta el trabajador en su cuenta individual formen parte del cálculo de la pensión correspondiente, sin que eso signifique que dichos recursos sean utilizados para el pago de la pensión de referencia pues de ser así sería una clara violación del artículo 159 de la NLSS, en el que se establece que en la cuenta individual únicamente se depositan las cuotas obrero-patronales y estatal por concepto de seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como sus rendimientos.

Asimismo, en términos de lo que establece el artículo 70 de la NLSS, las prestaciones del seguro de riesgos trabajo deben ser cubiertos íntegramente por las cuotas que para este efecto aporten los patrones y demás sujetos obligados, sin hacer referencia a los recursos que tenga un trabajador en su cuenta individual.

De igual forma, el IMSS, de conformidad con el artículo 7 de la multicitada NLSS, está obligado a cubrir las contingencias y proporcionar los servicios que se especifican a propósito de cada régimen particular, mediante prestaciones en especie y en dinero; lo que en la especie sería pagar las pensiones del seguro de riesgos de trabajo. Más aún, dicho Instituto, en términos del artículo 251, fracciones I y II de la NLSS, es quien debe administrar los seguros de riesgos de trabajo y satisfacer las prestaciones que se establecen en relación a dicho seguro.

Ahora bien debemos puntualizar que ya sea parcial o total la pensión otorgada, atendiendo a su concesión podrá ser de dos tipos:

i) Pensión provisional, cuya duración será de 2 años, con el objeto de determinar mediante revisiones médicas posteriores a su concesión si la incapacidad debe modificarse o no, ya en grado o ya en cuantía; dicha pensión se encuentra homologada a disposición análoga de la ley laboral, pero ya en la realidad en cualquier

tiempo puede aumentarse, disminuirse y aún desaparecer, atendiendo a la evolución del padecimiento o al grado de rehabilitación que alcance el pensionado. De persistir la imposibilidad para laborar, al transcurrir dicho término de 2 años la pensión se volverá definitiva.

ii) Pensión definitiva, será entonces aquella que percibirá durante el resto de su vida el asegurado siniestrado por riesgo de trabajo, misma que bajo la modalidad de renta vitalicia se cubrirá por la institución de seguros que aquél elija, debiéndose contratar paralelamente, el correspondiente seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios en caso del fallecimiento del pensionado. Aquí no se da la modalidad de retiros programados por la razón obvia de que un operario puede siniestrarse incluso el primer día de labores y ser pensionado aún cuando no se haya cubierto ni una sola cuota para su retiro.

c) Pensión por muerte profesional del trabajador asegurado, en estos casos, con independencia de la ayuda para gastos de funeral que previene la NLSS, equivalente a dos meses de salario mínimo diario general en el Distrito Federal que rija al momento del fallecimiento, se cubrirán tres tipos de pensiones:

i) Pensión de viudez, se le otorgará a la viuda del asegurado una pensión equivalente al 40% de la que le hubiese correspondido a aquél en caso de incapacidad permanente total.

ii) Pensión de orfandad, será otorgada a cada uno de los huérfanos del trabajador siniestrado, observándose invariablemente todas las reglas que al efecto dispone la NLSS, cuya cuantía en términos generales será equivalente al 20% de la que le hubiese correspondido a aquél en caso de incapacidad permanente total, en la inteligencia que se contempla la hipótesis de la doble orfandad, esto es, que si el huérfano lo es de padre y madre, el monto de la pensión se elevará al 30%.

iii) Pensión de ascendientes, se cubrirá a los padres del asegurado fallecido, en tanto reúnan los requisitos que la NLSS exige para tenerles como beneficiarios,

misma que se pagará siempre y cuando no haya beneficiarios de las pensiones de viudez y/o de orfandad. Su monto será equivalente al 20% para cada progenitor, de la que le hubiere correspondido a aquél en caso de incapacidad permanente total.

Las pensiones en la rama de riesgos de trabajo bien podrían estar afectadas de inconstitucionalidad, al violarse lo ordenado por el artículo 123, apartado "A", fracción XIV de la Constitución Federal, que responsabiliza a los patrones de cubrir las indemnizaciones correspondientes ya sean por incapacidad temporal o permanente y por la muerte del operario; si con arreglo a la NLSS las prestaciones de esta rama de seguro del régimen obligatorio se financian íntegramente por las cuotas que aportan los patrones, quedando éstos relevados de todo tipo de responsabilidad por el hecho de asegurarlos ante el IMSS, es con la cuota de este seguro con la que deberían cubrirse las pensiones, dejando intocada la cuenta individual del trabajador siniestrado.

2) *Pensiones en la rama del seguro de invalidez y vida.* Esta rama protege dos contingencias de naturaleza distinta: primera, el estado de invalidez, entendido como la imposibilidad para procurarse mediante un trabajo igual, un salario superior al 50% de la remuneración habitual percibida durante el último año de labores, a condición de que esa imposibilidad, declarada por el personal médico del IMSS, derive de una enfermedad o accidente no profesionales y segunda, la muerte del asegurado o del pensionado por invalidez, porque el bien protegido en el seguro de vida es necesariamente el deceso de éste.

Con independencia de las prestaciones en especie de índole médico y de las asignaciones familiares y ayuda asistencial que incrementan su monto, este tipo de pensiones se cubren y cuantifican de la siguiente forma:

a) *Pensión en el ramo de invalidez:* habrá dos tipos de pensiones:

i) *Pensión temporal,* que otorgará directamente el IMSS por períodos renovables, cuando exista posibilidad de recuperación para el trabajo o cuando la enfermedad persista al transcurrir un total de 78 semanas amparadas con certificado

médico de incapacidad para laborar, expedido por el personal médico de dicho Instituto. Esta pensión debe ser pagada directamente por el IMSS, con cargo a la cuota y reserva financiera de este seguro, sin que la obligación de pago sea a través de la contratación de una renta vitalicia y seguro de sobrevivencia con una aseguradora privada.

ii) Pensión definitiva, la que se otorgará cuando se considere inválido a un asegurado en forma permanente.

En ambos casos, el monto de la pensión provisional y la definitiva será idéntico, en la inteligencia que en lo que atañe a esta última, su pago corresponderá a la institución de seguros elegida por el asegurado para el evento de que ésta le pague una renta vitalicia y seguro de sobrevivencia.

Ahora bien, en términos del artículo 122 de la NLSS, para gozar de las prestaciones del ramo de invalidez, se requiere que al declararse ésta, el asegurado tenga acreditado el pago de doscientas cincuenta semanas de cotización y en el caso de que el dictamen respectivo determine el setenta y cinco por ciento o más de invalidez sólo se requerirá que tenga acreditadas ciento cincuenta semanas de cotización.

Aquí la pregunta que corresponde formularnos es ¿cómo va a determinar el IMSS el porcentaje del estado de invalidez?, pues en la NLSS no se señala el procedimiento correspondiente.

De conformidad con el artículo 120 de la NLSS, en el caso de una invalidez *de derecho a que un asegurado reciba una pensión definitiva*, dicho asegurado deberá contratar una renta vitalicia y un seguro de sobrevivencia, con la institución de seguros que elija. Para la contratación de la citada renta vitalicia y seguro de sobrevivencia, el IMSS calculará el monto constitutivo necesario para la contratación. A dicho monto constitutivo se le restará el saldo acumulado en la cuenta individual del asegurado y la diferencia positiva será la suma asegurada que el IMSS deba entregar

a la institución de seguros para la contratación de la renta vitalicia y seguro de sobrevivencia de referencia.

Con relación a lo anterior, cabe realizar la misma crítica que hicimos al referirnos a las pensiones por seguro de riesgos de trabajo, respecto a la confusión de la NLSS en relación a que para el cálculo de la contratación de una renta vitalicia y un seguro de sobrevivencia, para el pago de una pensión por invalidez, se tomen en cuenta los recursos que tenga un trabajador en su cuenta individual, sin que esto signifique que a través de dichos recursos se pague la contratación de la renta vitalicia respectiva; pues de ser así se violaría lo establecido en el artículo 146 de la NLSS, que ordena que los recursos necesarios para financiar las prestaciones del seguro de invalidez y vida, se deben obtener de las cuotas que están obligados a cubrir los patrones, los trabajadores y demás sujetos obligados, así como de la contribución que corresponda al Estado.

La cuantía de esta pensión, de conformidad con el artículo 141 de la NLSS, será igual a una cuantía básica del treinta y cinco por ciento del promedio de los salarios correspondientes a las últimas quinientas semanas de cotización anteriores al otorgamiento de la pensión, desde luego actualizados conforme al INPC bajo el procedimiento que señala el artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación.

En caso de que la cuantía de la pensión sea inferior a la pensión garantizada, el Estado debe aportar la diferencia a fin de que el trabajador pueda adquirir una pensión vitalicia. La pensión de invalidez, en ningún caso podrá ser inferior a la pensión garantizada que en términos del artículo 170 de la NLSS, su monto mensual será el equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal, más su actualización anual.

Naturalmente que al momento de fallecer el pensionado por invalidez, se estará ya en la hipótesis de que opere el seguro de sobrevivencia contratado con la aseguradora privada elegida, cuya prima se cubrirá con el saldo de la cuenta individual que logró reunir el trabajador antes de su invalidez, completado con la cantidad de

dinero que bajo el rubro de "suma asegurada" aportará el IMSS de los recursos formados en este ramo del seguro que, por cierto, no manejan la AFORE.

b) Pensión en el ramo de vida: se contemplan tres tipos de pensiones en esta rama del seguro, las que en lo general siguen las mismas reglas de la pensión en el ramo de invalidez:

i) Pensión de viudez, cuyo importe será equivalente al 90% de la que le hubiere correspondido al asegurado en el caso de invalidez o de la que venía disfrutando el ya pensionado por este supuesto.

ii) Pensión de orfandad, que equivaldría al 20% de la pensión de invalidez de que disfrutaba el pensionado al fallecer o de la que le hubiere correspondido suponiendo realizado el estado de invalidez; se cubrirá a cada uno de los hijos que tengan el carácter de beneficiarios con arreglo a la NLSS, observando al efecto las reglas que se contienen en dicho ordenamiento legal. El monto de la pensión aumenta al 30% en los casos de doble orfandad.

Ahora bien, con fundamento en el artículo 144 de la NLSS, el total de las pensiones atribuidas por viudez y por orfandad, no deberá exceder del monto de la pensión de invalidez que disfrutaba el asegurado antes de fallecer o de la que le hubiera correspondido en el caso de invalidez. Si ese total excediera, se reducirán proporcionalmente cada una de las pensiones.

iii) Pensión de ascendientes, que se cubrirá a los padres del inválido o del pensionado por invalidez, reunidos los requisitos de convivencia y dependencia económica exigidos por la NLSS y su monto será equivalente al 20% para cada uno de los ascendientes; esta pensión procede siempre y cuando no haya viuda ni huérfanos.

El monto de las pensiones se incrementará anualmente, en el mes de febrero de cada año, para que no pierdan nunca su poder adquisitivo, aplicándose las mismas reglas para la actualización conforme al INPC, que señalamos en las pensiones del

ramo de invalidez, en el entendido que tanto el seguro de sobrevivencia como el de renta vitalicia que se otorguen por las instituciones de seguros privadas, en cualquier rama de aseguramiento que hemos abordado (riesgos de trabajo, invalidez y vida y de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez), quedarán sujetos a las reglas de carácter general que expida la CNSF, oyendo previamente la opinión de la CONSAR.

3) *Pensiones en la rama del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.* Esta rama de aseguramiento se conforma por dos contingencias protegidas: la cesantía de un asegurado, que en nuestro país se halla condicionado a tener una edad de 60 años en tanto que reúna el tiempo de aseguramiento previsto en ley de 1,250 semanas, denominado "período de espera", así como la vejez, que se alcanza a los 65 años de edad, cumpliendo con el mismo período de espera de las 1,250 semanas de cotización.

a) *Pensión en el ramo de cesantía en edad avanzada:* Los recursos de los cuales proviene esta pensión serán los que existan en la cuenta individual que tenga abierta el trabajador asegurado en la AFORE correspondiente.

Como regla general, que prevalecerá en todo el sistema pensionario, cabe señalar que en lo que se refiere a la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, los fondos en ella acumulados durante la vida productiva del operario, necesariamente serán destinados a costear la pensión que reciba; los fondos acumulados en la subcuenta de vivienda, atendiendo al homologamiento de las legislaciones de los institutos de seguridad social que participan en el SAR y conforme a lo establece el artículo 40 de la Ley del INFONAVIT que rige a partir del 1° de julio de 1997, que no hubiesen sido aplicados en crédito para la construcción o adquisición de casa habitación con arreglo a derecho, serán transferidos a la AFORE que maneje la cuenta individual del trabajador para la contratación de la pensión correspondiente o para su entrega, según sea el caso, con arreglo a la NLSS y/o la LSAR; por cuanto ve a los fondos existentes en la subcuenta de aportaciones voluntarias, estos sólo se tomarán en cuenta para el cálculo de la pensión, si así lo decide el trabajador.

Por cuanto ve concretamente a la cesantía en edad avanzada, las prestaciones económicas se cubrirán bajo dos sistemas, a elección del asegurado: el primero de pensión, en sus dos modalidades (renta vitalicia y seguro de sobrevivencia), y el segundo llamado retiro programado. Analicemos acto seguido cada uno de ellos.

1. Pensión, tiene dos formas, la renta vitalicia y el seguro de sobrevivencia:

a) Renta vitalicia, es un contrato por el cual la compañía aseguradora privada que elija el trabajador, a cambio de recibir los recursos acumulados en la cuenta individual, en los términos que se expresaron líneas arriba, se obliga a pagar mensualmente una pensión durante todo lo que le reste de vida al pensionado.

b) Seguro de sobrevivencia, es aquél que se contrata por cualquier tipo de pensionado, por riesgos de trabajo, por invalidez, por cesantía o por vejez, con la misma institución de seguros privada a efecto de que, a la muerte del pensionado se le cubran a sus beneficiarios pensiones de viudez, orfandad y/o ascendientes, incluyendo las ayudas asistenciales que procedan, con arreglo a la NLSS.

Al contratar tanto la renta vitalicia como el seguro de sobrevivencia, el asegurado debe solicitar al IMSS que proceda a realizar el cálculo del llamado monto constitutivo, al cual la NLSS define como la cantidad de dinero que se requiere para contratar los seguros de renta vitalicia con una institución de seguros.

En términos de lo que ordena el artículo 81 de la LSAR, los procedimientos relativos al cálculo del monto constitutivo para la contratación de las rentas vitalicias y de los seguros de sobrevivencia, está a cargo de un comité integrado por once miembros, a saber: tres por la CNSF, quien lo presidirá, dos por la SHCP, dos por el IMSS, dos por el ISSSTE y dos por la CONSAR.

Es criticable que el citado Comité sea quien establezca el procedimiento para el cálculo de los montos constitutivos de referencia, pues dicha facultad está establecida en la LSAR y de conformidad con el artículo 1° de esa ley, la misma tiene

por objeto regular el funcionamiento de los sistemas de ahorro para el retiro y sus participantes; pero en ninguna parte se establece que pueda regular sobre el pago de pensiones. De igual manera pensamos que es incorrecto que el mencionado Comité sea presidido por la CNSF, pues debería ser el IMSS quien lo hiciera, al ser, de acuerdo al artículo 5 de la NLSS, el organismo encargado de la organización y administración del Seguro Social; objeto distinto al de la Comisión en comento.

En el caso concreto del seguro de cesantía en edad avanzada, no existe una cuantía específica de la pensión, con excepción del rango mínimo establecido por la NLSS al determinar la cuantía de la llamada pensión garantizada, que es aquella que el Estado (Gobierno) asegura a quienes reuniendo los requisitos de edad y semanas cotizadas, no obtengan en base a sus recursos acumulados en su cuenta individual, una pensión equivalente al salario mínimo general para el Distrito Federal vigente el 1° de julio de 1997, fecha de entrada en vigor de dicha legislación, cantidad que por cierto deberá actualizarse anualmente en el mes de febrero conforme al INPC, en el entendido de que el Gobierno Federal sólo aportará la cantidad faltante necesaria para completar los recursos del trabajador, a fin de que le sea cubierta la pensión garantizada.

La citada renta vitalicia será pagada mensualmente por la institución de seguros que elija el trabajador asegurado, salvo que se trate de una pensión garantizada; el monto de la pensión será determinado en base a los recursos que existan en la cuenta individual del trabajador, corriendo la compañía de seguros elegida el riesgo de que el pensionado fallezca anticipada o tardíamente. Por ende, deberá calcularse con base matemático-actuarial lo concerniente al seguro de sobrevivencia, contratado al mismo tiempo que la renta vitalicia, con el objeto de que las pensiones de viudez, orfandad o ascendientes sean congruentes con la cuantía de la pensión que recibía el extinto asegurado.

2. Retiros programados, es la modalidad, de acuerdo con el artículo 159, fracción V de la NLSS, de obtener una pensión "fraccionando" el monto total de los recursos de la cuenta individual existente en la AFORE cuyo importe deberá tomar en

cuenta tanto la esperanza de vida de los pensionados, como los propios rendimientos obtenidos por la inversión de sus recursos; dicho de otra manera, en esta modalidad se tomarán en cuenta dos factores, a la par trascendentes: el monto de los recursos que acumulara el trabajador para su retiro y la esperanza de vida, tanto del asegurado como de sus beneficiarios, esto es, el número de años que acorde a las estadísticas y tablas demográficas de supervivencia, que serán publicadas en el Diario Oficial de la Federación, se considere como razonablemente probable puedan sobrevivir, atendiendo a su edad y sexo.

Para calcular el monto de los retiros programados, en términos del artículo 194 de la NLSS, cada año se debe calcular una anualidad que será igual al resultado de dividir el saldo de la cuenta individual del asegurado que se trate, entre el capital necesario para financiar una renta vitalicia para el asegurado y sus beneficiarios y que sea por lo menos, igual al valor correspondiente a la pensión garantizada; siendo la pensión mensual la doceava parte de dicha anualidad.

En esta modalidad de retiros programados, como se puede ver, al realizarse los cálculos respectivos para establecer su monto, se calcularán también las pensiones de los beneficiarios en el evento de que el pensionado fallezca y desde luego que el monto de los retiros programados no podrá ser nunca inferior al valor de la pensión garantizada. A diferencia de la renta vitalicia que se pagará por una compañía aseguradora, los retiros programados se pagarán siempre por la AFORE que administre la cuenta individual del asegurado.

Como el monto de esta modalidad de pensión depende directamente de los recursos que se hayan reunido por el operario durante su vida activa laboral, las mensualidades no serán fijas, debiendo ser cada año recalculadas, porque los recursos acumulados que aún no se hayan dispuesto seguirán invertidos y reeditando ganancias, aunque su monto naturalmente vaya decreciendo; también a diferencia de la modalidad de renta vitalicia, en la que la compañía aseguradora elegida soporta el riesgo del fallecimiento ya de asegurado o ya de sus beneficiarios, amén del riesgo de la inversión de recursos de la cuenta individual, en este esquema de retiros

programados es precisamente el pensionado y/o sus derechohabientes quienes asumen el riesgo de vivir más años de los pronosticados en las tablas de sobrevivencia, advirtiendo por nuestra parte que se corre el grave peligro de que se agoten los fondos acumulados en la cuenta individual, cuando el pensionado más los necesita: al final de su vida.

Por esto la NLSS previene que el asegurado que opte por recibir su pensión bajo el sistema de retiros programados, cuando juzgue conveniente y él así lo decida, podrá contratar una renta vitalicia a condición de que el monto de ésta no sea inferior a la pensión garantizada, pues en tal hipótesis ya no podrá cambiar de modalidad, situación que se explica porque se pretende proteger al Estado dado que el objetivo del modelo previsional de capitalización individual consiste en que cada uno prevea su propio futuro.

La pensión en la modalidad de retiro programado, no es otra cosa que disponer el trabajador asegurado de los propios recursos acumulados en su cuenta individual, aunque sólo dispondrá de ellos en los términos y con las condiciones que establece la NLSS, la Ley del INFONAVIT, o en su caso la Ley del ISSSTE. No sobra señalar que, de conformidad con el artículo 171 de la NLSS, en el caso de que los recursos reunidos por el asegurado no alcancen para contratar una renta vitalicia o un retiro programado que le asegure el disfrute de cuando menos el equivalente a la pensión garantizada y a la adquisición de un seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios, el Gobierno le otorgará la aportación complementaria suficiente para ello, de tal suerte que siempre se pagará la pensión garantizada en la modalidad de retiros programados.

Asimismo, el artículo 172 de la NLSS, establece que el Gobierno Federal, con recursos propios complementarios a los de la cuenta individual correspondiente, sea quien cubra la pensión garantizada por conducto del IMSS; por lo que el trabajador asegurado deberá solicitarla a este último, acreditando tener derecho a ella. Por su parte las AFORE están obligadas a proporcionar la información que el propio IMSS les requiera para ese efecto.

El citado precepto legal, de igual manera ordena. que cuando se agoten los recursos de la cuenta individual, la AFORE deba notificarle tal hecho al IMSS, para que éste continúe, en lo sucesivo, otorgando la pensión garantizada con los recursos que para tal efecto le proporcione el Gobierno Federal.

Al gozar de la pensión de cesantía en edad avanzada, aunque al paso de los años se ajuste el requisito de edad para acceder a la de vejez, ya no procederá ésta ni la de invalidez, porque precluye el derecho al haberse optado por la primera, de conformidad con el artículo 160 de la NLSS.

Injustamente la NLSS prevé suspender el pago de la pensión garantizada cuando el pensionado regrese a un trabajo sujeto al régimen obligatorio, prevaleciendo en esta diferenciación de trato factores financieros, por sobre los de justicia social; lo cual pensamos es detestable así como al hecho de que en las semanas de cotización exigidas, 1,250 para la cesantía en edad avanzada o la vejez, no se consideren las que se hallen amparadas por certificado de incapacidad médica para laborar, a diferencia de lo que ocurre con el seguro de invalidez, sino nada más las efectivas de pago realizado al IMSS, lo que paradójica e inexplicablemente no se exige para el otorgamiento de la pensión garantizada.

El pago de cualquier pensión iniciará cuando se reúnan o completen los requisitos señalados por la NLSS y el asegurado solicite formalmente al IMSS el otorgamiento de la misma, así como el pago de las correspondientes asignaciones familiares y/o ayuda asistencial, cuyo importe previsto en ley incrementarían el monto natural de la pensión. El pago de pensión termina naturalmente cuando fallezca el pensionado o en su caso, cuando mueran o dejen de ser, con arreglo a la ley de la materia, beneficiarios legales los familiares de aquél, para el evento de que exista contratado el seguro de sobrevivencia, pues opera éste precisamente a la muerte del pensionado.

Si no se reúnen las 1,250 semanas de cotización previstas en la NLSS, pero el trabajador cesante cumple 60 años de edad, de conformidad con el artículo 154 de la NLSS, éste podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión; asimismo, si ha cotizado 750 semanas cuando menos, tendrá derecho a la asistencia médica, conjuntamente con su núcleo familiar dependiente.

Vale la pena abundar, señalando la posibilidad que contempla el artículo 158 de la NLSS, de que el asegurado se pueda pensionar antes de cumplir las edades establecidas, siempre y cuando la pensión que se le calcule en el sistema de renta vitalicia sea superior en más del treinta por ciento de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios. Por otra parte, el pensionado tendrá derecho a recibir el excedente de los recursos acumulados en su cuenta individual en una o varias exhibiciones, solamente si la pensión que se le otorgue es superior en más del treinta por ciento de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios.

La pensión de cesantía, no es otra cosa que un seguro de desempleo aunque condicionado a una edad avanzada; pero no debemos confundir dicha figura jurídica con las ayudas al desempleado y para gastos de matrimonio que contempla la NLSS, lo que guarda cierta relación con este tema, por la simple razón de que, en ambos casos, los recursos con que se financian éstas últimas provienen de la cuenta individual, del trabajador, más puntualmente de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. En el primero de los casos de ayudas, el trabajador desempleado podrá retirar la cantidad que resulte menor entre 75 días del salario promedio de las últimas 250 semanas cotizadas o el 10% del saldo de la propia subcuenta, lo que podrá hacerse por aquellos desempleados que no hubieran efectuado retiros en 5 años y realicen su solicitud 45 días después de haber quedado cesantes; en el segundo de los casos, la ayuda para gastos de matrimonio será de 30 días de salario mínimo general para el Distrito Federal y provendrá su financiamiento de la cuota social aportada por el Gobierno Federal en su cuenta individual, derecho que se ejercerá por una sola vez.

b) Pensión en el ramo de vejez: Los recursos con los cuales se cubrirán estas pensiones serán idénticos a los de la cuenta individual de los asegurados en los casos de la cesantía en edad avanzada; aunque la contingencia social protegida es la vejez, es indispensable reunir los siguientes requisitos: i) tener 65 años de edad o más; ii) haber cubierto 1,250 semanas de cotización y iii) estar desempleado por haber dejado de trabajar, aunque luego de concedida la pensión se pueda reingresar a laborar.

Se accederá a la pensión de vejez de dos formas: por el sistema de renta vitalicia o por el de retiros programados; en la primera de ellas se deberá contratar también el seguro de sobrevivencia para proteger al núcleo familiar beneficiario. La pensión se integra, calcula, inicia y termina en idénticos términos que la de cesantía en edad avanzada; no omitiendo señalar que existe "incompatibilidad" entre el seguro de cesantía y éste de vejez, pues por disposición legal expresa, el pensionado que se encuentre disfrutando de una pensión no tendrá derecho a otra posterior, ni tampoco a una nueva por invalidez.

Podrá reincorporarse a la vida productiva un pensionado y desempeñar un trabajo remunerado, sin que ello afecte ni la cuantía o periodicidad de la pensión que haya elegido, pudiendo inclusive incrementar los recursos en que se basa su pago; la excepción a dicha regla es que al operario que reciba una pensión garantizada por el Gobierno Federal, le será suspendido su pago durante todo el tiempo que reingrese a laborar.

c) Ramo de retiro: Éste no se trata de un seguro en sí, pues no es autónomo ni previene contingencia social alguna diferente a las previstas en otros ramos de aseguramiento. El llamado seguro de retiro más que ser un seguro es simplemente una obligación contributiva al cargo exclusivo de los patrones, quienes pagando dicha cuota coadyuvan a prever la contingencia natural y esperada del retiro de sus trabajadores de la vida activa y productiva.

Lo que logra la cuota patronal del 2% sobre el salario base de cotización de los trabajadores, es aumentar los recursos económicos acumulados en la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, de las cuentas individuales SAR de los asegurados, que manejen las AFORE.

Adicionalmente, debemos señalar que el artículo 191 de la NLSS, otorga a los asegurados durante el tiempo que dejen de estar sujetos a una relación laboral, derecho a:

- a) Realizar aportaciones a su cuenta individual y
- b) Retirar de su subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez la cantidad que resulte menor entre setenta y cinco días de su propio salario base de cotización de las últimas doscientas cincuenta semanas o el diez por ciento del saldo de la propia subcuenta, a partir del cuadragésimo sexto día natural contado desde el día en que quedó desempleado.

Ahora bien, el anterior derecho, queda limitado a aquellos trabajadores que acrediten con los estados de cuenta correspondientes, no haber efectuado retiros durante los cinco años anteriores a la fecha citada.

Cabe mencionar, que de conformidad con lo que ordena el artículo 169 de la NLSS, los recursos depositados en la cuenta individual de cada trabajador son propiedad de éste. Asimismo son inembargables y no pueden otorgarse como garantía, salvo los recursos depositados en la subcuenta de aportaciones voluntarias.

2.3. INSTITUCIONES PRIVADAS DE SEGUROS.

Dentro del nuevo sistema de pensiones implementado en nuestro país encontramos que las instituciones privadas de seguros forman parte total del mismo (algo que mucha gente ignora pues al contrario del gran aparato publicitario sobre las

diferentes opciones de AFORE y de la supuesta conveniencia de dicho sistema, en cuanto a este tema existe una clara desinformación), pues éstas son quienes se encargarán, como ya lo comentamos, del pago de las pensiones (seguros de riesgos de trabajo, invalidez y vida y cesantía en edad avanzada y vejez).

Ahora bien, el hecho de que tanto las AFORE como éstas instituciones de seguros sean organismos privados, resulta una clara inconstitucionalidad de la NLSS, como con más detenimiento veremos en líneas inferiores, pues no olvidemos que nuestra Constitución en su artículo 123, apartado "A" fracción XXIX, prevé a la Ley del Seguro Social como ordenamiento de utilidad pública, estableciendo que la misma comprenda los seguros de vejez y cesación involuntaria del trabajo (cesantía en edad avanzada).

En apoyo a lo anterior la propia NLSS en su artículo 2°, establece que la seguridad social tiene por finalidad garantizar, entre otras prestaciones, el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.

Asimismo, dicho ordenamiento en su artículo 3°, ordena, que "...la realización de la seguridad social está a cargo de entidades o dependencias públicas, federales o locales y de organismos descentralizados".

Por otra parte, la NLSS, en su artículo 4°, dispone que "el Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional.."; añadiendo en su artículo 5° que la organización y administración del Seguro Social, esté a cargo del organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios, denominado IMSS".

En vista de lo anterior, siendo el otorgamiento de una pensión por cesantía en edad avanzada o por vejez, una de las finalidades de la seguridad social, garantizada por el Gobierno (Estado); y que la realización de dicha seguridad social, esté a cargo de entidades o dependencias públicas, federales o locales y organismos

descentralizados y considerando que el instrumento básico de la seguridad social es el Seguro Social, el cual es un servicio público de carácter nacional y su organización y administración deben estar a cargo del IMSS, organismo público descentralizado; es claro que las disposiciones privatizadoras de la NLSS, entrega de fondos de pensiones a las AFORE, SIEFORE e instituciones privadas de seguros son inconstitucionales.

Son inconstitucionales las disposiciones de referencia, pues en términos de los artículos antes mencionados, el otorgamiento de las pensiones por cesantía en edad avanzada y por vejez, así como la organización y administración de las mismas, deben estar en manos del IMSS o en su defecto a cargo de otro u otros organismos descentralizados o de entidades o dependencias públicas federales o locales; pero no existe fundamento constitucional, ni legal, que permita que el pago de dichas pensiones pueda ser a cargo de instituciones privadas de seguros, ni que la administración de los recursos que se entregan con tal finalidad pueda ser realizada por una sociedad anónima, específicamente una AFORE.

Por otra parte, concretándonos al funcionamiento de las instituciones privadas de seguros, dentro del nuevo sistema de pensiones, encontramos que, "al adquirir un trabajador el derecho a una pensión, la AFORE contratará a nombre del trabajador y en la institución de seguros que éste escoja, el seguro de renta vitalicia y el de sobrevivencia (genera las pensiones para familiares), trasladándose por lo tanto, los fondos del trabajador, de la AFORE a la aseguradora"¹⁷.

Cabe señalar que estas aseguradoras, deberán ser instituciones de seguros especializadas, es decir que solo se dediquen al pago de los seguros que ya señalamos; pero de acuerdo al artículo 19 transitorio de la LSAR, hasta el 1 de enero de 2002, la SHCP autorizará para que se contraten los seguros para pensiones del IMSS, con instituciones autorizadas para practicar operaciones de vida (cubren los riesgos que puedan provocar la muerte de la persona o afectar su salud, incluyendo la protección en caso de accidente), con la condición de que durante ese lapso, dichas

¹⁷ AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. Las AFORES paso a paso. Segunda edición. Sicco. p 66.

instituciones autorizadas provisionalmente deban escindirse, creando una institución de seguros especializada que deba quedar bajo el control del mismo grupo accionario. En caso de que una institución autorizada provisionalmente omitiera lo anterior, la SHCP revocará la autorización, procediendo, con el apoyo de la CNSF, a traspasar la cartera de seguros por pensiones del IMSS a una institución de seguros especializada.

En términos de ley, las instituciones de seguros están facultadas para invertir el excedente de su capital mínimo pagado, pudiendo invertir no sólo su capital con el límite señalado, sino sus reservas de capital.

Por otra parte, la inspección y vigilancia de éstas instituciones estarán a cargo de la CNSF, organismo que también se encargará del estudio de toda posible reclamación contra las mismas, aunque los trabajadores puedan presentar sus reclamaciones ante la CONSAR.

2.4. LAS AFORE.

Las AFORE son quienes tienen el rol protagónico más importante y trascendente dentro del nuevo sistema de pensiones, del cual ya explicamos su funcionamiento.

Cabe señalar que en nuestra opinión es un error abreviar a las mencionadas administradoras, como AFORES, pues la referencia respecto a su pluralidad, se contiene en la primera sigla (A) de Administradoras y no es necesario agregar una letra (S) al final de dicha abreviatura.

Con fundamento en el artículo 18 de la LSAR, las AFORE 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, asegurándose que las operaciones que efectúen para la inversión de los recursos captados se realicen con ese objetivo.

Las AFORE abrirán, administrarán y operarán las cuentas individuales de los asegurados, de conformidad con el artículo 23 del RLSAR, en tres subcuentas básicas:

- a) La subcuenta del seguro de retiro, cesantía y edad avanzada y vejez;
- b) La subcuenta de vivienda y
- c) La subcuenta de aportaciones voluntarias.

Respecto a la subcuenta contemplada en el inciso a), debemos señalar que el artículo 175 de la NLSS, establece que la individualización y administración de los recursos de las cuentas individuales para el retiro, está a cargo de las AFORE, considerando únicamente a la cuenta individual para el retiro, como aquella que manejarán las AFORE, excluyendo de tal forma, los recursos obtenidos de las cuentas de los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez; lo cual debemos entender en estricto sentido, por así ordenarlo el artículo 9 de la NLSS, al establecer que la aplicación de las disposiciones fiscales de dicha ley sea estricta; sin embargo, en otras disposiciones legales, así como en la práctica, se incluyen los recursos obtenidos en las ramas de cesantía en edad avanzada y vejez, existiendo una clara contradicción entre preceptos legales.

En términos de lo que ordenan los artículos 167 y 168 de la NLSS, en la subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, serán depositados los recursos que en forma tripartita corresponde cubrir a los patrones, a los propios trabajadores y al Gobierno Federal, estando encargada de su administración la AFORE y de su inversión la SIEFORE.

En la subcuenta de vivienda, de acuerdo con el artículo 29 fracción II de la Ley del INFONAVIT, 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 el entendido que estos recursos depositados en la subcuenta de vivienda serán administrados de conformidad a lo que dispone la Ley del INFONAVIT, por este Instituto, y no por las AFORE.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 192 de la NLSS, las subcuentas de aportaciones voluntarias, contendrán aquéllas que haga el patrón en favor de su trabajador, 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 propietario exclusivo de tales recursos, aunque para disponer de ellos existan limitantes legales específicas.

No obstante, de conformidad con el artículo catorce transitorio de la NLSS, aunque no se mencione de manera expresa y puntual, deberá existir otra "subcuenta" en el caso de trabajadores asegurados que hayan formado parte del SAR, que estuviera vigente del 1o. de mayo de 1992 al 30 de junio de 1997, en la que se depositarán los recursos acumulados en la cuenta individual que manejará la institución bancaria elegida entonces por su patrón; dicha "subcuenta" se formará pues con los recursos económicos que se hayan logrado juntar, así como sus rendimientos respectivos, dado que serán manejados en forma separada a los de la cuenta individual prevista en la NLSS, con una contabilidad distinta a aquélla por parte de la AFORE elegida por el trabajador, recursos que naturalmente serán entregados a éste o a sus beneficiarios, al momento de la contingencia de retiro, conjuntamente con los que logró reunir dentro del nuevo esquema.

Queda claro, que del dinero acumulado en la cuenta individual del trabajador, las AFORE administrarán esencialmente los recursos que corresponden a la subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y en su caso, los de aportaciones voluntarias, pero no así los de vivienda.

El artículo 20 de la LSAR, establece que las AFORE deberán ser sociedades anónimas de capital variable y estar inscritas en el Registro Público de Comercio. Deben tener integramente suscrito y pagado su capital, en el entendido que el número de sus administradores no podrá ser inferior a cinco, actuando constituidos en consejo de administración. Los miembros del consejo, su director general y el contralor normativo correspondiente, deberán ser autorizados por la CONSAR, previa acreditación de los requisitos de solvencia moral, capacidad técnica y administrativa.

Ahora bien, en términos del artículo 19 de la LSAR, para poder organizarse y operar como AFORE, se requiere autorización de la CONSAR que será otorgada discrecionalmente oyendo previamente la opinión de la SHCP. Asimismo, los solicitantes deberán presentar propuestas viables económica y jurídicamente, que tendrán que satisfacer los siguientes requisitos:

- I. Presentar la solicitud respectiva, así como el proyecto de estatutos sociales;
- II. Presentar un programa general de operación y funcionamiento, de divulgación de la información y de reinversión de utilidades, que cumpla con los requisitos mínimos que determine la CONSAR;
- III. Los accionistas que detenten el control de la AFORE, deberán presentar un estado de su situación patrimonial que abarque un período de cinco años anteriores a su presentación, en los términos que señale la CONSAR y
- IV. Las escrituras constitutivas de las sociedades de que se trata, así como sus reformas, deberán ser aprobadas por la CONSAR. Una vez aprobadas las escrituras deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio. En todo caso, deberán proporcionar a la CONSAR copia certificada de las actas de asamblea y cuando proceda, testimonio notarial en el que conste la protocolización de las mismas.

Como toda persona moral, cumpliendo con el artículo 6 fracción VII de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las AFORE tendrán un domicilio para brindar atención personalizada a sus cuentahabientes, dependiendo de su experiencia, solidez, rentabilidad y cobertura geográfica, su posicionamiento en el mercado, pues no todas las administradoras tendrán cobertura nacional, sino que algunas de ellas tratarán de capturar clientela en una zona determinada del país.

Ahora bien, cabe señalar que el 28 de enero de 1997, la CONSAR anunció el primer grupo de 12 AFORE, con sus respectivas SIEFORE, autorizadas para operar desde el 3 de febrero de ese mismo año, no obstante que la NLSS entró en vigor hasta el 1 de julio de 1997. Al respecto existen críticas de diversos autores, que consideran que las mismas fueron constituidas sin fundamento legal alguno; pero en nuestra opinión, la LSAR, publicada el 23 de mayo de 1996 y que comenzó su vigencia a partir del día 24 de mayo de 1996, antes de la autorización del primer grupo de AFORE, es el ordenamiento legal aplicable para la constitución y operación de las citadas Administradoras, por lo que consideramos que las mismas fueron constituidas legalmente.

Conforme lo ordena el RLSAR, en su artículo 16, la recaudación se llevará a cabo por entidades receptoras, generalmente instituciones de crédito, las que actuarán por cuenta y orden de los institutos de seguridad social respectivos, previo convenio que al efecto celebren con estos; luego, se establece que las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (BDNSAR) deberán contratar, a su cargo, los servicios de instituciones de crédito liquidadoras, previa opinión favorable de la CONSAR y del BANXICO, constituyendo el objeto de estas liquidadoras, entre otros, el recibir y en su caso entregar los recursos de la cuenta concentradora y de las cuotas del seguro de retiro o de las aportaciones voluntarias de los asegurados, para ser transferidos a las AFORE.

El RLSAR, en su capítulo III, alude también a todo lo que atañe a la administración de la cuenta individual del asegurado: integración, individualización,

estados de cuenta, recepción de las cuotas obreropatronales y de las aportaciones a cargo del Gobierno Federal, cuestiones relativas a la intermediación en el plano operativo, entrega de las cuotas y aportaciones a las AFORE, reglas sobre las aportaciones voluntarias y el retiro formal de los recursos acumulados en la cuenta individual.

Asimismo, el citado reglamento, en su capítulo VI, puntualiza aspectos relativos a la supervisión de los participantes del sistema, mediante inspecciones domiciliarias y vigilancia operacional, a través de programas anuales y permanentes, señalando reglas sobre la intervención administrativa o gerencial, así como respecto a los procedimientos en los casos de disolución y liquidación de los participantes del sistema.

El límite en la participación del capital social en una AFORE, de acuerdo al contenido del artículo 21 de la LSAR, deberá dividirse en acciones representativas de la serie "A" y "B". La serie "A", representará cuando menos el 51% de dicho capital y sólo puede ser adquirido por personas físicas mexicanas o por personas morales cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de mexicanos, en tanto sean efectivamente controladas por los mismos; en cambio la serie "B", será de libre suscripción, pudiendo participar personas físicas o morales extranjeras, acatando lo establecido en los tratados y acuerdos internacionales aplicables a la materia financiera, y las disposiciones que sobre el particular emita la SHCP.

Existen también reglas claras en el artículo 23 de la LSAR, para limitar la participación de capitales en las propias AFORE, en modo tal que no esté en juego la voluntad caprichosa de un solo accionista mayoritario; al efecto, ninguna persona física o moral podrá adquirir, directa o indirectamente, mediante una o varias operaciones de naturaleza simultánea o sucesiva, el control de acciones de las series "A" y "B" por más del 10% del capital social de la AFORE de que se trate. Sin embargo, pese a tal limitante legal, la CONSAR está facultada para autorizar un porcentaje mayor cuando ello esté plenamente justificado, en tanto no implique conflicto de interés entre los participantes, límite que por cierto también será extendido a la adquisición del control

accionario por parte de personas físicas o morales que la CONSAR considere, para estos efectos, como una sola persona.

Las AFORE deberán, de conformidad con el artículo 24 de la LSAR, contar permanentemente con un capital fijo totalmente pagado, sin derecho a retiro, que no podrá ser inferior al que la CONSAR señale mediante disposición de carácter general que al efecto dicte, habiendo dispuesta ésta en su Circular 02-1, que el mismo sería de 25 millones de pesos; en caso de que por alguna razón disminuyera su capital por debajo del mínimo exigido, la AFORE queda obligada a reconstituirlo dentro del plazo que determine la CONSAR, mismo que no podrá exceder de 45 días naturales. Luego, con independencia del citado capital mínimo, deberán tener una reserva especial, que conforme al artículo 28 de la LSAR y a las reglas generales contenidas en la prerreferida Circular 02-1 de la CONSAR será igual a la cantidad que resulte mayor entre 25 millones de pesos o el 1% del capital variable suscrito y pagado por los trabajadores registrados en la SIEFORE respectiva, en la inteligencia que la reserva especial es independiente del capital mínimo de la AFORE.

Es importante fijar nuestra atención en dos disposiciones legales que revisten singular importancia; la primera, el artículo 29 de la LSAR, el cual alude a que en el Consejo de Administración de cada AFORE habrá consejeros independientes, quienes no deberán tener ningún nexo patrimonial, laboral o de parentesco de ninguna índole, con los accionistas o funcionarios de tales administradoras; la segunda, el artículo 30 del citado ordenamiento legal, que obliga a la existencia de un contralor normativo, responsable de vigilar que los funcionarios y empleados de la AFORE cumplan precisamente con toda la normatividad externa e interna aplicable, debiendo contar este funcionario con los recursos humanos y materiales que requiera para el buen desempeño de sus funciones, expresamente previstas en la ley, las que se ejercerán sin perjuicio de las que correspondan al comisario o al auditor externo de la AFORE de que se trate.

Las AFORE responderán, con fundamento en los artículos 35 y 36 de la LSAR, directamente de todos los actos, omisiones y operaciones que realicen las

SIEFORE que operen, con motivo de su participación en los sistemas de ahorro para el retiro; responderán también en forma directa por los actos realizados tanto por sus consejeros, directivos y empleados, como de los consejeros y directivos de las SIEFORE que administren, naturalmente respecto de sus funciones relativas a los sistemas de ahorro para el retiro, sin perjuicio de las responsabilidades de estricta índole personal, ya civil o penal, en que incurran dichas personas físicas.

Lo anterior resulta criticable, pues en términos legales, al ser las AFORE personas jurídicas distintas a las SIEFORE, no deberían de tener que responder por estas últimas.

En términos de lo que ordena el artículo 37 de la LSAR, las AFORE, por sus servicios, podrán cobrar comisiones a los trabajadores con cargo a sus cuentas individuales, por el manejo que de ellas hagan. Las comisiones serán básicamente de 2 tipos:

- a) Comisión sobre flujo de los recursos, consistente en un porcentaje predeterminado de la aportación mensual y
- b) Comisión sobre patrimonio (saldo), considerando el saldo del fondo acumulado administrado, previo a cada aportación; lo anterior sin perjuicio de que se cobren comisiones por cuota fija, por ejemplo en el caso del pago de retiros programados o de reposición de documentación, así como comisiones sobre rendimientos reales. Dichas comisiones serán cargadas a los saldos de las cuentas individuales, quedando claro que las AFORE se esforzarán siempre en ofrecer los mejores planes de comisiones, con el objeto de atraer clientela.

Debemos añadir, que en términos del artículo 25 del RLSAR, las AFORE que cobren comisiones sobre flujos de los recursos, sólo podrán efectuar este cobro una vez que se hayan registrado en las cuentas individuales, los movimientos respecto a la individualización de sus recursos; mientras que las AFORE que cobren comisiones

sobre saldos, sólo podrán cobrar comisiones, cuando los recursos se encuentren efectivamente invertidos en las SIEFORE y se hayan registrado las provisiones diarias necesarias en la contabilidad de dichas sociedades de inversión. Las provisiones de las comisiones sobre saldos podrán cobrarse con cargo a los activos de las SIEFORE.

A la fecha, podemos señalar que el porcentaje que cobran las AFORE por comisiones sobre flujo oscila del .90 al 1.90 por ciento; mientras que el porcentaje que cobran las AFORE por comisiones sobre saldo, oscila entre .20 y 1.5 por ciento. Cabe señalar que existen diversas AFORE que cobran comisiones de ambas formas.

Con independencia de las comisiones naturales, el RLSAR, en su artículo 27, establece los casos en que las AFORE pueden cobrar comisiones por cuota fija a los trabajadores:

- I. Expedición de estados de cuenta adicionales a los previstos en ley;
- II. Consultas adicionales a las previstas en la LSAR y su reglamento;
- III. Reposición de documentos de la cuenta individual a los trabajadores;
- IV. Pago de retiros programados y
- V. Por depósitos o retiros de la subcuenta de ahorro voluntario de los trabajadores registrados.

El régimen legal de las citadas comisiones, se encuentra establecido en la Circular CONSAR 04-1, conteniendo ésta las reglas generales sobre el particular.

Al respecto, ha surgido mucha polémica pues resulta criticable el que las AFORE cobren comisión por manejar dinero que les reditúe ganancias, pues aunque comprendemos que se trata de un negocio no es justo que el asegurado absorba dicho gasto.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 38 de la LSAR, las AFORE tienen las siguientes prohibiciones expresas. emitir obligaciones, gravar su patrimonio, otorgar garantías o avales, adquirir valores salvo las excepciones legales, adquirir acciones de otras AFORE, salvo autorización expresa de la CONSAR, obtener préstamos o créditos, adquirir el control de empresas, así como las demás que les señalen ésta u otras leyes.

Debemos también dejar establecido que el Titular de la SHCP, en uso de las atribuciones que le confiere la LSAR, dictó con fecha 2 de octubre de 1996 (publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 10 de octubre de 1996 y entrando en vigor al día siguiente), las Reglas para la Constitución de las AFORE filiales, acorde con el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, tendiendo a fortalecer el nuevo sistema mediante la participación de instituciones financieras extranjeras, regulando su intervención en forma tal que la misma esté siempre controlada de manera efectiva; las citadas reglas de AFORE "filiales" en cuyo capital participará mayoritariamente una institución financiera del exterior, fueron expedidas con el ánimo de atraer recursos extranjeros e invertirlos en México.

Asimismo, existen en la LSAR una serie de disposiciones legales comunes que atañen tanto a las AFORE como a sus sociedades de inversión:

- a) El artículo 49 de la LSAR dispone que, tanto las AFORE como las SIEFORE, deberán ser administradas por un Consejo de Administración integrado por un mínimo de cinco consejeros designados por los accionistas de la sociedad, de los cuales, cuando menos dos de sus miembros serán independientes, en la inteligencia que de aumentar el número de integrantes de su Consejo, deberá seguirse guardando la misma proporción de dos consejeros independientes de cada cinco. Los llamados consejeros independientes, sin duda alguna constituyen uno de los candados más importantes tendientes a evitar la malversación de los

fondos de pensiones a manejar, tanto por las AFORE, como por sus SIEFORE.

- b) Para ser consejero independiente o contralor normativo, se deberá cumplir con los siguientes requisitos, establecidos en el artículo 50 de la LSAR: ser persona de reconocido prestigio con una amplia solvencia moral; tener capacidad técnica y administrativa; no tener nexos patrimoniales, vínculos laborales ni familiares con los socios de las AFORE o SIEFORE o sus principales funcionarios, ni con los Institutos de seguridad social; residir en el territorio nacional y contar con la aprobación del Comité Consultivo y de Vigilancia de la CONSAR.

Por otro lado, en virtud de la gran competencia que existe en la actualidad entre las diversas AFORE, con el afán de ordenar la misma, el 17 de febrero de 1997, el grupo inicial de las 12 AFORE autorizadas por la CONSAR constituyó la "Asociación Mexicana de AFORE's; cuyo objetivo primordial es el de volver más transparente y uniforme su operación cotidiana, enfocando su actividad a cuestiones de mercadotecnia, administración interna, así como asuntos jurídicos, operativos y de ética, todo ello indispensable en un mundo de franca competencia disputado con lealtad.

Como información adicional, otro aspecto que revistió bastantes críticas fue el relativo a que el IMSS opere su propia AFORE (siglo XXI), siendo la principal la supuesta "competencia desleal" que significa la intervención directa de este organismo en los sistemas de ahorro para el retiro, crítica aducida por los inversionistas interesados en conformar grupos financieros privados, para participar activamente en el nuevo esquema.

En nuestra opinión dichas críticas son en parte fundadas, pero sin embargo consideramos que la administración de los recursos de las cuentas individuales por una AFORE operada por el IMSS, es lo más cercano a la realización de la seguridad social a cargo de entidades o dependencias públicas, como lo ordena la NLSS; aunque

sabemos que en la práctica, la AFORE siglo XXI, es de las que a la fecha, menor rendimiento han dado a sus asegurados cuentahabientes.

2.5. LAS SIEFORE.

Éstas son personas jurídicas distintas a las AFORE, aunque sin embargo como ya lo vimos, éstas últimas responden por ellas y en términos del artículo 39 de la LSAR, tendrán también el carácter de intermediarias financieras, porque tal y como su propio nombre lo indica, tendrán como objeto social exclusivo la inversión de los recursos provenientes de las cuentas individuales que reciban en los términos de las leyes de seguridad social.

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 accionista; porque los trabajadores asegurados serán accionistas de las SIEFORE de su elección, en términos del artículo 41, fracción V de la LSAR. Al ser socios de la empresa invertirán todos juntos su 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 condicionantes tales como rentabilidad, seguridad y riesgo, debiendo primar necesariamente la seguridad por sobre los otros factores, de conformidad con lo que ordena el artículo 43 de la LSAR.

Las SIEFORE, aunque personas jurídicas distintas de las AFORE, no tienen en la práctica un domicilio determinado en donde los accionistas concurren para saber o cerciorarse de que su dinero acumulado en las subcuentas de retiro y aportaciones

voluntarias se invierta correctamente, pues el trato y la responsabilidad final es de la propia AFORE elegida por el cuentahabiente.

En nuestra opinión, esto es criticable pues en términos de lo que dispone el artículo 6, fracción VII, de la Ley de Sociedades Mercantiles, toda sociedad legalmente constituida debe tener un domicilio y por lo tanto las SIEFORE, en su carácter de sociedades anónimas, no están constituidas legalmente.

Para organizarse y operar como SIEFORE, de conformidad al artículo 40 de la LSAR, se requiere contar con autorización expresa de la CONSAR, otorgada discrecionalmente oyendo la opinión de la SHCP; al igual que las AFORE que las administran, las SIEFORE, en términos del artículo 41, de la ley de referencia, deberán constituirse en sociedades anónimas de capital variable e inscribirse en el Registro Público de Comercio, quedando su manejo y funcionamiento a 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 02-1.

El artículo 42 de la LSAR, ordena que cada SIEFORE deberá tener un Comité de Inversión, que determinará la política y estrategia de su operación cotidiana, contando con operadores que ejecuten la política de inversión; dicho Comité deberá sesionar cuando menos una vez al mes. Como ya vimos con antelación, deberán tener en su Consejo de administración, al igual que las AFORE, a consejeros independientes que participarán en la designación de los operadores y en los acuerdos colegiados del mismo.

Las inversiones que realicen las SIEFORE, de acuerdo al artículo 43 de la LSAR, deberán otorgar la mayor seguridad y una rentabilidad adecuada de los recursos de los trabajadores asegurados, tendiendo a incrementar el ahorro interno del país como un objetivo paralelo al desarrollo de un mercado de instrumentos bursátiles

de largo plazo, acorde al sistema pensionario mexicano que contempla períodos de espera de hasta 24 años para acceder a este tipo de prestaciones económicas. Por razón natural, deberán canalizar los recursos financieros que manejen, preponderantemente a fomentar, según ya vimos, cinco macro-objetivos, contenidos en el artículo 43 de la LSAR:

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

El nuevo sistema implementado tiene el propósito de captar e invertir los recursos económicos para reactivar la planta productiva y generar nuevas fuentes de trabajo, amén de sostener las ya existentes; se busca lograr también la reactivación de la industria de la construcción, tan decaída en los últimos tiempos, así como alcanzar el desarrollo regional paralelo al desarrollo de la infraestructura industrial, comercial y de servicios en todo el país.

Por otro lado, al igual que ocurre con las AFORE, la LSAR, en su artículo 48, contempla diversas prohibiciones para las SIEFORE pretendiendo que su desempeño se realice con la mayor transparencia, seguridad financiera y rectitud, poniendo un marcado freno a las conductas especulativas de alto riesgo, al acaparamiento del negocio en unas cuantas manos y en general a toda actitud monopólica; entre otras prohibiciones expresas, las SIEFORE no podrán emitir obligaciones, recibir depósitos de dinero, adquirir inmuebles, dar u otorgar garantías o avales, gravar su patrimonio, adquirir el control de empresas, adquirir valores extranjeros de cualquier género, obtener préstamos o créditos y otras que la citada ley señala puntualmente.

Las SIEFORE, para su operación cotidiana en el manejo de valores bursátiles, deberán tomar en consideración, con fundamento en el artículo 43 de la multicitada LSAR, los criterios del Comité de Análisis de Riesgos. El precitado Comité tendrá por objeto, de acuerdo al artículo 45 de la LSAR, el establecimiento de criterios y lineamientos para la selección de los riesgos crediticios permisibles de los valores que integren su cartera y estará conformado por once miembros de la siguiente manera: tres representantes de la CONSAR, uno de los cuales lo presidirá, dos de la SHCP, dos del BANXICO, dos de la CNSF y dos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV).

Igualmente, la LSAR, establece en su artículo 46, que la evaluación de los documentos y valores susceptibles de ser adquiridos por las SIEFORE, se sujetarán a los criterios técnicos de valuación que establezca un Comité de Valuación, el cual estará integrado por once miembros de la siguiente forma: tres representantes de la CNBV, uno de los cuales la presidirá, dos de la SHCP, dos del BANXICO, dos de la CONSAR y dos de la CNSF.

Según vemos, la táctica consiste en vigilar a través de entes oficiales el manejo operativo cotidiano del sistema; la estrategia es preservar a toda costa la transparencia y la eficacia del mismo, en beneficio de los trabajadores asegurados que confían sus ahorros a entidades financieras privadas.

En opinión del Lic. Angel Guillermo Ruiz Moreno, podríamos definir a nuestro sistema financiero como "...el conjunto de organismos e instituciones de carácter público y privado, que generan, administran y dirigen el ahorro y la inversión nacionales"¹⁸.

El régimen del derecho financiero mexicano engloba una serie de legislaciones federales que enmarcan esta actividad, tales como la Ley de Instituciones

¹⁸ RUIZ MORENO, Angel Guillermo. Las AFORE. Primera edición. Porrúa. P. 73.

de Crédito, Ley del BANXICO y su Reglamento Interior, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ley del Mercado de Valores, Ley de Sociedades de Inversión, Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, Ley de la Casa de Moneda de México, Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria, Reglamento de la Comisión Nacional Bancaria en Materia de Inspección, vigilancia y contabilidad, Reglamento Interior de la CNSF y otra serie de Reglas generales y Acuerdos análogos que conforman lo que llamamos coloquialmente la legislación nacional de banca, crédito y actividades conexas, propiamente dicha.

No es nueva la rectoría financiera que el Gobierno ejerce, ni en el sistema bancario, ni en la organización y funcionamiento de este tipo de actividades; lo nuevo será el que se hallen involucradas en él las AFORE y las SIEFORE, con motivo de la trascendental reforma de las legislaciones de seguridad social en nuestro país, que volverá inversionistas pasivos a millones de asegurados inmersos en el nuevo sistema de ahorro para el retiro.

Ahora bien, la figura jurídica de las sociedades de inversión no es nueva en nuestro sistema financiero; pero las sociedades previstas en la Ley de Sociedades de Inversión son distintas a las SIEFORE, porque atendiendo a su marco legal natural, las SIEFORE, a diferencia de otras sociedades de inversión del sistema financiero mexicano, se especializan en la inversión exclusiva de fondos para el retiro, canalizándolos preferentemente a objetivos legales predeterminados, recibiendo los recursos que les envíe la AFORE que opere las cuentas individuales de los asegurados, para destinarlos a la inversión productiva a través de la adquisición de instrumentos y valores financieros, de tal manera que los intereses y rendimientos que obtengan por tal actividad se acumulen al ahorro de los propios trabajadores.

En relación a otras sociedades de inversión que operan ya en el mercado de valores, su actividad consiste básicamente en contactar a inversionistas con personas interesadas en disponer de recursos económicos y que al invertir estos en valores de diversa característica bursátil, verbigracia: títulos gubernamentales, títulos de deuda

privada o títulos de renta variable, pueden generar riqueza, no obstante que a veces se corre el riesgo, aparentemente sabido y calculado, de sufrir pérdidas en la inversión realizada, en la inteligencia que la gestión profesional de quienes se dedican cotidianamente a esta actividad debe ser pagada, esto es, llevará por lógica una comisión el agente que intervenga en tales operaciones financieras.

En términos del artículo 3 de la Ley de Sociedades de Inversión, las sociedades de inversión tienen por objeto la adquisición de valores y documentos seleccionados de acuerdo al criterio de diversificación de riesgos, con recursos provenientes de la colocación de las acciones representativas de su capital social entre el público inversionista.

No debemos confundir la labor propia de una sociedad de inversión, con la que efectúa una sociedad operadora, también llamadas en nuestro medio casas de bolsa, porque éstas se convierten prácticamente en "agentes" para efectuar compraventa de valores que cotizan precisamente en la Bolsa Mexicana de Valores, prestando asesoría integral tanto a las empresas emisoras o deudoras, como a los propios inversionistas.

De conformidad con lo que establece el artículo 4o. de la Ley de Sociedades de Inversión, existen tres tipos de sociedades de inversión en nuestro sistema financiero:

- a) Las sociedades de inversión comunes, que operarán con valores y documentos tanto de renta variable como de renta fija; por su régimen de inversión y "portafolio" de valores que manejan, estas sociedades son las que más se asemejan a la figura jurídica de las SIEFORE, con la salvedad de que estas últimas estarán reguladas no por la Ley de Sociedades de Inversión, sino por la LSAR y sus disposiciones reglamentarias.

- b) Las sociedades de inversión en instrumentos de deuda, también llamadas sociedades de renta fija, que operarán exclusivamente con valores y documentos de renta fija y la utilidad o pérdida neta se asignará diariamente entre los accionistas.
- c) Las sociedades de inversión de capitales, quienes operarán con valores y documentos emitidos por empresas que requieren recursos a largo plazo y cuyas actividades estén relacionadas preferentemente con los objetivos de la planeación nacional del desarrollo.

En las inversiones financieras están directamente relacionados el plazo, el monto y el tipo de inversión, con la seguridad y el rendimiento de ésta, de tal suerte que mientras mayor sea el riesgo que corre el inversionista, mayor rentabilidad obtendrá, al diversificar las sociedades aludidas sus inversiones en una variedad de valores, permitirán la disminución de los riesgos en aras de proteger el dinero de los inversionistas.

Ahora bien, con el objeto de que no se corran de entrada riesgos innecesarios e irlos calculando de manera firme y programada, durante el primer año de operaciones del nuevo sistema de ahorro para el retiro, conforme lo dispone el artículo segundo transitorio de la Circular CONSAR 01-1 y con la finalidad adicional de promover su adecuado funcionamiento tendiente a que el inicio de operaciones sea sencillo, claro y eficaz, facilitando incluso a los trabajadores asegurados insertos en el esquema, la elección de la sociedad de inversión en que se invertirán los recursos de su cuenta individual, para el primer grupo de AFORE que operen en el sistema, sólo se autorizó la operación de una SIEFORE por cada administradora, cuya cartera de inversión deberá integrarse por valores financieros, acciones, obligaciones y títulos de crédito emitidos en serie, que preserven el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores.

Transcurrido el primer año de operaciones, las AFORE que así lo deseen, podrán solicitar posteriormente la autorización de SIEFORE adicionales, conforme

convenga a sus intereses, y a su intención financiera de diversificar sus inversiones en aras de obtener mayores rendimientos que las vuelvan atractivas a los trabajadores asegurados.

Debido a las restricciones impuestas por la CONSAR, al arranque del sistema, se estima que el 100% de los recursos captados se inviertan de entrada sólo en valores emitidos por el Gobierno Federal, dependiendo también de la determinación que la SHCP establezca para el régimen de liquidación de la anterior cuenta del SAR y de las reglas de calificación para la emisión de papel bancario que fije la CNBV.

El comité de análisis de riesgos previsto en la LSAR, vigilará y analizará precisamente los riesgos en que se incurre con el manejo de los instrumentos financieros por parte de las SIEFORE; esto implicará que no habrá inversión de dinero en papel que no esté calificada o no haya sido sancionada por el Comité de Valuación, de tal suerte que supuestamente, siempre se invertirán los recursos en instrumentos bursátiles de la mayor calificación que existan en el mercado.

Respecto a la disolución y liquidación de las SIEFORE, al igual que las AFORE, el artículo 56 de la LSAR, establece que las mismas se deben de registrar por lo dispuesto en los capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles o según el caso por el capítulo I del Título VII de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, estableciendo las siguientes excepciones:

- a) Previamente a la declaración de quiebra o suspensión de pagos, los jueces deberán oír la opinión de la CONSAR;
- b) El cargo de síndico o liquidador siempre corresponderá a alguna institución de crédito;
- c) La CONSAR ejercerá, respecto a los síndicos y a los liquidadores, las funciones de vigilancia que tiene atribuidas con relación a las propias administradoras y

- d) La CONSAR podrá solicitar la suspensión de pagos y la declaratoria de quiebra en las condiciones y casos previstos por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

De igual forma, el citado precepto legal dispone que en el caso de disolución de alguna AFORE o SIEFORE, la CONSAR deberá tomar todas las medidas necesarias para la protección de los intereses de los trabajadores.

Por último, el multicitado artículo 56 de la LSAR, establece que antes de proceder a la disolución o liquidación de una AFORE, se deben traspasar las cuentas individuales a la cuenta concentradora que tendrá el IMSS abierta a su nombre en el BANXICO, durante el plazo que determine el RLSAR y que es de acuerdo a su artículo 93 de 180 días, plazo en el que los trabajadores registrados en la AFORE por disolverse deberán elegir una nueva AFORE que les opere su cuenta, a fin de que; una vez transcurridos los 180 días, se proceda a realizar el traspaso correspondiente a la AFORE elegida.

CAPÍTULO 3

ÓRGANOS PARTICIPANTES EN EL SISTEMA DE PENSIONES.

En este capítulo conoceremos y analizaremos los diversos órganos que participan de manera directa o indirecta en el funcionamiento del nuevo sistema de pensiones implementado en nuestro país, señalando todas sus facultades inherentes a dicho sistema.

3.1. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

Como se señala en el primer capítulo de esta tesis, el 19 de enero de 1943, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley del Seguro Social y en ella se estableció como instrumento básico de la seguridad social al Seguro Social y para administrarlo y organizarlo, se decretó la creación de un organismo público descentralizado, con personalidad y patrimonio propios, denominado IMSS.

Dicho Instituto empezó a funcionar en nuestro país a partir de enero del año siguiente y pese a que la Ley de 1943 fue abrogada por la de 1973 y posteriormente por la NLSS de 1997, el citado organismo ha continuado siendo la persona jurídica que se encarga principalmente de la aplicación del Seguro Social en nuestro país.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza jurídica de dicho organismo, éste forma parte del sector paraestatal como un organismo descentralizado. "Desde el punto de vista jurídico la descentralización es una forma administrativa mediante la cual el Estado afecta o asigna un patrimonio y otros recursos a una persona moral que presta

ciertos servicios o produce determinados bienes para alcanzar fines que el propio Estado determina".¹⁹

De conformidad con el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), los organismos descentralizados son las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopte.

Dichos organismos se ubican dentro de la Administración Pública Paraestatal y en términos de lo que establece el artículo 5o. de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, el IMSS se rige por sus leyes específicas en cuanto a las estructuras de sus órganos de gobierno y vigilancia.

El maestro Alberto Briceño Ruiz, en su obra intitulada "Derecho Mexicano de los Seguros Sociales", señala los siguientes elementos de los organismos integrantes del sector paraestatal:

- 1.- La descentralización es una forma administrativa.
- 2.- El Estado afecta o asigna un patrimonio y otros recursos.
- 3.- Persona moral que presta ciertos servicios o produce determinados bienes.
- 4.- Se propone alcanzar fines que el propio Estado determina.
- 5.- Únicamente son autoridades en lo que respecta al cobro de cuotas, es decir, en su carácter de organismos fiscales autónomos.

¹⁹ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho de los Seguros Sociales. Op. Cit. p. 244

6.- Están sujetos a control por parte del Congreso de la Unión.

Asimismo, agrega el maestro, que respecto a la naturaleza jurídica del IMSS, se debe observar lo siguiente:

1. El Estado no afecta o asigna un patrimonio u otros recursos. El Instituto genera, por medio de las cuotas su propio patrimonio. El gobierno federal tiene una participación de carácter simbólico.

2. Se propone alcanzar los fines contenidos en la fracción XXIX del apartado A del artículo 123 Constitucional.

3. El Congreso de la Unión ejerce su control, mediante la expedición de su Ley.

4. Su presupuesto no se integra de forma parcial o total al presupuesto de la Federación.

Por su parte, el maestro Andrés Serra Rojas²⁰ considera que: "La descentralización administrativa como forma de la administración pública directa, es un modo de organización mediante el cual se integran legalmente personas jurídicas o entes de Derecho Público no territoriales, para administrar los negocios de su estricta competencia y realizan fines específicos del Estado, sin desligarse de la orientación gubernamental ni de la unidad financiera del mismo. El Estado en sus relaciones con el organismo descentralizado, procura asegurarles su autonomía orgánica y su autonomía financiera, dándole los elementos necesarios para su desenvolvimiento y los controles para mantener la unidad y eficacia de su desarrollo, sobre la base de la constitución de un patrimonio con bienes de la Federación, para la prestación de un servicio público o la realización de otros fines de interés general".

²⁰ SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Octava edición. Porrúa. p. 102.

Continúa señalando: "el organismo descentralizado relaja los vínculos de la centralización administrativa al mismo tiempo que le transfiere una competencia limitada para mantener su autonomía".

Añade el maestro que: "La creación de una institución descentralizada debe hacerse siempre por el Estado y por medio de una Ley expedida por el Congreso de la Unión; es decir, por normas de carácter general, formal y materialmente legislativa, encaminadas a realizar fines que corresponden al Estado".

De lo anteriormente transcrito, el maestro Briceño Ruiz²¹ señala diversas conclusiones, de las cuales consideramos de vital importancia las siguientes:

1. La existencia de una administración pública descentralizada, lo cual implica transferencia de competencia que corresponda al Ejecutivo Federal, no contemplada en las atribuciones de las Secretarías de Estado, mediante un acto propio o legislativo.

2. La acción administrativa se encomienda al Ejecutivo Federal y éste la cumple por medio de órganos centralizados y órganos descentralizados. Sin embargo, a pesar de las amplísimas facultades que tiene el Presidente, éstas deben encontrarse expresamente señaladas en la Constitución, lo cual constituye su mayor limitación. Los actos que lleva a cabo sin apoyo constitucional, aun cuando la Ley secundaria (reglamentaria u orgánica) lo mencione, carecen de validez.

3. La esfera descentralizada tiene como objeto administrar los negocios de su estricta competencia y realizar fines específicos del Estado, sin desligarse de la orientación gubernamental ni de la unidad financiera del mismo.

Ahora bien, otro de los elementos importantes del IMSS, es el ser un organismo autárquico lo cual significa que además de tener personalidad jurídica propia al igual que patrimonio propio, tiene gobierno propio, toma sus propias

²¹ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho de los Seguros Sociales. Op. Cit. p. 245.

decisiones sin que las mismas tengan que ser ratificadas por otra autoridad.

La NLSS, en su artículo 5, le da ese carácter, al establecer que:

"La organización y administración del Seguro Social, en los términos consignados en esta Ley, están a cargo del organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios, denominado IMSS, el cual tiene el carácter de organismo fiscal autónomo, cuando así lo prevea la presente Ley".

Cabe señalar que el IMSS para los efectos del juicio de amparo sí tiene el carácter de autoridad. por ser un organismo fiscal autónomo, como el citado precepto lo establece y en virtud de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que todo organismo de esa naturaleza debe ser considerado con dicho carácter.

Ahora bien el IMSS, cuyo fundamento constitucional se encuentra en la fracción XXIX del apartado A del artículo 123 de nuestra Constitución, tiene diversas facultades y obligaciones legales establecidas y enumeradas en el artículo 251 y otras disposiciones de la NLSS.

Cabe señalar, que con el paso del tiempo, a través de diversas reformas a la ley del Seguro Social, las facultades del IMSS han disminuido, en especial respecto a la administración y vigilancia de los sistemas de pensiones, pues en la actualidad existen diversos organismos encargados de dichas funciones.

De acuerdo a la NLSS, el Instituto cuenta con las siguientes facultades respecto a la administración y vigilancia de los sistemas de pensiones:

1. Realizar convenios donde se establezcan modalidades y fechas de incorporación al régimen obligatorio, de los sujetos de los diversos sujetos de aseguramiento de dicho régimen (artículo 12).

2. Llevar la inscripción y registro de los trabajadores (artículo 15 fracción I).

3. Informar:

a) A la CONSAR de los casos en que otorgue prórrogas solicitadas por los patrones para el pago de créditos derivados de cuotas, actualización, capitales constitutivos y recargos del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, (artículo 40).

b) A la autoridad correspondiente, cualquier irregularidad que se advierta, respecto a simulaciones en el otorgamiento de pensiones en el seguro de invalidez (artículo 124).

4. Calcular:

a) El monto constitutivo necesario para la contratación de los seguros de renta vitalicia y sobrevivencia a los que nos referimos en el capítulo anterior; a dicha cantidad se le restará el saldo acumulado en la cuenta individual del trabajador y la diferencia será la suma asegurada, que el Instituto deberá enterar a la institución de seguros elegida por el trabajador para la contratación de los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia (artículos 58 y 120).

b) El monto constitutivo cuando un asegurado muera como consecuencia de un riesgo de trabajo, restándole al mismo, los recursos acumulados en la cuenta individual de dicho trabajador, a efecto de determinar la suma asegurada que deberá cubrir a la institución de seguros (artículo 64).

5. Otorgar:

a) Un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión que perciban, a los pensionados por incapacidad permanente total y parcial con un mínimo de más del cincuenta por ciento de incapacidad, (artículo 58 fracción III).

b) Préstamos, de manera excepcional, cuando la situación económica del pensionado lo amente y bajo la condición de que, considerados los descuentos, la cuantía de la pensión no se reduzca a una cantidad inferior a los mínimos establecidos por la Ley (artículo 118).

c) Pensiones temporales y definitivas en el seguro de invalidez (artículo 121).

d) A los beneficiarios de un asegurado o pensionado por invalidez, cuando muera, las siguientes prestaciones según sea el caso, pensión de viudez, pensión de orfandad, pensión de ascendientes, ayuda asistencial a la pensionada por viudez o asistencia médica; otorgando una suma asegurada, que adicionada a los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador fallecido, deberá ser suficiente para integrar el monto constitutivo con cargo al cual se pagará la pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones de carácter económico, por la institución de seguros (artículo 127).

6. Expedir los certificados de incapacidad temporal (artículo 60).

7. Reconocer semanas de cotización para el otorgamiento de las prestaciones que otorga el seguro de invalidez y vida (artículo 113) y retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (artículo 153).

8. Declarar la existencia de los estados de invalidez (artículo 119).

9. Ordenar la suspensión del pago de la pensión por seguro de invalidez, si un pensionado por este seguro se negare a someterse a los exámenes previos o posteriores y a los tratamientos médicos prescritos o abandone éstos (artículo 126).

10. Recibir de la aseguradora correspondiente (aquella que le otorgaba su pensión al invalido), la parte de la reserva correspondiente al seguro o retiro

programado contratado, en caso de que un pensionado por seguro de invalidez se rehabilite (artículo 126).

11. Prorrogar el período de pago de pensiones por orfandad (artículo 134).

12. Servir como conducto para cubrir la pensión garantizada que otorga el Gobierno Federal con recursos propios complementarios a los de la cuenta individual correspondiente, en los seguros de vejez y cesantía en edad avanzada (artículo 172).

13. Requerir a la AFORE correspondiente, la información para acreditar que un asegurado tiene derecho a recibir una pensión garantizada y en su momento, agotados los recursos de la cuenta individual, previa notificación que de ello le haga la AFORE de que se trate, continuar otorgando directamente la pensión mínima garantizada, con los recursos que para tal efecto le deba proporcionar el Gobierno Federal (artículo 172).

14. Suspender el pago de la pensión garantizada cuando el pensionado reintgrese a un trabajo sujeto al régimen obligatorio (artículo 173).

15. Cobrar:

a) Los gastos que genere el sistema de emisión, cobranza y control de aportaciones a las cuentas individuales de los trabajadores, a las AFORE (artículo 183).

b) Las cuotas de los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales, salud para la familia y adicionales, los capitales constitutivos, así como sus accesorios y percibir los demás recursos del Instituto; así como la recaudación y el cobro de las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (artículo 251, fracción XII).

16. Atender a los trabajadores que le notifiquen incumplimiento de las obligaciones a cargo de los patrones respecto al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; contando con la facultad de practicar inspecciones domiciliarias y en su caso, determinar créditos y las bases de su liquidación, así como la actualización y recargos que se generen (artículo 185).

17. Fincar capitales constitutivos por incumplimiento de las obligaciones a que se refiere el capítulo del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez de la NLSS (artículo 186).

18. Determinar los créditos a su favor y las bases para la liquidación de cuotas y recargos, así como sus accesorios y fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos de conformidad con la ley y demás disposiciones aplicables (artículo 251 fracción XIV).

19. Aplicar el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las liquidaciones que no le hubiesen sido cubiertas oportunamente (artículo 291).

20. Pagar recargos y actualización de cantidades que obtenga respecto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, si dichas cantidades no las pone a disposición de la AFORE que lleve la cuenta individual del trabajador del que se trate, a más tardar dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de su cobro efectivo (artículo 291).

21. Sugerir a la Asamblea General, al Consejo Técnico y a la CONSAR, en su caso, a través de la Comisión de Vigilancia de dicho Instituto, específicamente las medidas que juzgue conveniente para mejorar el funcionamiento de los seguros que ampara la NLSS (artículo 266, fracción III).

22. Las demás que le otorguen sus reglamentos y cualquier otra disposición aplicable (artículo 251, fracción XXIII).

Esta última fracción es criticable e ilegal, pues como más adelante se detallará, un reglamento no le puede otorgar facultades a un organismo descentralizado ni a una Secretaría de Estado (Poder Ejecutivo Federal).

Por su parte, la LSAR le otorga al IMSS las siguientes facultades y obligaciones:

1. Participar en:

a) La Junta de Gobierno de la CONSAR, mediante su director, que fungirá como vocal (artículo 7).

b) El Comité Consultivo y de Vigilancia de la CONSAR (artículo 15).

c) El comité que se encargará del cálculo de los montos constitutivos para la contratación de rentas vitalicias y seguros de sobrevivencia, con dos representantes dentro (artículo 81).

En relación con el inciso anterior, es preciso señalar la ilegalidad del comité antes señalado, pues en términos de lo que establecen los artículos 58 y 120 de la NLSS, el cálculo del monto constitutivo necesario para la contratación de los seguros de renta vitalicia y sobrevivencia, debe ser realizado por el IMSS y no por un comité especial, en el cual el IMSS participe junto con otros organismos.

2. Tener a su nombre, en el BANXICO, una cuenta que se denominará concentradora, en la cual se podrán depositar los recursos correspondientes a las cuotas obrero patronales, contribuciones del Estado y cuota social del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, manteniéndose en dicha cuenta hasta en tanto se lleven a cabo los procesos de individualización necesarios para transferir dichos recursos a las AFORE elegidas por los trabajadores (artículo 75).

3. Tomar en cuenta, para la determinación del monto constitutivo, el saldo de la cuenta individual de los trabajadores, una vez deducido el importe de los recursos provenientes de la subcuenta de aportaciones voluntarias (artículo 80).

4. Proporcionar a la CONSAR la información y documentación que ésta le solicite, en relación con las cuentas y operaciones relativas a los sistemas de ahorro para el retiro (artículo 91).

5. Recibir:

a) La información de la CONSAR, respecto a incumplimientos por parte de los obligados a cubrir cuotas y aportaciones al sistema de ahorro para el retiro, cuando estos se detecten mediante inspección practicada por la CONSAR (artículo 92).

b) Reclamaciones, por parte de los trabajadores, en contra de las instituciones de crédito o AFORE, para posteriormente turnarlas a la CONSAR (a partir del 18 de abril de 1999 las turnará a la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONADUSF)) (artículo 109).

6. Poder constituir una AFORE, siempre y cuando se cumpla con todos los requisitos legales (artículo octavo transitorio).

Asimismo, el RLSAR, sin facultad legal alguna, como más adelante explicaremos, establece las siguientes facultades y obligaciones por parte del Instituto:

1. Poner a disposición de las empresas operadoras:

a) La información relativa a su Catálogo Nacional de Asegurados, así como las actualizaciones periódicas del mismo (artículo 21).

b) La información sobre las cuotas y aportaciones obrero patronales correspondientes a cada trabajador (artículo 42).

2. Ordenar:

a) La transferencia de los recursos de los trabajadores, a las empresas operadoras, cuando no hayan elegido alguna AFORE, de la cuenta concentradora a las instituciones de créditos liquidadoras, para su correspondiente entrega a las AFORE designadas por la CONSAR (artículo 35).

b) El retiro de los recursos de aquellas cuentas individuales que se detecte que debieron ser utilizadas para financiar el monto constitutivo de una pensión por riesgo de trabajo, invalidez y vida o una pensión mínima garantizada y depositar los mismos a favor del propio IMSS, hasta por el monto de la suma asegurada aportada por éste para la adquisición de la pensión, entregando el remanente al trabajador o a sus beneficiarios. Tratándose de la pensión mínima garantizada, el IMSS deberá reintegrar a su vez los recursos al Gobierno Federal (Artículo 54).

3. Emitir:

a) Conjuntamente con la CONSAR, lineamientos respecto a la forma en que las entidades receptoras deberán cotejar la información que reciban y conciliar los importes que muestren las cédulas de determinación incluyendo sus ajustes, contra el total pagado por cada una de las subcuentas a que se refiere el artículo 23 del RLSAR (artículo 41).

b) Conjuntamente con la CONSAR, los términos en que las entidades receptoras deberán notificar a las empresas operadoras de los ajustes realizados por los patrones a las cédulas de determinación (artículo 41 tercer párrafo).

c) Resoluciones sobre la procedencia del retiro total o parcial de recursos, que soliciten los trabajadores (artículo 52 segundo párrafo).

4 Integrar a las cédulas de determinación respectivas, la información que le proporcione el INFONAVIT respecto a los trabajadores a los que éste Instituto les haya otorgado o cancelado créditos (artículo 43).

5 Requerir a las AFORE, para que éstas a su vez se lo requieran a las empresas operadoras, la información sobre saldos de las subcuentas, a efecto de que pueda emitir resoluciones respecto a la procedencia de retiro total o parcial de recursos (artículo 52 cuarto párrafo).

6. Comunicar:

a) A las AFORE sobre las resoluciones que tome con relación a la *procedencia de retiro total o parcial de recursos, que haya solicitado un trabajador* (artículo 52 quinto párrafo).

b) A las empresas operadoras, si un trabajador que haya solicitado el retiro total o parcial de sus recursos, tiene, en virtud de algún error, más de un número de seguridad social, a fin de que éstas coordinen el procedimiento de traspaso y unificación de cuentas previsto en el artículo 15 del reglamento en cuestión (artículo 52 último párrafo).

7. Conocer las sumas de los recursos que retiren los trabajadores de las AFORE, por los conceptos establecidos en los artículos 165 y 191 de la NLSS (artículo 55).

8. Evaluar los casos que le comuniquen las AFORE e instituciones de seguro, respecto a la presunción (SIC) o conocimiento de estos, referente a que deba terminarse o suspenderse una pensión que tengan a su cargo; así como llevar a cabo las acciones que procedan. Asimismo, deberán durante los primeros diez días naturales de cada mes, poner a disposición de las empresas operadoras, la información sobre la terminación o suspensión de las pensiones a cargo de las AFORE o instituciones de seguros (artículo 56).

3.2. COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES.

La CNBV es un órgano desconcentrado de la SHCP, con autonomía técnica y facultades ejecutivas en los términos de la propia Ley de la CNBV.

La Ley de la CNBV fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de abril de 1995 y entró en vigor el 1° de mayo del mismo año.

La CNBV, con fundamento en lo establecido por el artículo 2 de la Ley de la CNBV, tiene por objeto supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público. También tiene como finalidad supervisar y regular a las personas físicas y morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero.

Por entidades financieras se entiende a organismos privados autorizados por el Gobierno para realizar actividades financieras y respecto de las cuales la CNBV ejerza facultades de supervisión.

Dichas entidades pueden ser, en términos del artículo 3, fracción IV de la Ley de la CNBV: sociedades controladoras de grupos financieros, instituciones de crédito, casas de bolsa, especialistas bursátiles, bolsas de valores, sociedades operadoras de sociedades de inversión, sociedades de inversión, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, sociedades de ahorro y préstamo, casas de cambio, sociedades financieras de objeto limitado, instituciones para el depósito de valores, instituciones calificadoras de valores, sociedades de información crediticia, así como otras instituciones y fideicomisos públicos.

Cabe hacer mención que dentro de la anterior clasificación no se incluyen las instituciones de seguros y fianzas.

Ahora bien, los objetivos de la CNBV son los siguientes:

- a) Procurar la estabilidad y solvencia del sistema financiero;
- b) Proteger los intereses de los ahorradores y del público inversionista;
- c) Promover el mejoramiento constante de la calidad de la administración de las instituciones financieras mexicanas;
- d) Fomentar la eficiencia y sano desarrollo del sistema financiero y
- e) Fortalecer el desarrollo institucional de la CNBV.

Dichos objetivos planteados en el Programa Institucional 1997-2000, encuentran su fundamentación jurídica en el artículo 2 de la Ley de la CNBV, que establece que "La Comisión tendrá por objeto supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público".

En términos del artículo 5 de la Ley de la CNBV, dicha Comisión debe supervisar a las entidades financieras y debe evaluar los riesgos a que están sujetas, sus sistemas de control y la calidad de su administración, a fin de procurar que las mismas mantengan una adecuada liquidez, sean solventes y estables y en general, se ajusten a las disposiciones que las rigen y a los usos y sanas prácticas de los mercados financieros.

El artículo 4 de la Ley de la CNBV, señala las facultades con que cuenta la CNBV, las cuales podemos resumir de la siguiente forma:

- I. Facultades para emitir y establecer diversas disposiciones sobre las operaciones de las entidades financieras;
- II. Facultades de supervisión de las entidades participantes en el sistema financiero;
- III. Atender reclamaciones que presenten los usuarios en relación con conflictos originados por operaciones y servicios dentro del sistema financiero (esta fracción queda derogada a partir del 18 de abril de 1999, pues las reclamaciones las atenderá la CONADUSF);
- IV. Autorizar la constitución de las entidades financieras así como los nombramientos de consejeros, directivos, comisarios y apoderados de las entidades financieras;
- V. Ordenar la suspensión de operaciones de las entidades financieras e intervenir administrativa o gerencialmente a éstas, en los casos que señale la ley de referencia.

Cabe destacar las facultades con que cuenta la CNBV para dictar diversas disposiciones relativas a las entidades financieras, pues éstas obligan a los gobernados en todo lo que dispongan respecto a las entidades financieras y resulta cuestionable la obligatoriedad que tengan en términos legales, tema que abordaremos de manera más detallada en el siguiente capítulo.

Ahora bien, la CNBV goza de cierta injerencia respecto de los sistemas de pensiones, teniendo conforme a la NLSS, la siguiente:

Dar recomendaciones a la CONSAR respecto al establecimiento de mecanismos que garanticen la optimización de los recursos invertidos por los asegurados en las SIEFORE (artículo vigésimo octavo transitorio).

Asimismo, la LSAR le atribuye las siguientes facultades:

1. Establecer, de común acuerdo con la CNSF y la CONSAR, las bases de colaboración para el ejercicio de sus funciones de supervisión (artículo 5o. fracción VII).

2. Participar en:

a) La Junta de Gobierno de la CONSAR, mediante su Presidente, quien tendrá el carácter de vocal (artículo 7o.).

b) El Comité de Análisis de Riesgos, con dos miembros, el cual tendrá por objeto el establecimiento de criterios y lineamientos para la selección de los riesgos crediticios permisibles de los valores que integren la cartera de la SIEFORE (artículo 45).

c) Un Comité de Valuación, mediante tres representantes, que se encargará de la valuación de los documentos y valores susceptibles de ser adquiridos por la SIEFORE, *de los cuales uno de ellos, a designación de dicha comisión, lo presidirá* (artículo 46).

3. Dar su opinión, a la CONSAR, respecto al régimen de inversión en el que deberán invertirse los recursos de los trabajadores en las cuentas individuales (artículo 43).

Por lo que hace al RLSAR, el mismo de manera ilegal, le otorga la siguiente facultad:

Determinar los procedimientos contables que deberán llevar las entidades receptoras que celebren convenios de autorización con los institutos de seguridad social (artículo 17 fracción I).

Como conclusión consideramos que si ya desde hace tiempo existe la CNBV y ésta se encarga de la supervisión y regulación de las entidades financieras y en estricto sentido las AFORE y las SIEFORE son entidades financieras, dicha Comisión debería encargarse de la supervisión y regulación de éstas últimas, siendo innecesaria la creación de un nuevo organismo, la CONSAR, que se encargará de manera específica de las AFORE y de las SIEFORE.

3.3. COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS.

La CNSF, creada el 3 de enero de 1990 como un órgano desconcentrado de la SHCP, goza de las facultades y atribuciones que le confiere la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como otras leyes, reglamentos y disposiciones administrativas aplicables al mercado asegurador y afianzador mexicano.

Su misión es garantizar al público usuario de los seguros y las fianzas, que los servicios y actividades que las instituciones y entidades autorizadas realizan, se apaguen a lo establecido por las leyes.

Ahora bien, en términos de lo que establece la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en sus artículos 108 y 68, respectivamente, la CNSF cuenta con diversas facultades, entre las que destacan, en razón del tema del presente trabajo:

- I. Realizar la inspección y vigilancia de las empresas que se organicen y funcionen como instituciones de seguros y sociedades mutualistas de seguros; así como las instituciones de fianzas cuyo objeto sea otorgar fianzas a título oneroso y a las instituciones que sean autorizadas para practicar operaciones de reafianzamiento;

- II. Imponer sanciones administrativas por infracciones a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como encargarse de la tramitación de los recursos de revocación que se interpongan en contra de dichas sanciones;
- III. Emitir las disposiciones necesarias para el ejercicio de sus facultades;
- IV. Intervenir en la elaboración de los reglamentos y reglas de carácter general a que la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se refieren;
- V. Proveer las medidas que estime necesarias para que tanto, las instituciones y sociedades mutualistas de seguros cumplan con los compromisos contraídos en los contratos de seguro celebrados; como las instituciones de fianzas cumplan con las responsabilidades contraídas con motivo de las fianzas otorgadas.

Nótese que también la CNSF cuenta con facultades para emitir disposiciones de carácter general, por lo que se hace extensiva la crítica, que al respecto mencionamos en el punto anterior de este trabajo y que desarrollaremos al hablar de la CONSAR de una manera específica en el capítulo 4.

Asimismo, la CNSF cuenta con facultades que le dan injerencia con relación a los sistemas de pensiones, las cuales se encuentran reguladas en diversos ordenamientos legales.

Por lo que hace a la NLSS, cuenta con las siguientes atribuciones:

1. Expedir reglas de carácter general que regulen a las instituciones de seguros, respecto a los contratos de renta vitalicia y de seguro de sobrevivencia, de

acuerdo a lo previsto en los seguros de riesgos de trabajo, invalidez y vida y retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (artículo 159).

2. Determinar los términos en que las AFORE podrán adquirir a nombre de los trabajadores y en favor de sus beneficiarios legales, los seguros de sobrevivencia con cargo a los recursos acumulados en las cuentas individuales de los trabajadores (artículo 189).

3. Elaborar anualmente las tablas utilizadas para el cálculo de la unidad de renta vitalicia a que se refiere este artículo (artículo 194).

Consideramos que por lo que hace a la facultad señalada en el numeral 2., la misma es criticable pues de ella se entiende que la AFORE respectiva será quien disponga la contratación de un seguro de sobrevivencia para un asegurado al momento de recibir una pensión, siendo contradictoria con lo ordenado por los artículos 58 fracción II y 157 de la NLSS que le dan el derecho de la elección al trabajador.

Respecto a la LSAR, se señalan las siguientes facultades:

1. Establecer:

a) De común acuerdo con la CNBV y la CONSAR, las bases de colaboración para el ejercicio de sus funciones de supervisión (artículo 5o. fracción VII).

b) Mediante disposiciones de carácter general las reservas técnicas del capital, que deban quedar afectas a las instituciones de seguros especializados en rentas vitalicias y seguros de sobrevivencia, de las empresas de seguros que vayan a escindirse en un futuro, con objeto de dedicarse a la prestación de dichos seguros (artículo decimonoveno, segundo párrafo transitorio).

2. Participar en:

- a) La Junta de Gobierno de la CONSAR, por medio de su Presidente, él cual tendrá el carácter de vocal (artículo 7).
- b) Con dos miembros, el Comité de Análisis de Riesgos, cuyo objeto se comentó en líneas anteriores (artículo 45).
- c) Mediante dos representantes, el Comité de Valuación al que se hizo mención en párrafos anteriores (artículo 46).
- d) Presidir, con tres miembros, un comité que determinará los procedimientos relativos al cálculo del monto constitutivo para la contratación de las rentas vitalicias y de los seguros de sobrevivencia (artículo 81).

Comité del que ya se señaló en líneas anteriores, su ilegalidad.

3. Conocer de las reclamaciones en contra de las instituciones de seguros, relativas a las rentas vitalicias y seguros de sobrevivencia, que le turne la CONSAR (artículo 114) (está facultad queda suprimida a partir del 18 de abril de 1999, pues las reclamaciones las atenderá la CONADUSF);

4. Dará su opinión a la SHCP, sobre las autorizaciones que se le soliciten a dicha Secretaría, para que las instituciones de seguros especializadas en seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia, derivadas de una escisión, puedan mantener el mismo grupo de control accionario de la empresa escidente (artículo decimonoveno, primer párrafo transitorio).

5. En el caso de que al 1o. de enero de 2002, la institución de seguros de que se trate, no hubiere procedido a su escisión, dicha Comisión participará con la SHCP, en el traspaso de la cartera de pensiones correspondiente a esa institución de seguros, a una institución de seguros de vida, debidamente autorizada para manejar dichos seguros de pensión (artículo decimonoveno, tercer párrafo transitorio).

Respecto a la facultad señalada en el numeral 5, como ya antes lo apuntamos, lo dispuesto en el artículo 81 de la LSAR es contrario a lo que señala de manera clara el artículo 120 de la NLSS, pues mientras que la LSAR ordena que el monto constitutivo necesario para la contratación de los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia sea calculado por un Comité integrado por representantes de diversos organismos y presidido por un representante de la CNSF; la NLSS establece que dicho cálculo sea realizado por el IMSS.

Asimismo, en relación a lo señalado en el numeral 6, la LSAR no especifica quiénes sean los que hagan las reclamaciones de referencia (presumiblemente los asegurados) ni sobre que versen dichas reclamaciones, por lo que opinamos que éstas solo deben versar sobre los contratos respectivos.

3.4. COMISIÓN NACIONAL PARA LA DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS.

La CONADUSF fue creada a través de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF), publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de enero de 1999, y que entró en vigor a los noventa días después de su publicación.

Dicha ley establece en su artículo 4º que la CONADUSF es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, con domicilio en el Distrito Federal encargada de la protección y defensa de los derechos e intereses de los usuarios del sistema financiero con la finalidad de otorgarle a dichos usuarios elementos para fortalecer la seguridad en las operaciones que realicen y en las relaciones que entablen con las instituciones financieras.

El artículo 5º de la LPDUSF señala que el objeto de la CONADUSF es el promover, asesorar, proteger y defender los intereses de los usuarios, actuar como

árbitro en los conflictos que éstos sometan a su jurisdicción y proveer a la equidad de las relaciones entre éstos y las instituciones financieras.

Cabe destacar que el artículo 2º fracción IV de la LPDUSF, contempla dentro de las instituciones financieras a las AFORE, SIEFORE y a las empresas operadoras de la BDNSAR.

En su artículo 10, la ley de referencia establece que la CONADUSF cuenta con plena autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos y con facultades de autoridad para imponer las sanciones previstas en la LPDUSF.

En nuestra opinión es correcto que la CONADUSF sea un organismo descentralizado, pues un órgano de dicha naturaleza puede imponer sanciones a los gobernados, a diferencia de un órgano desconcentrado, como es el caso de la CONSAR, que no cuenta con el fundamento legal para hacerlo.

Respecto a sus facultades, las mismas se señalan en el artículo 11 de la LPDUSF y en resumen son las siguientes:

1. Resolver:

- a) Las consultas que le presenten los usuarios, sobre asuntos de su competencia;
- b) Las reclamaciones que formulen los usuarios, sobre los asuntos que son de su competencia;
- c) El recurso de revisión que se interponga en contra de las resoluciones que dicte dicha comisión.

2. Llevar a cabo el procedimiento conciliatorio, ya sea en forma individual o colectiva, entre los usuarios y las instituciones financieras en los términos de la LPDUSF.

3. Actuar como árbitro en amigable composición y de pleno derecho, de conformidad con la LPDUSF, en los conflictos originados por operaciones o servicios que hayan contratado los usuarios, ya sea de manera individual o colectiva, con las instituciones financieras.

4. Orientar y asesorar a:

a) Los usuarios, en las controversias entre estos y las instituciones financieras que se entablen ante los Tribunales, con motivo de operaciones o servicios que los primeros hayan contratado, así como respecto de prestataros que no corresponden al sistema financiero, siempre y cuando se trate de conductas tipificadas como usura y se haya presentado denuncia penal.

b) Las instituciones financieras sobre las necesidades de los usuarios.

5. Analizar y en su caso, autorizar, la información dirigida a los usuarios sobre los servicios y productos financieros que ofrezcan las instituciones financieras, cuidando en todo momento que la publicidad que éstas utilicen sea dirigida en forma clara, para evitar que la misma pueda dar origen a error o inexactitud.

6. Informar al público sobre la situación de los servicios que prestan las instituciones financieras y sus niveles de tensión, así como de aquellas instituciones financieras que presentan los niveles más altos de reclamaciones por parte de los usuarios.

7. Revisar y en su caso, proponer a las instituciones financieras por conducto de las autoridades competentes:

- a) Modificaciones a los contratos de adhesión utilizados por éstas para la prestación de sus servicios.
 - b) Modificaciones a los documentos que se utilicen para informar a los usuarios sobre el estado que guardan las operaciones relacionadas con el servicio que éste haya contratado con las instituciones financieras.
8. Solicitar la información y los reportes de crédito necesarios para la substanciación de los procedimientos de conciliación y de arbitraje a que se refiere la LPDUSF.
9. Imponer las sanciones establecidas en la LPDUSF.
10. Aplicar las medidas de apremio a que se refiere la LPDUSF.
11. Determinar el monto de las garantías a que se refiere la LPDUSF.
12. Condonar total o parcialmente las multas impuestas por el incumplimiento de la LPDUSF y
13. Las demás que le sean conferidas por la LPDUSF u otro ordenamiento.

Respecto a la integración de la CONADUSF, ésta de conformidad con lo que ordena el artículo 16 de la LPDUSF, contará con una Junta de Gobierno, así como con un Presidente, a quienes corresponderá su dirección y administración en el ámbito de las facultades que tengan conferidas.

La Junta de Gobierno en términos del artículo 17 de la LPDUSF estará integrada por un representante de la SHCP, un representante del BANXICO, un representante de cada una de las Comisiones Nacionales (CNBV, CNSF y la

CONSAR), tres representantes del Consejo Consultivo Nacional y el Presidente, quien asistirá con voz, pero sin voto. Será presidida por el representante de la SHCP.

Respecto a dicha integración, en nuestro parecer la misma es correcta pues tratándose de un organismo que se encarga de la protección y defensa de los derechos e intereses de los usuarios de los sistemas financieros, resulta lógico que su Junta de Gobierno esté integrada por representantes de diferentes clases de sistemas financieros; aunque como ya lo habíamos señalado, consideramos que los organismos que integran dicha Comisión, carecen de fundamento legal para intervenir en asuntos relacionados a la Seguridad Social.

3.4.1. PROCEDIMIENTOS DE CONCILIACIÓN Y DE ARBITRAJE.

La principal injerencia en el sistema de pensiones por parte de este nuevo organismo denominado CONADUSF, radica en que la misma se encarga de la tramitación de los procedimientos de Conciliación y de Arbitraje que anteriormente tramitaba la CONSAR.

Lo anterior en virtud de que con la publicación de la LPDUSF, se derogó el capítulo VIII de la LSAR (artículos 109 y 110) que regulaba los procedimientos de referencia, al así ordenarlo el artículo segundo transitorio de la LPDUSF, pasando a ser facultad de la CONADUSF en términos del capítulo 1º y 2º del Título Quinto de la LPDUSF, su tramitación.

Procedimiento de Conciliación. Dicho procedimiento surge como consecuencia de las reclamaciones que presenten los usuarios a la CONADUSF, en contra de las instituciones financieras, ya sea en su domicilio o en la delegación de la misma que se encuentre más próxima al domicilio del usuario y ésta actuará como conciliador entre las instituciones financieras y los usuarios, con el objeto de proteger los intereses de estos últimos.

Por usuarios entendemos en el caso específico de los sistemas de pensiones, a los patrones y a los trabajadores titulares de cuentas individuales de los sistemas de ahorro para el retiro y sus beneficiarios y sus reclamaciones podrán ser presentadas directamente o a través de sus apoderados o representantes sindicales debidamente autorizados, según sea el caso y se presentarán en contra de las instituciones financieras.

Es importante señalar, que con fundamento en el artículo 72 de la LPDUSF, las reclamaciones en contra de instituciones y sociedades mutualistas de seguros y en contra de las instituciones de fianzas se seguirán tramitando de acuerdo a lo establecido en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, pero las mismas se ventilarán ante la CONADUSF y no ante la CNSF, pues el artículo tercero transitorio de la LPDUSF establece que para los efectos del artículo 72 y 83 de dicha ley, las menciones a la CNSF, en los artículos 135 y 136 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y 93 y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se deberán entender referidas a la CONADUSF.

Ahora bien, en la especie las reclamaciones que puedan presentar los usuarios en contra de las AFORE, son relativamente pocas, siendo éstas en contra del incumplimiento de las obligaciones que establece el artículo 18 de la LSAR, en sus fracciones I, IV, VII, VIII y IX.

La CONADUSF podrá rechazar de oficio las reclamaciones que sean notoriamente improcedentes.

Ahora bien las reclamaciones de referencia, de conformidad con el artículo 63 de la LPDUSF, podrán presentarse ya sea por comparecencia del afectado, en forma escrita o por cualquier otro medio idóneo, cumpliendo con los siguientes requisitos:

- a) Nombre y domicilio del reclamante;

- b) Nombre y domicilio del representante o persona que promueve en su nombre, así como el documento en que conste dicha atribución;
- c) Descripción del servicio que se reclama y relación sucinta de los hechos que motivan la reclamación;
- d) Nombre y domicilio de la institución financiera contra la que se formula la reclamación. La CONADUSF podrá solicitar a la SHCP o a las Comisiones Nacionales los datos necesarios para proceder a la identificación de la institución financiera, cuando la información proporcionada por el usuario sea insuficiente y
- e) Documentación que ampare la contratación del servicio que origina la reclamación.

Es importante destacar que no es obligatorio que el asegurado o el patrón, tengan que agotar el procedimiento de referencia, pues pueden hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes sin necesidad de haber agotado el mismo.

En términos del artículo 65 de la LPDUSF, las reclamaciones deberán presentarse dentro del término de tres meses a partir de que se suscite el hecho que la produce y ésta por su sola presentación, siempre y cuando reúna los requisitos exigidos, interrumpirá la prescripción de las acciones legales correspondientes, durante el tiempo que dure el procedimiento, de conformidad al artículo 66 de la ley de referencia.

Cabe destacar que las instituciones de crédito y AFORE están obligadas a someterse al procedimiento de conciliación.

De conformidad al artículo 67 de la LPDUSF, la CONADUSF deberá correr traslado a la institución financiera respectiva, acerca de la reclamación presentada en su contra, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la

misma, anexando todos los elementos que el usuario hubiera aportado y señalando en el mismo acto, la fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, con apercibimiento de sanción pecuniaria en caso de no asistir.

La audiencia de conciliación de referencia, con fundamento en el artículo 68, fracción I de la LPDUSF, se deberá celebrar dentro de los veinte días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha en que se reciba la reclamación.

La institución financiera deberá, por conducto de su representante, rendir un informe por escrito que se presentará con anterioridad o hasta el momento de la celebración de la junta de conciliación en comento; en dicho informe, responderá de manera razonada a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación.

La falta de presentación del citado informe no hará que se suspenda o diferiera la audiencia de conciliación y en consecuencia hará tener por cierto lo manifestado por el reclamante, independientemente de las sanciones a que haya lugar de conformidad con lo señalado en la LPDUSF

En la junta de conciliación, la CONADUSF exhortará a las partes a conciliar sus intereses y si esto no fuera posible, las invitará a que voluntariamente y de común acuerdo le designen como arbitro, sea en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, a elección de las mismas; haciéndose constar el compromiso correspondiente en acta que al efecto se levante ante la citada CONADUSF y en caso contrario se dejarán a salvo los derechos del reclamante para hacerlos valer en otra vía legal procedente.

En caso de que las partes lleguen a un acuerdo para la resolución de la reclamación, con fundamento en el artículo 68, fracción VIII de la LPDUSF, el mismo se hará constar en el acta circunstanciada que al efecto se levante. En todo momento, la CONADUSF deberá explicar al usuario los efectos y alcances de dicho acuerdo; si después de escuchar la explicación, el usuario decide aceptar el acuerdo, éste se

firmará por ambas partes y por la CONADUSF, fijándose un término para acreditar su cumplimiento.

A su vez, la fracción IX del artículo y ley de referencia, establece que la carga de la prueba respecto del cumplimiento del convenio, corresponde a la institución financiera respectiva y en caso de omisión, se hará acreedora de la sanción que proceda conforme a la LPDUSF.

Es importante destacar lo dispuesto por la fracción X del artículo 68 de la LPDUSF, en relación a que cualquiera que sea la determinación de las partes, la CONADUSF ordenará a la institución financiera correspondiente, que registre la reclamación como pasivo contingente, dando aviso de ella, en su caso, a la CONSAR. Ese registro contable podrá ser cancelado por la institución financiera, bajo su estricta responsabilidad si 180 días naturales después de su constitución, el reclamante no da inicio al procedimiento arbitral o hace valer sus derechos ante la autoridad jurisdiccional competente.

Si no acude el reclamante a la audiencia de referencia y no presenta dentro de los siguientes diez días hábiles justificación de su inasistencia, se le tendrá por desistido de la reclamación y no podrá presentar otra a la CONADUSF por los mismos hechos.

De conformidad con el artículo 70 de la LPDUSF, una vez que la institución financiera acredite ante la CONADUSF haber cumplido con las obligaciones derivadas del convenio de conciliación, ésta ordenará la cancelación de la reserva mencionada en líneas anteriores.

Procedimiento de arbitraje. Las partes, como ya antes señalamos, pueden escoger que el arbitraje sea en amigable composición o en estricto derecho.

En el convenio que fundamente el juicio arbitral en amigable composición, las partes facultarán a la CONADUSF a resolver en conciencia, a verdad sabida y buena

fe guardada, la controversia planteada y se fijarán de manera específica, de común acuerdo y previa opinión de la CONADUSF, las situaciones y puntos motivos de controversia, estableciéndose las etapas, formalidades o términos a que se sujetará el arbitraje.

De conformidad con el artículo 74 de la LPDUSF, en el convenio que fundamente el juicio arbitral de estricto derecho, las partes facultarán a la CONADUSF a resolver la controversia planteada, con estricto apego a las disposiciones legales aplicables y determinarán las etapas, formalidades y términos a que se sujetará el arbitraje, con arreglo a los plazos y bases que contempla el artículo 75 de la ley de referencia.

La CONADUSF tendrá la facultad de allegarse de todos los elementos del juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido a arbitraje.

La CONADUSF después de analizar y valorar las pruebas y alegatos aportados por las partes, emitirá un laudo que resolverá la controversia planteada por los usuarios y en su caso, establecerá las medidas necesarias para ejecutar el laudo correspondiente.

En términos del artículo 78 de la LPDUSF, el laudo, así como las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución, sólo admitirán como medio de defensa el juicio de amparo; sin perjuicio de que las partes soliciten aclaración del laudo, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su notificación, cuando a su juicio exista error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, sin que el mismo sea considerado como un recurso de carácter procesal o administrativo.

En el caso de que el laudo condene a la institución financiera a resarcir al reclamante, ésta tendrá un plazo de cinco días hábiles contado a partir de la notificación, para el cumplimiento del laudo respectivo. La CONADUSF sancionará el incumplimiento del laudo en los términos de referencia, sin perjuicio de que la

institución financiera siga obligada frente al reclamante a cumplir con los términos que señale el laudo arbitral.

Asimismo, de conformidad al artículo 81 de la LPDUSF, corresponde a la CONADUSF la ejecución del laudo que se pronuncie, para lo cual mandará en su caso, que se pague a la persona en cuyo favor se hubiere dictado el laudo. Los convenios celebrados ante dicha Comisión, tendrán el carácter de una sentencia ejecutoriada.

Ahora bien, para efectos de las notificaciones, con fundamento en el artículo 7 de la LPDUSF, se aplicará supletoriamente lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación.

En nuestra opinión el hecho de que los procedimientos de referencia sean ventilados ante la CONADUSF y no ante la CONSAR es bueno en cuanto a que resultaba bastante complicado que tanto la CONSAR como la CNBV y la CNSF ventilaran este tipo de asuntos, siendo conflictivo el saber ante que Comisión correspondía presentar una reclamación. Sin embargo, es criticable que en la LPDUSF no se señale que en caso de que la reclamación por parte de los usuarios (en el caso específico de los asegurados) sea deficiente, la CONADUSF deba suplir sus deficiencias, como anteriormente lo contemplaba la LSAR, pues de esta forma se sustrae un beneficio que anteriormente tenían los asegurados.

Es importante señalar que dentro de las facultades con que cuenta la CONADUSF, se encuentra la de proporcionar orientación jurídica y defensa legal a los usuarios de manera gratuita; actuando como una especie de Procuraduría para la defensa de los usuarios del sistema financiero, lo cual en nuestra opinión es loable, al buscar con ello ayudar a los asegurados de escasos recursos, que siempre requieren de algún profesionista para hacer valer sus derechos, por lo complicado de los procedimientos legales aplicables.

Sin embargo, es criticable lo establecido por los artículos 87 y 88 de la LPDUSF, en relación a que aquellos usuarios que deseen obtener los servicios de

orientación jurídica y defensoría legal, deban comprobar ante la CONADUSF que no cuentan con los recursos suficientes para contratar un defensor especializado en la materia, que atienda sus intereses e inclusive que dicha Comisión pueda mandar practicar los estudios socioeconómicos que comprueben que un usuario no dispone de los recursos necesarios para contratar un defensor particular; pues con ello se impide que el procedimiento sea expedito y que no cualquier persona pueda tener acceso a dicho beneficio, además de no especificar a que se refiere con que alguien tenga capacidad económica para contratar a un defensor particular, pues como es del conocimiento de todos los honorarios que pueda devengar un abogado, varían de manera considerable, además de que no existen muchos especialistas en la materia específica.

En nuestro punto de vista, la LPDUSF debería de contener un capítulo especial que se refiriera de manera específica a los usuarios que sean trabajadores, pues estos cuentan con garantías constitucionales que deben respetarse en todo momento y que no se encuentran contenidas en la ley de referencia.

3.4.2. RECURSO DE REVISIÓN.

La CONADUSF, como ya lo señalamos, cuenta con la facultad legal de sancionar a las instituciones financieras por el incumplimiento o la contravención a las disposiciones previstas en la LPDUSF. El artículo 94 de dicha ley, establece el catálogo de las diversas sanciones que puede imponer la CONADUSF a las instituciones financieras y los motivos que ocasionen su imposición.

Ahora bien, para imponer la multa que corresponda, la CONADUSF deberá oír previamente a la institución financiera infractora y tener en cuenta las condiciones económicas de la misma, así como la gravedad de la infracción cometida y la necesidad de evitar prácticas tendientes a contravenir las disposiciones de la LPDUSF.

De conformidad con el artículo 99 de la LPDUSF, en contra de las resoluciones de la CONADUSF, dictadas fuera del procedimiento arbitral, se podrá interponer por escrito recurso de revisión.

El recurso de referencia debe ser interpuesto, dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación de la resolución recurrida. Se debe presentar ante la autoridad que dicte la resolución correspondiente y será resuelto por el Presidente o por el área de la CONADUSF que éste determine.

Asimismo, con fundamento en el artículo 101 de la LPDUSF, la interposición del citado recurso suspenderá la resolución impugnada, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que la solicite el recurrente;
- b) Que el recurso haya sido admitido;
- c) Que de otorgarse no implique la continuación de actos u omisiones que ocasionen infracciones a la LPDUSF;
- d) Que no afecten intereses de terceros, salvo que se garanticen estos en el monto que fije la CONADUSF y
- e) Que se acompañe el documento que acredite el otorgamiento de una garantía por el monto equivalente al reclamado.

En el escrito en que se interponga el recurso, deberán expresarse el acto impugnado y los agravios que el mismo cause y se acompañarán y ofrecerán, según corresponda, las pruebas que al efecto se consideren convenientes.

Si se ofrecen pruebas que ameriten desahogo, se concederá al interesado, con fundamento en el artículo 103 de la LPDUSF, un plazo no menor de cinco días hábiles ni mayor de diez para tal efecto.

La CONADUSF desechará por improcedentes los recursos que se interpongan, omitiendo señalar el acto impugnado o sin expresar agravios. La resolución del recurso de revisión podrá desechar, confirmar, mandar reponer por uno nuevo que lo sustituya o revocar el acto impugnado y deberá ser emitida en un plazo no superior a los treinta días hábiles.

De conformidad con el artículo 106 de la LPDUSF, contra la resolución emitida para resolver el recurso de revisión no procederá otro y en caso de que se confirme la resolución recurrida, la multa impuesta se actualizará de conformidad con lo previsto por el Código Fiscal de la Federación y deberá de ser cubierta dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquél en que la autoridad competente le notifique al infractor la resolución definitiva.

3.5. BANCO DE MÉXICO.

El BANXICO, creado en 1925, es el banco central del país. En términos del artículo 28 constitucional, es autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración.

Es una persona de derecho público con carácter autónomo y tiene por finalidad, en términos del artículo 2 de la Ley del BANXICO, proveer a la economía del país de moneda nacional, teniendo como objetivo prioritario el procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda. También tiene como finalidades, promover el sano desarrollo del sistema financiero y propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos.

Ahora bien, en el artículo 3 de la Ley del BANXICO, se enumeran las facultades con que cuenta dicho Banco.

Por su parte, el BANXICO cuenta con diversas atribuciones dentro del sistema de pensiones, las cuales a continuación se mencionan.

De acuerdo a la LSAR, cuenta con las siguientes facultades:

1. Participar en:

a) La Junta de Gobierno de la CONSAR, a través de su gobernador, con el carácter de vocal (artículo 7).

b) El Comité Consultivo y de Vigilancia de la CONSAR, mediante un representante y un suplente, designados por el gobernador del BANXICO (artículo 15).

c) El Comité de Análisis de Riesgos con dos representantes (artículo 45).

d) El Comité de Valuación con dos representantes (artículo 46).

2. Dará su opinión a la CONSAR respecto al régimen de inversión que deban llevar los recursos de los trabajadores en las cuentas individuales (artículo 43).

3. Expedir disposiciones de carácter general respecto a:

a) Las operaciones activas de crédito que puedan llevar a cabo las SIEFORE (artículo 48 fracción VI).

b) La obtención de préstamos y créditos por parte de las SIEFORE (artículo 48 fracción VII).

4. Autorizar excepcionalmente que las SIEFORE celebren operaciones en corto, con títulos opcionales, futuros y derivados y demás análogas a éstas (artículo 48 fracción IX).

5. Tener abierta una cuenta concentradora, a nombre del IMSS donde se podrán depositar los recursos correspondientes a las cuotas obrero patronales, contribuciones del Estado y cuota social del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, manteniéndose dichos recursos en la cuenta de referencia, hasta en tanto se lleven a cabo los procesos de individualización necesarios para transferir dichos recursos a las AFORE elegidas por los trabajadores (artículo 75 y artículo séptimo transitorio).

6. Cuando la CONSAR lo solicite, descontará de las cuentas de aquellos cuentahabientes que hayan cometido alguna infracción, el importe de la multa que les haya impuesto dicha Comisión (artículo 101).

Por su parte, el RLSAR, establece las siguientes obligaciones por parte del BANXICO:

1. Informar:

a) A las empresas operadoras de la BDNSAR, las tasas de rendimiento de la cuenta concentradora abierta a nombre del IMSS (artículo 15 fracción VII).

b) A las empresas operadoras de la BDNSAR, las tasas de rendimiento que deberán aplicar las AFORE a las subcuentas de vivienda de los trabajadores, que tengan registradas dichas empresas, en términos de lo dispuesto por la Ley del INFONAVIT (artículo 15, fracción VIII).

c) A las empresas operadoras respecto de los depósitos que efectúen las entidades receptoras (artículo 47).

2. Dar su opinión:

a) Respecto a las instituciones de crédito liquidadoras que deban ser contratadas por las empresas operadoras (artículo 19).

b) A la CONSAR, respecto a los medios y sistemas requeridos para la operación del sistema electrónico de pago con que deban contar las instituciones de crédito liquidadoras (artículo 20).

c) A la SHCP, en relación al sistema de entrega de recursos, derivados de las aportaciones que corresponde efectuar al Gobierno Federal, así como por cuotas sociales, que dicha Secretaría deba enterar a cada AFORE o a la cuenta concentradora del Banco de referencia, según sea el caso (artículo 45).

3.6. SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

La naturaleza jurídica de la SHCP es administrativa al ser una Secretaría de Estado, pues las Secretarías de Estado son "órganos que pertenecen a la administración pública federal centralizada, que auxilian directamente al titular del Poder Ejecutivo Federal".²² Su competencia se establece en la LOAPF, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de diciembre de 1976, ordenamiento que a la fecha ha sufrido diversas reformas.

Cabe señalar, que en términos del artículo 90 constitucional, sólo una ley proveniente del Congreso de la Unión, puede crear o suprimir a una Secretaría y de igual forma aumentar, disminuir o modificar su competencia; por lo que en consecuencia es inconstitucional el que en el articulado de la LOAPF, al establecer las atribuciones de cada Secretaría, se mencione que también tendrán todas aquellas que

²² NAVA NEGRETE, Alfonso. Diccionario Jurídico Mexicano P-Z. Octava edición. Porrúa, p. 2875.

fijen las leyes y reglamentos, "cuando estos últimos jamás podrían hacerlo constitucionalmente".²³

Cada Secretaría cuenta con competencia para atender los asuntos que la ley le asigne de una determinada rama de la administración pública.

En términos del artículo 31 de la LOAPF, a la SHCP le corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

- I. Proyectar y coordinar la planeación nacional del desarrollo y elaborar, con la participación de los grupos sociales interesados, el Plan Nacional correspondiente;
- II. Proyectar y calcular los ingresos de la Federación, del Departamento del Distrito Federal y de las Entidades Paraestatales, considerando las necesidades del gasto público federal, la utilización razonable del crédito público y la sanidad financiera de la administración pública federal;
- III. Estudiar y formular los proyectos de leyes y disposiciones fiscales y de las leyes de ingresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal;
- IV. Derogada;
- V. Manejar la deuda pública de la Federación y del Departamento del Distrito Federal;
- VI. Autorizar todas las operaciones en que se haga uso del crédito

²³ Idem.

público;

- VII. Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito;
- VIII. Ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones y actividades auxiliares del crédito;
- IX. Determinar los criterios y montos globales de los estímulos fiscales, escuchando para ello a las dependencias responsables de los sectores correspondientes y administrar su aplicación en los casos en que no competa a otra Secretaría;
- X. Establecer y revisar los precios y tarifas de los bienes y servicios de la administración pública federal, o bien, las bases para fijarlos, escuchando a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y con la participación de las dependencias que corresponda;
- XI. Cobrar los impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las leyes aplicables y vigilar y asegurar el cumplimiento de las disposiciones fiscales;
- XII. Dirigir los servicios aduanales y de inspección y la policía fiscal de la Federación;
- XIII. Representar el interés de la Federación en controversias fiscales;

- XIV. Proyectar y calcular los egresos del Gobierno Federal y de la administración pública paraestatal, haciéndolos compatibles con la disponibilidad de recursos y en atención a las necesidades y políticas del desarrollo nacional;
- XV. Formular el programa del gasto público federal y el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación y presentarlos, junto con el del Departamento del Distrito Federal, a la consideración del Presidente de la República;
- XVI. Evaluar y autorizar los programas de inversión públicas de las dependencias y entidades de la administración pública federal;
- XVII. Llevar a cabo las tramitaciones y registros que requiera la vigilancia y evaluación del ejercicio del gasto público federal y de los presupuestos de egresos;
- XVIII. Formular la Cuenta Anual de la Hacienda Pública Federal;
- XIX. Coordinar y desarrollar los servicios nacionales de estadística y de información geográfica; establecer las normas y procedimientos para la organización, funcionamiento y coordinación de los sistemas nacionales estadísticos y de información geográfica, así como normar y coordinar los servicios de informática de las dependencias y entidades de la administración pública federal;
- XX. Fijar los lineamientos que se deben seguir en la elaboración de la documentación necesaria para la formulación del Informe Presidencial e integrar dicha documentación;
- XXI. Opinar, previamente a su expedición, sobre los proyectos de normas y lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos y

desincorporación de activos, servicios y ejecución de obras públicas de la Administración Pública Federal;

XXII. Derogada;

XXIII. Vigilar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de planeación nacional, así como de programación, presupuestación, contabilidad y evaluación;

XXIV. Ejercer el control presupuestal de los servicios personales, así como, en forma conjunta con la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM), aprobar las estructuras orgánicas y ocupacionales de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y sus modificaciones, así como establecer normas y lineamientos en materia de administración de personal;

XXV. Los demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.

En relación a las anteriores facultades, al referirnos más adelante, a la fundamentación legal de la CONSAR, haremos la crítica correspondiente.

Por su parte, la SHCP tiene diversas atribuciones dentro del funcionamiento del sistema de pensiones.

La NLSS le otorga las siguientes facultades:

1. Conocer de las denuncias que realicen los trabajadores, por incumplimiento de las obligaciones a cargo de los patrones, establecidas en el capítulo de seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez de la ley de referencia (artículo 185).

2 Practicar a los patrones inspecciones domiciliarias y en su caso, determinar créditos y las bases de su liquidación, así como la actualización y recargos que se generen (artículo 185, segundo párrafo).

3. Aplicar el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas oportunamente al IMSS (artículo 291).

4. Pagar recargos y actualización en caso de que los recursos obtenidos al cobrar las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez no sean puestos a disposición de la AFORE que lleve la cuenta individual del trabajador de que se trate, a más tardar dentro de los diez hábiles siguientes a la fecha de su cobro efectivo (artículo 291. cuarto párrafo).

Cabe señalar que la facultad anterior, es en caso de excepción, pues la generalidad es que los recursos de referencia sean recaudados y cobrados por el IMSS.

Por su parte, la LSAR le otorga las siguientes:

1. Interpretar, para efectos administrativos, la LSAR (artículo 4).
2. Participar en:
 - a) La Junta de Gobierno de la CONSAR, a través de su Secretario, que la presidirá y del Subsecretario que será vocal de la misma (artículo 7).
 - b) El Comité Consultivo y de Vigilancia de la CONSAR, con un representante (artículo 15).
 - c) Con dos representantes, el Comité de Análisis de Riesgos (artículo 45).
 - d) Con dos representantes, el Comité de Valuación (artículo 46).

e) Con dos miembros, el comité encargado de realizar los procedimientos relativos al cálculo del monto constitutivo para la contratación de rentas vitalicias y de los seguros de sobrevivencia (artículo 81).

El comité de referencia, como ya anteriormente se señaló es ilegal.

3. Autorizar:

a) En definitiva, los presupuestos anuales de ingresos y egresos de la CONSAR (artículo 8, fracción IX)

b) La suspensión temporal de una concesión para operar la BDNSAR (artículo 61, fracción XIII).

c) *A las instituciones de seguros que a la entrada en vigor del Decreto que promulga la LSAR, estén facultadas para practicar en seguros la operación de vida, a que temporalmente, por un plazo que no exceda del 1° de enero del 2002, contraten los seguros de pensiones (renta vitalicia y seguro de sobrevivencia), con la condición de que a más tardar en esa fecha, escindan a la institución para que, con la cartera correspondiente a los seguros de pensiones citados, se constituya y opere una institución de seguros especializada que cumpla con todos los requisitos legales aplicables (artículo decimonoveno transitorio).*

d) En el caso de excepción establecido en el párrafo anterior, para que la institución escindida no mantenga el mismo grupo de control accionario de la escidente (artículo decimonoveno transitorio).

4. Su Secretario nombrará al Presidente de la CONSAR (artículo 10).

5. Solicitar:

a) Al Presidente de la CONSAR, información sobre la actuación de éste y sobre casos concretos que se requieran (artículo 12, fracción IX).

b) La persecución de los delitos que contempla la LSAR (artículo 108).

6. Dar su opinión a la CONSAR:

a) Respecto a las solicitudes que hagan las sociedades que deseen organizarse y operar como AFORE (artículo 19).

b) Respecto a las solicitudes que hagan aquellas sociedades que deseen organizarse y operar como SIEFORE (artículo 40).

7. Emitir disposiciones respecto a la participación directa o indirecta, de las instituciones financieras del exterior, en el capital social de las AFORE (artículo 21).

8. Otorgar de manera discrecional, concesiones a las empresas operadoras que deseen operar la BDNSAR (artículo 57).

9. Resolver la terminación de las concesiones para operar la BDNSAR, si a su juicio es imposible o inconveniente su continuación (artículo 60, fracción VI).

10. Revocar:

a) Las concesiones para operar la BDNSAR, por alguna de las causas que señala el artículo 61 de la LSAR (artículo 61).

b) La autorización otorgada para practicar los seguros de pensiones derivados de las leyes de seguridad social, cuando la institución autorizada provisionalmente de que se trate, no se hubiera escindido para el 1° de enero del 2002 y proceder con la participación de la CNSF, al traspaso de la cartera correspondiente a una institución de seguros, debidamente autorizada (artículo decimonoveno).

11. Establecer las características de la cuenta concentradora que el IMSS tendrá abierta en el BANXICO y determinar el rendimiento de los recursos que se depositen en dicha cuenta (artículo 75 y artículo séptimo transitorio).

12. Conocer de los casos en que mediante una inspección por parte de la CONSAR, se detecte la falta de cumplimiento por parte de los obligados a cubrir las cuotas y aportaciones a los sistemas de ahorro para el retiro (artículo 92).

13. Hacer efectivas las multas que la CONSAR imponga (artículo 101).

A su vez, el RLSAR le atribuye, sin fundamento legal para hacerlo, las siguientes facultades:

1. Calcular el monto de las aportaciones que corresponde efectuar al Gobierno Federal y el correspondiente a las cuotas sociales del seguro de cesantía en edad avanzada y vejez y determinar los importes totales que se entregarán a cada AFORE, así como a la cuenta concentradora, según sea el caso (artículo 45).

2. Entregará los recursos mencionados en el párrafo anterior, de acuerdo al sistema que ella misma determine (artículo 46).

Las anteriores facultades son por completo censurables pues como más adelante se señalará, la SHCP carece de facultades legales para participar en los sistemas de ahorro para el retiro.

3.7. COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO.

La CONSAR es "un órgano administrativo desconcentrado de la SHCP, integrada por representantes de entidades del Gobierno Federal, los institutos de seguridad social involucrados y de organizaciones nacionales de trabajadores y

patrones y concentra las facultades de regulación, control y vigilancia de los sistemas de ahorro para el retiro, a efecto de alcanzar coordinación entre las entidades e institutos señalados y las entidades financieras participantes en el sistema de ahorro para el retiro, permitiéndose avanzar en la simplificación y eficiencia del sistema de ahorro para el retiro y pasar de la etapa de ahorro a la de inversión de los recursos de los trabajadores por medio de las AFORE y SIEFORE²⁴.

En pocas palabras, lo relativo a la coordinación, regulación, supervisión, organización, operación y vigilancia del nuevo sistema de ahorro para el retiro y pensiones, estará a cargo de dicha Comisión y en su caso, de la propia SHCP.

Ahora bien, al ser la CONSAR un órgano desconcentrado de la SHCP, se entiende que es una institución con 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 sistema de ahorro para el retiro, 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 BDNSAR²⁵

El antecedente directo de la citada Comisión lo encontramos en el Comité Técnico del Sistema de Ahorro para el Retiro, organismo creado a través de las reformas que sufrió la Ley del Seguro Social de 1973, en el año de 1992 y que en términos del artículo 247 de la abrogada ley, era un órgano de gobierno del IMSS.

²⁴ AMEZCUA ORNELAS, Norahemid. Las AFORES paso a paso. Op. Cit. p. 68.

²⁵ RUIZ MORENO, Angel Guillermo. Las AFORE. Op. Cit. p. 42.

Mediante las citadas reformas, a dicha ley se le adicionó un capítulo V Bis, en el que se regulaba al Comité mencionado y en su artículo 258-F, se determinaba que el mismo fuera integrado por nueve miembros propietarios, designados, tres por la SHCP, uno por la STPS, tres por el IMSS y dos por el BANXICO; así como que por cada miembro propietario se designara un suplente y que contara con un Secretario.

Este Comité se creó para vigilar y coordinar al SAR, rama adicionada al Seguro Social en 1992, mediante la modificación del artículo 11 de la Ley del Seguro Social.

EL citado Comité, contaba con las facultades que le atribuía el artículo 258-G de la anterior Ley del Seguro Social, a saber:

- a) Actuar como órgano de consulta respecto de asuntos relativos al sistema de ahorro para el retiro (lógicamente que del anterior y extinto SAR);
- b) Recomendar a las autoridades competentes la adopción de criterios y la expedición de disposiciones sobre dicho sistema;
- c) Autonzar modalidades particulares para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos a que se refiere el capítulo de la Ley del Seguro Social (abrogada) referente al SAR, siempre que, a juicio del Comité, el tratamiento concedido por virtud de dichas autorizaciones sea conveniente hacerlo extensivo a todas las personas que se encuentren en el mismo supuesto;
- d) Resolver sobre las circunstancias específicas, no previstas en el capítulo de la ley, relativo al SAR, siempre que, a criterio del Comité, el tratamiento concedido por virtud de tales resoluciones sea conveniente hacerlo extensivo a todas las personas que se encuentren en el mismo supuesto y
- e) Las demás que le señalen otras disposiciones.

En relación a dicho Comité Técnico, vale la pena señalar, que en opinión del maestro Briceño Ruiz²⁶, destacan los siguientes aspectos:

1. Rompe el principio de tripartidismo que es una característica del Seguro Social y del sistema de gobierno, al hacer copartícipes a los sectores sociales.

2. Se crea como órgano paralelo de gobierno del IMSS, ya que si estuviese en su estructura jerárquica, no podría mencionar entre sus integrantes al propio IMSS, sino en todo caso a integrantes del Consejo Técnico o de la Asamblea General de dicho Instituto.

3. Las facultades que se le otorgan son de consulta y de resolución.

En nuestra opinión, consideramos como correcto el que la supervisión y organización del SAR haya estado a cargo de un Comité Técnico dependiente del IMSS, pues este Instituto es quien debe vigilar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Ley del Seguro Social, pero resulta cuestionable el que el mismo haya tenido una autonomía respecto a los demás órganos de gobierno del IMSS, pues debía de haber estado supeditado jerárquicamente a la Asamblea General del IMSS.

El referido Comité Técnico del SAR, tuvo una existencia efímera, pues el 22 de julio de 1994 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, que mediante su artículo segundo transitorio, derogó el capítulo V bis de la hasta entonces vigente, Ley del Seguro Social, relativo al citado Comité, para en su lugar crear a través de su artículo 2, la CONSAR.

Asimismo, en dicho artículo 2 de la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, se establecía el objeto de la CONSAR: establecer los

²⁶ BRICEÑO RUIZ, Alberto, Reformas a la Ley del Seguro Social. Golpe Parejo. Op. Cit. p. 134.

mecanismos, criterios y procedimientos para el funcionamiento de los sistemas de ahorro para el retiro, previstos en las leyes del Seguro Social, del INFONAVIT y del ISSSTE: en su caso proporcionar el soporte técnico necesario para el correcto funcionamiento de los sistemas; operar los mecanismos de protección a los intereses de los trabajadores cuentahabientes y efectuar la inspección y vigilancia de las instituciones de crédito, de las sociedades de inversión que manejen recursos de las subcuentas de retiro y de sus sociedades operadoras, así como de cualquier otra entidad financiera que de alguna manera participe en los referidos sistemas.

Por su parte, el artículo 3 establecía las facultades de la Comisión antes mencionada, las cuales podemos resumir de la siguiente manera:

1. Establecer:

- a) Las formas y procedimientos necesarios para la individualización de cuentas;
- b) Procedimientos sobre la transmisión de recursos de las cuentas individuales;
- c) Montos máximos, períodos, forma de pago y demás características de las comisiones que las instituciones de crédito deban pagar a la CONSAR;
- d) Los términos en que los titulares de cuentas individuales podrán contratar seguros de vida o de invalidez;
- e) Las modalidades, condición y documentación necesarios para el retiro de fondos de las cuentas individuales;
- f) Requisitos mínimos que deberán reunir los planes de pensiones establecidos por los obligados a cubrir las cuotas y aportaciones al SAR;

g) Características mínimas que deberán reunir la información y la publicidad que las instituciones de crédito o entidades financieras dirijan al público respecto de cualquier servicio relacionado con el SAR y

h) Procedimientos para corregir errores en que incurran las instituciones de crédito.

2. Expedir disposiciones de carácter general respecto a:

a) Documentación, número o clave de identificación y demás características de las cuentas individuales del SAR;

b) La organización, recepción de recursos y tipo de recursos en que puedan invertir las sociedades de inversión y

c) La operación del SAR.

3. Encargarse de:

a) Otorgar, modificar, suspender o revocar autorizaciones a las instituciones o entidades financieras, que deseen participar o participen en el SAR;

b) Autorizar la organización y funcionamiento de las sociedades de inversión que administren recursos provenientes de las subcuentas de retiro de las cuentas individuales;

c) Registrar a las sociedades operadoras, así como a las instituciones de crédito, casas de bolsa o instituciones de seguros que presten los servicios referidos en el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Inversión y a las sociedades de inversión que administren recursos del SAR;

- d) Asesorar al Gobierno Federal en materia de sistemas y planes de pensiones derivados de los sistemas de ahorro para el retiro;
- e) Identificar otros mecanismos de ahorro para el retiro en que los trabajadores que dejen de ser sujetos de aseguramiento obligatorio del IMSS o del ISSSTE, puedan abonar el saldo de la subcuenta de retiro de su cuenta individual;
- f) Realizar la inspección y vigilancia de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro;
- g) Imponer sanciones administrativas por infracciones a las leyes aplicables a los sistemas de ahorro para el retiro, cometidas por las instituciones de crédito o entidades financieras participantes en dichos sistemas;
- h) Conocer y resolver sobre el recurso de revocación que se interponga en contra de las sanciones que aplique, así como condonar total o parcialmente, las multas impuestas;
- i) Autonzar en coordinación con los institutos de seguridad social, modalidades para el cumplimiento de obligaciones y ejercicio de derechos, así como para resolver sobre las circunstancias específicas no previstas, en relación a los sistemas de ahorro para el retiro;
- j) Evitar el uso indebido de información privilegiada y los conflictos de intereses en el manejo de los recursos que se inviertan en sociedades de inversión autorizadas para manejar recursos de los sistemas de ahorro para el retiro;
- k) Conocer y en su caso resolver las quejas e inconformidades en contra de las instituciones de crédito o entidades financieras que manejen recursos de los sistemas de ahorro para el retiro;

- l) Publicar en el Diario Oficial de la Federación y en periódicos de amplia circulación en el país, la tasa de interés de los créditos a cargo del Gobierno Federal derivados de los sistemas de ahorro para el retiro, determinada por la SHCP cuando menos trimestralmente y

- m) Recibir avisos de los trabajadores respecto de los incumplimientos de los obligados a realizar el entero de cuotas o aportaciones a los sistemas de ahorro para el retiro, a fin de hacerlo del conocimiento de la Subsecretaría de Ingresos de la SHCP y de los institutos de seguridad social.

En relación a las sociedades de inversión a las que se refiere la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, cabe señalar que nunca fue publicada reglamentación alguna donde se establecieran los términos de su constitución y demás aspectos primordiales, por lo que las mismas operaron hasta la entrada en vigor de la NLSS, siendo lo que ahora conocemos como las SIEFORE, por lo que fue obvio que el Gobierno durante casi 3 años dispuso para su beneficio de los recursos ahorrados por los asegurados, los cuales no fueron invertidos durante ese período.

Asimismo, es importante destacar que entre las facultades con la que contaba la CONSAR, se encontraba la de emitir disposiciones de carácter general (facultad que aún conserva, solo que de forma más amplia) lo cual es criticable en virtud de los motivos que más adelante se analizarán.

Por otra parte, en términos del artículo 4o. de la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la CONSAR se integraba por una Junta de Gobierno, Presidencia, Vicepresidencias, Comité Técnico Consultivo, Comité de Vigilancia y demás personal profesional, técnico y administrativo.

En el artículo 5o. del ordenamiento de referencia, se establecía que la Junta de Gobierno se conformara por ocho miembros, el Secretario de Hacienda y Crédito

Público quien la presidiría, el Presidente de la CONSAR, el Secretario del Trabajo y Previsión Social, el Secretario de Desarrollo Social, el Gobernador del BANXICO, el Director General del IMSS, el Director General del INFONAVIT y el Director General del ISSSTE.

Respecto a la integración de la Junta de Gobierno, a nuestro parecer ésta debería contar con la representación de los sectores obrero y patronal, como sucede en la mayoría de los organismos que se encargan del cumplimiento y vigilancia de las disposiciones legales emanadas del artículo 123 constitucional.

A dicha Junta de Gobierno, de conformidad con el artículo 6o. de la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, le correspondía el ejercicio de las facultades de la CONSAR, sin perjuicio de las asignadas al Presidente.

Ahora bien, el encargado en nombrar al Presidente de la CONSAR, en términos del artículo 8o. del citado ordenamiento era el Secretario de Hacienda y Crédito Público y dicho Presidente era la máxima autoridad administrativa de ésta y ejercía sus funciones directamente por medio de los vicepresidentes y demás personal de la propia CONSAR.

Los requisitos que establecía dicha ley, para poder ser presidente de la CONSAR eran los siguientes:

- I. Ser ciudadano mexicano y no tener más de 65 años cumplidos en la fecha en que inicie el desempeño de su cargo;
- II. Gozar de reconocida experiencia económica, financiera o jurídica, así como haber ocupado cargos de alto nivel, ya sea en la SHCP, en la STPS, en los Institutos de Seguridad Social, en el BANXICO o en Instituciones pertenecientes al sistema financiero mexicano y

- III. No haber sido sentenciado por delitos intencionales, o inhabilitado para ejercer el comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público o en el sistema financiero mexicano.

Las facultades y obligaciones del Presidente de la Comisión, se señalaban en el artículo 9o. de la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y la mayoría de sus actuaciones se encontraban sujetas a la aprobación de la Junta de Gobierno.

Por otra parte, con relación al Comité Técnico Consultivo, éste se integraba de conformidad con el artículo 10 de la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, por veinte miembros: el Presidente de la Comisión, el Jefe de la Unidad de Servicios Actuariales del IMSS, el Jefe de Servicios de Actuaría del ISSSTE y diecisiete miembros designados uno por la STPS, uno por la Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL), uno por el INFONAVIT, uno por el BANXICO, uno por la Comisión Nacional Bancaria, uno por la Comisión Nacional de Valores (esas dos últimas Comisiones posteriormente pasaron a ser lo que actualmente conocemos como la CNBV), uno por la CNSF, cinco por las organizaciones nacionales de trabajadores, uno por la Asociación Mexicana de Bancos, uno por la Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros y dos por las Organizaciones Nacionales de Patrones.

Al respecto, es criticable que el Comité Técnico Consultivo, al igual que la Junta de Gobierno de la CONSAR, estén integrados, en parte, por representantes de la STPS, del ISSSTE y de la SEDESOL, que no deberían integrar los mismos, al no existir una razón legal ni práctica, que justifique su participación.

Asimismo, es importante destacar que en el Comité Técnico Consultivo, si están representados los sectores obrero y patronal pero no de manera equitativa a los representantes del Gobierno.

El Comité Técnico Consultivo, en términos del artículo 10 de la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, conocía de los asuntos que le

sometiera el Presidente de la CONSAR, relativos a la adopción de criterios y políticas de aplicación general en materia de los sistemas de ahorro para el retiro y debía 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 que manejen recursos de los sistemas de ahorro para el retiro, sobre la contratación con dichos recursos de seguros de vida o de invalidez y sobre el establecimiento de criterios generales para la substanciación del procedimiento arbitral.

Asimismo, la finalidad del Comité de Vigilancia era la de vigilar el desempeño de las funciones operativas de la Comisión.

En cuanto a su integración, el mencionado Comité, contaba con ocho miembros designados dos por las organizaciones nacionales de trabajadores, dos por las organizaciones nacionales de patrones, uno por la STPS, uno por la SEDESOL, uno por la SHCP y uno por la SECODAM.

Cabe añadir que el representante de la SECODAM, tenía voto de calidad en caso de empate, de conformidad con el artículo 11 de la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Respecto a la integración del citado Comité de Vigilancia, se hace extensiva la crítica formulada en líneas anteriores a la integración de la Junta de Gobierno y del Comité Técnico Consultivo respecto a la injustificada participación de la STPS, de la SEDESOL y sobre todo de la SECODAM que inclusive de manera injustificada tiene voto de calidad en caso de empate.

Asimismo consideramos como ilegal el que una ley le otorgue facultades a diversas Secretarías de Estado, que no cuentan con dichas facultades en términos de la LOAPF, pues únicamente esa ley puede otorgarles facultades.

Ahora bien, como consecuencia de la publicación de la NLSS, el 21 de diciembre de 1995, el 23 de mayo de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la

Federación la LSAR, la cual en su artículo segundo transitorio, abrogó la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Este nuevo ordenamiento modificó la forma de organización de la CONSAR, así como sus facultades, mismas que son con las que actualmente cuenta.

En tal virtud, la CONSAR se integra 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.

Asimismo, con fundamento en el artículo 6 de la LSAR, la CONSAR se halla conformada por tres órganos de gobierno, que son la Junta de Gobierno, la Presidencia y el Comité Consultivo de Vigilancia.

A diferencia de lo que establecía la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, encontramos que en la integración de la CONSAR, los Comités Técnico Consultivo y de Vigilancia pasan a formar parte de un sólo comité, llamado Comité Consultivo y de Vigilancia.

En relación a su Junta de Gobierno, en términos del artículo 7 de la LSAR, está se integra por 15 miembros, que son:

1. Secretario de Hacienda y Crédito Público quien la presidirá;
2. El Presidente de la CONSAR;
3. Dos vicepresidentes de la CONSAR;
4. Once vocales, que serán:

a) El Secretario del Trabajo y Previsión Social;

- b) El Gobernador del BANXICO;
- c) El Subsecretario de Hacienda y Crédito Público;
- d) El Director General del IMSS;
- e) Director General del INFONAVIT;
- f) Director General del ISSSTE;
- g) Presidente de la CNBV;
- h) Presidente de la CNSF;
- i) Tres vocales que serán designados por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, debiendo ser dos representantes de las organizaciones nacionales de trabajadores y un representante de los patrones; los cuales deben formar parte del Comité Consultivo y de Vigilancia y ostentar la mayor representatividad.

Resulta censurable que la Junta de Gobierno este integrada por representantes de diversas Secretarías de Estado que no deberían de tener la menor injerencia dentro de los sistemas de ahorro para el retiro, aparte de que el número de representantes del Gobierno es mucho mayor al de los representantes de los sectores obrero y patronal; asimismo, no existe explicación alguna para que el Secretario de Hacienda y Crédito Público sea quien designe a éstos representantes.

En este nuevo esquema, encontramos que en comparación con la organización de la Junta de Gobierno de la CONSAR, que establecía la abrogada Ley

para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, aumenta el número de sus miembros, de 8 a 15 y cabe señalar que ya no forma parte de la misma ningún representante de la SEDESOL, cuya presencia no se justificaba.

Ahora bien, a diferencia de lo que establecía la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en la LSAR se señalan en su artículo 8, las facultades específicas de la Junta de Gobierno, añadiéndose, en relación a las facultades con las que anteriormente contaba, las siguientes:

1. Ordenar la intervención administrativa o gerencial de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, con excepción de las instituciones de crédito e instituciones de seguros;
2. Aprobar:
 - a) El nombramiento de los consejeros que no requieran aprobación del Comité Consultivo y de Vigilancia, de los directores generales, funcionarios de los dos niveles inmediatos inferiores, comisarios y apoderados;
 - b) El informe semestral sobre la situación que guardan los sistemas de ahorro para el retiro, que le sea presentado por el Presidente de la Comisión, a fin de remitirlo al Congreso de la Unión;
 - c) Los presupuestos anuales de ingresos y egresos, para ser remitidos a la SHCP para su aprobación definitiva. Igualmente, aprobará los informes sobre el ejercicio del presupuesto de conformidad con las disposiciones legales aplicables y
 - d) La estructura y organización de la CONSAR, así como el establecimiento o supresión de las delegaciones de la misma, así como aprobar el proyecto de RLSAR y el proyecto de Reglamento Interior de

la CONSAR, determinando las atribuciones que corresponden a cada unidad administrativa.

3. Expedir reglas de carácter general respecto a:
 - a) El régimen de inversión al que deberán sujetarse las sociedades de inversión, previa opinión del Comité Consultivo y de Vigilancia;
 - b) El régimen de las comisiones que las instituciones de crédito, administradoras o empresas operadoras, podrán cobrar por los servicios que presten en materia de los sistemas de ahorro para el retiro y
 - c) Los términos y condiciones a los que deberán sujetarse las administradoras, respecto a los gastos que genere el sistema de emisión, cobranza y control de aportaciones, mismos que deberán cubrir al IMSS, así como respecto a cualquier otro servicio que este Instituto le preste a las referidas administradoras.
4. Nombrar y remover a los Vicepresidentes, su Secretario y al suplente de éste, a propuesta del Presidente de la CONSAR.

La mencionada Junta de Gobierno, de conformidad con el artículo 9o. de la LSAR debe celebrar sesiones bimestrales y en cualquier tiempo cuando sean convocadas por su Presidente o por el Presidente de la Comisión.

Habrá quórum con la presencia de ocho de sus miembros y las resoluciones serán tomadas por mayoría de votos de los presentes; teniendo voto de calidad el Presidente de la Junta de Gobierno, quien además dirigirá los debates y dará cuenta de los asuntos.

En cuanto a la Presidencia de la CONSAR, su Presidente es nombrado, sin justificación legal alguna, por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a lo establecido por el artículo 10 de la LSAR (artículo 8 de la abrogada Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

Los requisitos para poder ser Presidente de la CONSAR, que establece la LSAR, cambiaron en relación con los que señalaba la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

En primer término se suprimió como requisito para ser Presidente de la Comisión, no tener más de 65 años de edad, cumplidos en la fecha en que inicie el desempeño del cargo; de igual forma, se suprimió el requisito de que hubiese ocupado un cargo de alto nivel, ya fuera en la SHCP, en la STPS, en los institutos de seguridad social, en el BANXICO o instituciones pertenecientes al sistema financiero mexicano y por último, se eliminó el requisito de no haber sido sentenciado por delitos intencionales.

Por otra parte, se añadió el requisito, establecido en la fracción III del artículo 10 de la LSAR de: "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 Comisión, ni con los funcionarios de primer y segundo nivel de los mismos, así como no ser cónyuge ni tener relación de parentesco consanguíneo dentro del segundo grado con dichas personas".

Al respecto es claro que actualmente es más accesible ocupar el cargo de Presidente de la CONSAR. En nuestra opinión es correcto que se hayan suprimido los requisitos de no tener más de 65 años de edad y de haber ocupado un alto cargo en la SHCP, STPS y demás organismos a que se hace mención, pero consideramos que debería ser requisito el que el Presidente, tenga experiencia, dentro de las instituciones de seguridad social, aunque no haya sido en un cargo de alta jerarquía.

La LSAR, en su artículo 12 establece las facultades y obligaciones del Presidente de la Comisión, las cuales en resumen son las siguientes:

1. Tener a su cargo la representación legal de la CONSAR y el ejercicio de sus facultades, sin perjuicio de las atribuidas a la Junta de Gobierno;
2. Dirigir administrativamente a la CONSAR;
3. Presentar a la Junta de Gobierno un informe semestral sobre la situación que guardan los sistemas de ahorro para el retiro y un informe anual sobre las labores desarrolladas por la CONSAR; así como el presupuesto de ingresos y egresos de la CONSAR;
4. Proponer a la Junta de Gobierno los proyectos de las disposiciones que compete expedir a la CONSAR, así como el nombramiento y remoción de los Vicepresidentes, del Secretario de la misma y del suplente de éste;
5. Realizar la supervisión de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro;
6. Nombrar y remover al demás personal de la CONSAR;
7. Proveer en los términos de la LSAR y demás leyes relativas, el eficaz cumplimiento de sus preceptos;
8. Informar a la SHCP anualmente y cuando ésta se lo solicite, sobre su actuación y sobre casos concretos que la misma requiera. Asimismo informará a la Junta de Gobierno sobre el ejercicio del presupuesto, con la periodicidad que la misma determine y sobre el estado de las facultades que le hayan sido delegadas por ésta;

9. Ejecutar los acuerdos de la Junta de Gobierno y de intervención administrativa o gerencial de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, con excepción de las instituciones de crédito e instituciones de seguros y

10. Representar a la Junta de Gobierno en todos los trámites de los juicios de amparo en los que aquélla sea parte.

A diferencia de las facultades que le otorgaba la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro al Presidente de la CONSAR, encontramos como nuevas facultades, las señaladas en los numerales 5, 9 (por lo que hace a la ejecución de los acuerdos de intervención administrativa o gerencial) y 10 anteriores.

Vale la pena abundar, que también es facultad del Presidente de la CONSAR, el conocer y resolver sobre los recursos de revocación que se interpongan en contra de las sanciones pecuniarias que imponga dicha Comisión, por violaciones a las disposiciones sobre los sistemas de ahorro para el retiro, de conformidad con lo que establece el artículo 102 de la LSAR.

En lo que respecta al Comité Consultivo y de Vigilancia, en términos del artículo 13 de la LSAR, su finalidad es velar por los intereses de las partes involucradas, a efecto de que siempre se guarde armonía y equilibrio entre los intereses mencionados para el mejor funcionamiento de los sistemas de ahorro para el retiro.

El mismo es un órgano tripartito, pues está integrado por los sectores obrero, patronal y del Gobierno y lo integran diecinueve miembros: seis representantes de los trabajadores y seis representantes de los patrones, el Presidente de la Comisión y uno por cada una de las siguientes dependencias y entidades: la SHCP, la STPS, el IMSS, el ISSSTE, el INFONAVIT y el BANXICO.

Sus facultades, de acuerdo con lo que ordena el artículo 16 de la LSAR son en resumen las siguientes:

1. Conocer sobre:
 - a) Los asuntos que le someta el Presidente de la CONSAR, relativos, a la adopción de criterios y políticas de aplicación general en materia de los sistemas de ahorro para el retiro;
 - b) Lo referente a la administración de cuentas individuales y a los procedimientos a través de los cuales se transmitan los recursos o la información entre las dependencias, entidades públicas, institutos de seguridad social y participantes en los sistemas de ahorro para el retiro;
 - c) Las autorizaciones para la constitución de las AFORE y las SIEFORE, al igual que sobre las modificaciones y revocaciones a dichas autorizaciones;
 - d) La amonestación, suspensión, remoción e inhabilitación de los contralores normativos y de los consejeros independientes de las AFORE y de las SIEFORE;
 - e) Los criterios generales para la supervisión de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro;
 - f) Las sanciones impuestas por la CONSAR;
 - g) La información relativa a las reclamaciones presentadas ante la CONSAR en contra de las instituciones de crédito y las administradoras;

2. Vigilar el desarrollo de los sistemas de ahorro para el retiro para prevenir posibles situaciones que presenten conflicto de interés y prácticas monopólicas;
3. Aprobar:
 - a) Los nombramientos de los contralores normativos y de los consejeros independientes de las administradoras y de las sociedades de inversión;
 - b) La destitución de sus miembros que incumplan la obligación de confidencialidad prevista en el artículo 67 de la LSAR;
4. Emitir opinión:
 - a) A la Junta de Gobierno respecto al establecimiento de lineamientos generales de política sobre el régimen de inversión de las sociedades de inversión, así como de su aplicación;
 - b) A la Junta de Gobierno respecto de las reglas de carácter general sobre el régimen de comisiones y su estructura, así como de su aplicación;
 - c) Sobre el procedimiento de contratación de seguros de vida o de invalidez con cargo a los recursos de la subcuenta de ahorro para el retiro de los trabajadores sujetos a la Ley del ISSSTE;
 - d) Sobre las reglas de carácter general que en materia de publicidad y comercialización expida la CONSAR;
 - e) Sobre el establecimiento de criterios generales para la substanciación del procedimiento arbitral previsto en la LSAR;

5. Recomendar medidas preventivas para el sano desarrollo de los Sistemas de Ahorro para el Retiro;
6. Dar seguimiento a las publicaciones que está obligada a realizar la CONSAR y
7. Presentar un informe anual por escrito sobre el desarrollo de sus actividades a la Junta de Gobierno de la CONSAR con las recomendaciones pertinentes para el mejor funcionamiento de los sistemas.

Asimismo, es importante destacar, que tanto los cargos de los miembros de la Junta de Gobierno y del Comité Consultivo y de Vigilancia serán honorarios y por lo tanto no devengarán salario o remuneración alguna por su desempeño, pues así lo ordena el artículo 17 de la LSAR.

CAPÍTULO 4

FUNDAMENTACIÓN, FACULTADES Y OBLIGACIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO.

Del análisis de los capítulos anteriores, contamos con una base sólida para la elaboración del presente capítulo, capítulo toral del presente estudio, en el cual analizaremos el marco legal, las facultades, obligaciones, la organización y el funcionamiento de la CONSAR, para determinar su constitucionalidad y legalidad, así como su importancia en el actual sistema de pensiones.

4.1. FUNDAMENTACIÓN.

La CONSAR, encuentra su fundamento legal en el artículo 2o. de la LSAR, que establece que la coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los sistemas de ahorro para el retiro están a cargo de la misma, en su carácter de órgano administrativo desconcentrado de la SHCP.

Ahora bien, el artículo 17 de la LOAPF, establece que: "Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones aplicables."

Del anterior precepto, se desprende que los órganos administrativos desconcentrados únicamente pueden atender asuntos de la competencia de la Secretaría de Estado o del Departamento Administrativo al que estén subordinados.

A su vez, debemos recordar que las Secretarías de Estado, en términos de lo que establece el artículo 2o. de la LOAPF son dependencias de la Administración Pública Centralizada, cuya finalidad es auxiliar en el ejercicio de las atribuciones y en el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión.

Por su parte, el artículo 80 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordena que el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión se deposita en un sólo individuo denominado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, el artículo 89 Constitucional establece las diversas facultades y obligaciones del Presidente, a saber:

- I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;
- II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes;
- III. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado;
- IV. Nombrar, con aprobación del Senado, los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales y los empleados superiores de Hacienda;
- V. Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales con arreglo a las leyes;

- VI. Disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército terrestre, de la Marina de Guerra y de la Fuerza Aérea, para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación;
- VII. Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76;
- VIII. Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión;
- IX. Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República;
- X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención, la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;
- XI. Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente;
- XII. Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones;
- XIII. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas y designar su ubicación;

- XIV. Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal;
- XV. Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria;
- XVI. Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente;
- XVII. (Derogada);
- XVIII. Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado;
- XIX. (Derogada);
- XX. Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.

Como se puede ver en el artículo anterior, el Ejecutivo Federal no cuenta con facultad alguna para supervisar, organizar, administrar ni intervenir en forma alguna en el Seguro Social, el cual encuentra su fundamento constitucional en el artículo 123 constitucional.

Asimismo, la fracción XX del artículo arriba transcrito, establece que el Ejecutivo Federal tendrá otras facultades que expresamente le confiera la Constitución y en ningún artículo de nuestra carta magna se le otorgan facultades al Titular del Ejecutivo Federal, para supervisar, organizar, administrar ni intervenir en forma alguna, en los sistemas de ahorro para el retiro.

Por lo anterior, resulta inconstitucional que la LSAR le otorgue facultades a la CONSAR, organismo desconcentrado de la SHCP, que por lo tanto forma parte de la Administración Pública Centralizada; cuando ninguna ley puede, en términos de artículo mencionado, otorgarle facultades al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte, consideramos que además del razonamiento anterior, la CONSAR es un organismo inconstitucional, en virtud de lo siguiente:

El artículo 31 de la LOAPF, transcrito en el punto 3.5. de la presente tesis, establece las atribuciones de la SHCP.

El anterior precepto encuentra su fundamento constitucional en el artículo 90 de nuestra carta magna, que señala que la ley orgánica que expida el Congreso (específicamente la LOAPF) distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estén a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

Cabe mencionar, que la fracción XXV del artículo 31 de la LOAPF (al igual que las demás fracciones de los artículos de dicha ley, que establecen el mismo señalamiento, respecto a las restantes Secretarías de Estado) es anticonstitucional, pues violenta lo establecido por el artículo 90 constitucional, al señalar como atribuciones "las demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos", pues un reglamento jamás podrá otorgarle atribuciones a una Secretaría de Estado.

Asimismo, en el artículo anterior, encontramos que la SHCP tiene atribuciones para intervenir en los sistemas financieros, pero no tiene facultades expresas para *intervenir en los sistemas de ahorro para el retiro* y por lo tanto la CONSAR no debería encargarse de la coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los sistemas de ahorro para el retiro, pues al ser un órgano desconcentrado de dicha Secretaría, no puede conocer de un asunto fuera de su competencia.

Por lo anterior es claro que la LSAR, en lo que se refiere a la creación de la CONSAR, es anticonstitucional pues violenta el contenido del artículo 90 constitucional y 31 de la LOAPF, al pretender otorgarle a la CONSAR, facultades que no se encuentran conferidas a la SHCP, en el anterior precepto legal.

En consecuencia, al carecer la CONSAR de la debida fundamentación legal, todas sus actuaciones carecen, de igual forma, de sustento legal.

Cabe abundar, que por ejemplo, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, es otro órgano administrativo desconcentrado de la SHCP, pero el artículo 31, fracción XIX de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, le otorga a la mencionada Secretaría atribuciones para "coordinar y desarrollar los servicios nacionales de estadística y de información geográfica; establecer las normas y procedimientos para la organización, funcionamiento y coordinación de los sistemas nacionales estadísticos y de información geográfica, así como normar y coordinar los servicios de informática de las dependencias y entidades de la administración pública federal", por lo que el Instituto de referencia sí cuenta con el debido fundamento legal.

Por otro lado, es relevante señalar que el Reglamento Interior de la SHCP, en su artículo 2, al establecer la organización de la citada Secretaría, contempla como organismo desconcentrado de la misma, al Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, pero no así a la CONSAR.

4.2. NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

En relación con las atribuciones con que cuenta y las obligaciones que debe cumplir la CONSAR, éstas se encuentran dispersas en diversas disposiciones legales. En primer término nos referiremos a aquéllas que se encuentran en la NLSS, ley que como anteriormente mencionamos, comenzó a tener vigencia a partir del 1o. de julio de

1997 y que fue el ordenamiento legal por el que se instauró el nuevo sistema de pensiones dentro del cual la CONSAR encuentra la razón de su existencia.

Las facultades y obligaciones que se le conceden a la CONSAR en la ley de referencia las podemos clasificar de la siguiente forma:

1. Emitir disposiciones de carácter general sobre:
 - a) Confidencialidad que deba guardar la información que deban proporcionar las AFORE, así como las empresas procesadoras del sistema de ahorro para el retiro, sobre el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (artículo 22).
 - b) Los requisitos que deban reunir los planes de pensiones establecidos por los patrones o derivados de contratación colectiva (artículo 27, fracción VIII y 190).
 - c) Las opciones con que cuenten los trabajadores asegurados que reúnan los requisitos para recibir una pensión por cesantía en edad avanzada o por vejez (artículos 157 y 164).
 - d) La renta vitalicia y el seguro de sobrevivencia que otorguen, de acuerdo a lo previsto en los seguros de riesgos de trabajo, invalidez y vida y retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, las instituciones de seguros (artículos 160 y 189).
 - e) Los procedimientos de unificación o traspaso respecto a la duplicidad de cuentas individuales de los trabajadores (artículo 177).
 - f) Los mecanismos, procedimientos, formas y términos relacionados con el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; atendiendo a

consideraciones técnicas y asegurando los intereses de los trabajadores (artículo 195).

- g) La disolución y liquidación de las AFORE y SIEFORE (artículo 199).
- h) Las AFORE a las que deban transferirse las cuentas individuales de los trabajadores que no hayan elegido una de ellas (artículo decimocuarto transitorio).
- i) La transferencia de las cuentas de los trabajadores que no ejerzan el derecho de elegir la AFORE que maneje las mismas (artículo decimoséptimo transitorio).
- j) Los mecanismos que garanticen la optimización de los recursos de los asegurados que tienen el carácter de socios en las SIEFORE (artículo decimoctavo transitorio).

2. Conocer de los siguientes asuntos:

- a) De las prórrogas que conceda el IMSS a los patrones que las soliciten, respecto al pago de créditos derivados de cuotas, actualización, capitales constitutivos y recargos (artículo 40).
- b) De los casos en que los trabajadores le notifiquen el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los patrones, respecto a los sistemas de pensiones (artículo 185).
- c) De las reclamaciones que hagan los trabajadores titulares de las cuentas individuales, en contra de las AFORE o entidades financieras autorizadas por dicha Comisión (artículo 187).

3. Autorizar la constitución y el funcionamiento de las AFORE (artículo 175).

4 Llevar a cabo la inspección y vigilancia de las instituciones de crédito que estuvieran operando cuentas individuales del SAR, con anterioridad a la vigencia de la ley de referencia (artículo decimoquinto transitorio).

5. Enviar un informe por escrito al Congreso de la Unión en forma semestral, independientemente de los reportes sobre comisiones, número de afiliados, estado de situación financiera, estado de resultados, composición de cartera y rentabilidad de las SIEFORE que se deban dar a conocer a la opinión pública cuando menos en forma trimestral (artículo decimoctavo transitorio).

4.3. LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO.

La LSAR, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 23 de mayo de 1996, es el ordenamiento legal donde de manera específica se regula el funcionamiento de la CONSAR, pues en su capítulo segundo, intitulado "De la CONSAR" se establecen sus facultades y sus órganos de gobierno.

Asimismo, es importante recalcar que a lo largo de dicho ordenamiento legal se encuentran diversos preceptos que regulan el funcionamiento de la misma, al regular la operación de los sistemas de ahorro para el retiro.

En el artículo 5o. de la ley de referencia se señalan las facultades que tendrá la CONSAR, las cuales a continuación se señalan, comparándolas con las facultades que le otorgaba anteriormente la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro:

1. Emitir disposiciones de carácter general respecto a:

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, determinando los procedimientos para su buen funcionamiento (esta facultad ya se encontraba señalada en el artículo 3 de la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro);

- b) La constitución, organización, funcionamiento, operaciones y participación en los sistemas de ahorro para el retiro, a que deberán sujetarse los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro (esta facultad se amplía con respecto a la señalada en la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro que sólo contemplaba la constitución, organización, etc. de las sociedades de inversión);
- c) La regulación prudencial a que se sujetarán los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro (la anterior es una nueva facultad conferida a la CONSAR);
- d) La operación y pago de los retiros programados (nueva facultad);
- e) Las bases de colaboración entre las dependencias y entidades públicas participantes en la operación de los sistemas de ahorro para el retiro (nueva facultad);

2. Otorgar, modificar o revocar las autorizaciones y concesiones a que se refiere esta ley, a las AFORE, a las SIEFORE y a las empresas operadoras (esta facultad ya la tenía la CONSAR anteriormente, pero únicamente por lo que se refiere a las sociedades de inversión).

3. Realizar la supervisión de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro (facultad ya señalada en la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

4. Administrar y operar, en su caso, la BDNSAR (nueva facultad).

5. Imponer multas y sanciones, así como emitir opinión a la autoridad competente en materia de los delitos previstos en esta ley (facultad ya otorgada anteriormente por la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

6. Actuar como órgano de consulta de las dependencias y entidades públicas en todo lo relativo a los sistemas de ahorro para el retiro, con excepción de la materia fiscal (facultad ya otorgada).

7. Celebrar convenios de asistencia técnica (nueva facultad).

8. Rendir un informe semestral al Congreso de la Unión sobre la situación que guardan los sistemas de ahorro para el retiro (nueva facultad).

9. Dar a conocer a la opinión pública, reporte sobre comisiones, número de afiliados, estado de situación financiera, estado de resultados, composición de cartera y rentabilidad de las SIEFORE, cuando menos en forma trimestral. Así como previa opinión del Comité Consultivo y de Vigilancia, publicar información relacionada con las reclamaciones presentadas en contra de las instituciones de crédito o de las AFORE (nueva facultad).

10. Elaborar y publicar estadísticas y documentos relacionados con los sistemas de ahorro para el retiro (nueva facultad).

Ahora bien, las demás atribuciones que la LSAR le otorga a la CONSAR, son las siguientes:

1. Autorizar:

- a) Las modalidades bajo las cuales las AFORE deban operar y pagar los retiros programados (artículo 18, fracción VII);
- b) La organización y operación de las AFORE, previa opinión de la SHCP, (artículo 19);
- c) Que una persona física o moral, pueda adquirir, directa o indirectamente, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, un porcentaje mayor del 10% en el control de acciones de series "A" y "B" del capital social de la AFORE de que se trate, cuando a su juicio se justifique y siempre y cuando no implique un conflicto de interés (artículo 23);
- d) A las AFORE a participar en el mercado de los sistemas de ahorro para el retiro con un límite mayor al veinte por ciento, previa opinión del Comité Consultivo y de Vigilancia y siempre que no represente perjuicio a los intereses de los trabajadores (artículo 26);
- e) Que las inversiones de las AFORE, con cargo al capital mínimo pagado, puedan ser mayores al 40% pero nunca mayor al 60% (artículo 27);
- f) Que las AFORE, puedan invertir en las empresas que les presten servicios complementarios o auxiliares en la realización de su objeto. Asimismo, dichas empresas estarán sujetas a su regulación y supervisión (artículo 34);
- g) A las AFORE a adquirir acciones representativas del capital social de otras AFORE (artículo 38, fracción V);

- h) Que las AFORE obtengan préstamos o créditos (artículo 38, fracción VI);
- i) La organización y operación de las SIEFORE, previa opinión de la SHCP (artículo 40);
- j) A las SIEFORE que hayan adquirido valores entre los porcentajes previstos en el régimen de inversión que les sea aplicable y que con motivo de variaciones en los precios de los valores que integran su activo, éste no cubra o exceda de tales porcentajes; a mantener temporalmente el defecto o exceso correspondiente; con la condición de que no lleven a cabo nuevas adquisiciones o venta de los valores causantes de los mismos, hasta en tanto se restablezcan los porcentajes aplicables (artículo 44);
- k) Los prospectos de información que elaboren las SIEFORE para el público inversionista, respecto a la situación patrimonial de la AFORE que opere a la SIEFORE de que se trate, así como la información relativa a la política de inversión que seguirá dicha sociedad de inversión (artículo 47);
- l) Que la SIEFORE adquiera, en casos excepcionales y atendiendo a las consideraciones del caso concreto, hasta por un diez por ciento de valores de su cartera, valores emitidos o avalados por personas físicas o morales con quienes tenga nexos patrimoniales o de control administrativo (artículo 48, fracción X).
- m) El catálogo de las cuentas que deban llevar las SIEFORE y las AFORE. Asimismo podrá autorizar nuevas cuentas para las SIEFORE. También establecerá los sistemas y registros contables que deberán llevar las SIEFORE y las AFORE y establecerá el plazo en que deban efectuarse los asientos de contabilidad (artículo 85);

- n) La salida voluntaria de los sistemas de ahorro para el retiro, de las instituciones de crédito que por ministerio de ley participen en dichos sistemas, previo acuerdo de la Junta de Gobierno (artículo décimo transitorio);
- o) Un límite a la participación en los sistemas de ahorro para el retiro, mayor a la concentración de mercado del 17%, siempre que esto no represente perjuicio a los intereses de los trabajadores (artículo decimoséptimo transitorio).
- p) Su presidente, previo acuerdo de la Junta de Gobierno, podrá autorizar la salida voluntaria de los sistemas de ahorro para el retiro, de las instituciones de crédito que por ministerio de ley participen en dichos sistemas (artículo décimo transitorio).

2. Emitir disposiciones de carácter general respecto a:

- a) Requisitos mínimos que deban cumplir los programas generales de operación y funcionamiento, de divulgación de la información y de reinversión de utilidades que deban presentar los solicitantes a organizarse y operar como AFORE (artículo 19, fracción II);
- b) Los términos en que los accionistas que detenten el control de una AFORE, deban presentar un estado de su situación patrimonial que abarque un período de cinco años anteriores a su presentación (artículo 19, fracción III);
- c) El capital mínimo fijo exigido sin derecho a retiro totalmente pagado, conque deban contar las AFORE (artículo 24).
- d) El monto de la reserva especial, que deban mantener las AFORE, invertida en las acciones de las SIEFORE que administren, con base en

el valor total de las carteras de dichas sociedades de inversión. Asimismo, en los casos en que el monto de la reserva especial se encuentre por debajo del mínimo requerido, determinará el plazo en que la AFORE de que se trate, deba reconstituirla, no pudiendo exceder de 45 días naturales (artículo 28);

- e) El cobro que hagan las AFORE a los trabajadores, de comisiones con cargo a sus cuentas individuales y a las aportaciones voluntarias. Asimismo, deberá conocer las estructuras de comisiones que establezcan las AFORE y podrá objetarlas (artículo 37);
- f) Los requisitos que deban cumplir los programas generales de operación y funcionamiento que deban presentar los solicitantes a organizarse y operar como SIEFORE (artículo 40, fracción II);
- g) El capital mínimo exigido de la SIEFORE, que deba estar íntegramente suscrito y pagado (artículo 41, fracción II);
- h) El régimen de inversión de las SIEFORE, previa opinión del BANXICO, de la CNBV y del Comité Consultivo y de Vigilancia de la CONSAR (artículo 43);
- i) Límites a las inversiones cuando éstas se concentren en un mismo ramo de la actividad económica o se constituyan riesgos comunes para una SIEFORE (artículo 43);
- j) El plazo en el que las SIEFORE que hayan incumplido con el régimen de inversión autorizado, deban recomponer su cartera, no pudiendo éste, exceder de seis meses, previa opinión del Comité de Análisis de Riesgo, (artículo 44);

- k) A las que deban sujetarse las AFORE y las SIEFORE, respecto a los programas de publicidad, campañas de promoción y toda la documentación de divulgación de información dirigida a los trabajadores y al público en general (artículo 53);
- l) El traspaso de las cuentas individuales de los trabajadores inscritos en una AFORE que vaya a disolverse y liquidarse, a otra AFORE (artículo 56, inciso c);
- m) Las medidas tendientes a evitar 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 por las AFORE, teniendo en todo tiempo como objeto primordial, la protección de los intereses de los trabajadores (artículo 64);
- n) A que AFORE deban ser enviados los recursos de los trabajadores que no elijan AFORE (artículo 76);
- o) La contabilidad de las AFORE y de las SIEFORE (artículo 84);
- p) Las reglas de agrupación de cuentas conforme a las que se deban formular los estados financieros trimestrales y anuales de las SIEFORE y las AFORE. Asimismo podrá, al revisar los estados contables, ordenar modificaciones o correcciones que a su juicio fueren fundamentales para ameritar su publicación y podrá ordenar que se publiquen con las modificaciones pertinentes (artículo 87);
- q) Los medios tecnológicos mediante los cuales las AFORE o SIEFORE deban llevar su contabilidad y registro de operaciones en que intervengan (artículo 88);

3. Aprobar:

- a) Las escrituras constitutivas de las sociedades que traten de constituirse en AFORE, así como sus reformas (artículo 19, fracción IV);
- b) Las escrituras constitutivas de las sociedades que traten de constituirse en SIEFORE, así como sus reformas (artículo 40, fracción III);
- c) Aprobar a los consejeros independientes o contralores normativos (artículo 50, fracción VI);
- d) Los contratos que celebren las AFORE, en cuanto a sus requisitos mínimos, con cualquier empresa con la que tengan nexos patrimoniales, así como los planes de promoción y distribución de acciones de las SIEFORE que lleven a cabo las administradoras (artículo 70);

4. Velar:

- a) Porque los sistemas de ahorro para el retiro presenten condiciones adecuadas de competencia y eficiencia, para lo cual en concordancia con la Ley Federal de Competencia Económica, podrá 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 de mercado (artículo 25).
- b) Por la protección de los intereses de los trabajadores en el caso de disolución de las AFORE o de las SIEFORE (artículo 56).

5. Conocer:

- a) De los casos en que la asamblea de accionistas de las AFORE, nombre, suspenda, remueve o revoque el nombramiento de un contralor normativo (artículo 30).

- b) De los informes mensuales que le entreguen los contratadores administrativos de las AFORE, para informarle sobre el cumplimiento de las obligaciones a su cargo y en cualquier momento, de las irregularidades de que tengan estos conocimiento en el ejercicio de sus funciones (artículo 30 fracción IV).
 - c) De las consultas que reciban las unidades especializadas de las AFORE (artículo 31).
 - d) De las actas pormenorizadas que levanten los Comités de Inversión de la SIEFORE, al sesionar cuando menos una vez al mes (artículo 42).
 - e) De las actas pormenorizadas que levanten los Consejos de Administración de las AFORE y de las SIEFORE, al sesionar cuando menos una vez al mes (artículo 50).
6. Llevar:
- a) Un registro de los agentes promotores de las AFORE; señalando los requisitos que deban cumplir dichos agentes y pudiendo cancelar los mismos en caso de que se incumpla con tales requisitos (artículo 36).
 - b) El registro de los actuarios que puedan dictaminar planes de pensiones establecidos por patrones o derivados de contratación colectiva (artículo 82).
 - c) Un registro de los planes de pensiones establecidos por patrones o derivados de contratación colectiva (artículo 83).

7. Ejecutar los acuerdos del Comité de Análisis de Riesgos, respecto a la prohibición para adquirir ciertos valores o la recomposición de cartera (artículo 43).
8. Participar:
 - a) El Comité de Análisis de Riesgos, mediante tres representantes de los cuales uno de ellos lo presidirá (artículo 45).
 - b) El Comité de Valuación, con dos representantes (artículo 46).
 - c) El comité que se encargue de establecer los procedimientos relativos al cálculo del monto constitutivo para la contratación de las rentas vitalicias y seguros de sobrevivencia, con dos representantes (artículo 81).

En relación a la presente facultad, se hace extensiva la crítica señalada en líneas anteriores, respecto a que la misma es facultad exclusiva del IMSS.

9. Proponer al BANXICO, la expedición de disposiciones de carácter general respecto a la obtención de préstamos o créditos que reciban las SIEFORE, de instituciones de crédito, intermediarios financieros no bancarios y entidades financieras del exterior, para satisfacer la liquidez que requiera la operación normal (artículo 48, fracción VII).

10. Determinar:

- a) La remoción de los consejeros independientes, cuando estos omitan el cumplimiento de sus obligaciones (artículo 51).
- b) Que se proceda a la amonestación, suspensión o remoción de los consejeros, contralores normativos, directivos, comisarios, apoderados, funcionarios y demás personas que presten sus servicios a las AFORE o a

las SIEFORE, cuando considere que tales personas no cuentan con la suficiente calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones no reúnan los requisitos establecidos al efecto o incurran de manera grave o reiterada en infracciones a las leyes y demás disposiciones normativas que regulan los sistemas de ahorro para el retiro. En este último caso además podrá inhabilitar a las citadas personas para desempeñar un empleo, cargo o comisión dentro del sistema financiero mexicano o dentro de cualquiera de las entidades que participen en los sistemas de ahorro para el retiro, por un periodo de seis meses a diez años, sin perjuicio de las sanciones que conforme a las leyes de la materia le sean aplicables (artículo 52).

Cabe añadir que el anterior precepto establece las características que deberá tomar en cuenta la CONSAR para imponer la inhabilitación a que se refiere el mismo:

- a) La gravedad de la infracción y la necesidad de evitar estas prácticas;
- b) El nivel jerárquico, los antecedentes, la antigüedad y las condiciones del infractor;
- c) Las condiciones exteriores y las medidas de ejecución;
- d) La reincidencia y
- e) El monto del beneficio, daños o perjuicios económicos derivados de la infracción.

11. Revocar la autorización de operación de las AFORE o de las SIEFORE, oyendo previamente a éstas y sólo en los siguientes casos:

- I. Si la AFORE o la SIEFORE incumplen reiteradamente con las obligaciones a su cargo establecidas en las disposiciones legales que regulan a los sistemas de ahorro para el retiro;
- II. Cuando sus sistemas de cómputo no satisfagan o dejen de cumplir con los requisitos establecidos de conformidad con la LSAR y afecten de manera grave, a juicio de la CONSAR, los intereses de los trabajadores;
- III. Cuando no entreguen la información necesaria para la operación de los sistemas de conformidad con lo previsto en la LSAR y en otras leyes o en las disposiciones de carácter general que le sean aplicables y afecten de manera grave, a juicio de la CONSAR, los intereses de los trabajadores;
- IV. Si la AFORE o SIEFORE no reconociera la competencia de las autoridades mexicanas para supervisarla o no se sujetara a las leyes mexicanas para resolver las controversias en que sea parte;
- V. Tratándose de una SIEFORE, si se revoca la autorización a la AFORE que la opere y
- VI. Si se disuelve, quiebra la AFORE o entra en estado de liquidación.

Ahora bien, previa la revocación de la autorización, la CONSAR deberá proceder conforme a lo siguiente:

- I. Notificar personalmente al interesado la determinación de revocar la autorización de que se trate;
- II. Conceder al interesado un plazo de quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación, a fin de que manifieste

lo que a su derecho convenga, ofreciendo o acompañando, en su caso, las pruebas que considere convenientes y

- III. Una vez analizados los argumentos hechos valer y desahogadas y valoradas las pruebas ofrecidas, dictará y notificará la resolución correspondiente, la cual no admitirá recurso administrativo alguno (artículo 55).

12. Dar su opinión:

- a) A los jueces, previa a la declaración de quiebra o suspensión de pagos de las AFORE o de las SIEFORE (artículo 56, inciso a);
- b) A la SHCP, con relación a las solicitudes que se hagan para operar la BDNSAR (artículo 58) y
- c) Respecto a los delitos previstos en el capítulo VII de la LSAR, que sean perseguidos a petición de la SHCP. Cuando se presuma la existencia de algún delito, el Presidente de la CONSAR deberá informar de inmediato a la Procuraduría Fiscal de la Federación (artículo 108).

13. Ejercer, respecto a los síndicos y a los liquidadores, las funciones de vigilancia que tiene atribuidas en relación a las propias AFORE (artículo 56, inciso c).

14. Solicitar la suspensión de pagos y la declaratoria de quiebra en las condiciones y casos previstos por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (artículo 56, inciso d).

15. Sus funcionarios públicos deberán guardar estricta reserva respecto a la información de las inversiones de los recursos de las cuentas individuales, que aún no haya sido divulgada oficialmente al mercado y que por su naturaleza sea capaz de influir en las cotizaciones de los valores de dichas inversiones (artículo 67).

16. Poner a disposición de las instituciones de seguros autorizadas para ofrecer rentas vitalicias o seguros de sobrevivencia, la información relativa a los trabajadores que conforme a las leyes de seguridad social estén en el supuesto de contratar dichas rentas vitalicias y seguros de sobrevivencia (artículo 72).

17. Podrá disponer de los sistemas de registro y procesamiento contable que deban conservar las AFORE y las SIEFORE durante un plazo de diez años. Asimismo, autorizará los sistemas fotográficos, electrónicos o telemáticos en que deban conservarse los mismos (artículo 86).

18. En ejercicio de sus funciones de supervisión, la CONSAR de conformidad con el artículo 90 de la LSAR, tendrá las siguientes facultades:

- I. Practicar las visitas de inspección y los actos de vigilancia a que se refiere la LSAR;
- II. Requerir toda aquella información y documentación que estime necesaria para la realización de sus funciones de supervisión;
- III. Asegurar en caso de que así lo estime conveniente, la documentación, medios magnéticos y de procesamiento de datos que contengan información necesaria para realizar sus facultades de supervisión;
- IV. Revisar:
 - a) Los estados financieros, así como ordenar las publicaciones establecidas en la LSAR;
 - b) Que las AFORE, SIEFORE y empresas operadoras, mantengan el capital mínimo y en su caso, la reserva especial y

- c) Que las SIEFORE cumplan con las reglas de valuación y atiendan a los criterios de calificación de los valores y documentos con que operen, conforme a las disposiciones aplicables.

V. Vigilar:

- a) El cumplimiento de los programas de funcionamiento de las AFORE y las SIEFORE y
- b) El debido cumplimiento de lo establecido por cada SIEFORE en sus prospectos de información a los trabajadores.

VI. Supervisar el cumplimiento del régimen de inversión de las SIEFORE;

VII. Verificar:

- a) Que los contratos de inversión que las AFORE celebren con los trabajadores, se apeguen a lo establecido en las disposiciones de carácter general que al efecto expida la CONSAR y
- b) Que las comisiones que cobren los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro se ajusten al régimen autorizado por la CONSAR.

VIII. Determinar los días en que las SIEFORE y las AFORE podrán cerrar sus puertas y suspender sus operaciones.

Asimismo, también contará con las siguientes facultades, respecto a sus funciones de supervisión:

- I. Solicitar, a los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, en ejercicio de sus facultades de supervisión, la información y documentación que requiera en relación con las cuentas y operaciones

relativas a los sistemas de ahorro para el retiro, así como sobre su organización, sistemas, procesos, contabilidad, inversiones, presupuestos y patrimonio. Dicha información que obtenga la CONSAR es estrictamente confidencial, con excepción de que por su naturaleza pueda ser dada a conocer al público en general y sus servidores públicos serán responsables en caso de su divulgación (artículo 91).

- II. Efectuar la inspección a través de visitas, verificación de operaciones y auditorías de registros y sistemas, en las instalaciones o equipos automatizados de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro. Asimismo, cuando en virtud de dicha inspección se presuma falta de cumplimiento por parte de los obligados a cubrir las cuotas y aportaciones a los sistemas de ahorro para el retiro, deberá comunicar tal situación, según corresponda a la SHCP, al IMSS, al INFONAVIT o a la SECODAM (artículo 92).
- III. Designar a través de su presidente, en cualquier tiempo, inspectores que comprueben la veracidad y exactitud de los informes proporcionados por los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, pudiendo revisar las operaciones, la contabilidad y la situación financiera de las personas sujetas a su supervisión (artículo 94).
- IV. Vigilar que los inspectores y visitadores no incurran en situaciones de conflicto de interés entre su función y los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro (artículo 95).
- V. Su presidente dictará las medidas necesarias para regularizar la operación de las personas sujetas a la supervisión de la CONSAR, que no esté realizada en los términos de las disposiciones normativas aplicables, señalando un plazo para tal efecto (artículo 96).

- VI. Ahora bien, la CONSAR tiene la facultad para poder declarar la intervención gerencial, cuando a su juicio existan irregularidades de cualquier género que afecten la estabilidad, solvencia o liquidez de las personas sujetas a la supervisión y pongan en peligro los intereses de los trabajadores o el sano y equilibrado desarrollo de los sistemas de ahorro para el retiro (artículo 91).

19. Al respecto, deberá emitir oficio donde conste el nombramiento del interventor gerente. Asimismo podrá levantar mediante un acuerdo, la intervención gerencial, cuando se hayan normalizado las operaciones irregulares que se hubieran detectado, en los términos del acuerdo que ordenó la intervención y de las disposiciones dictadas para tal efecto por la CONSAR; dicho acuerdo deberá ser comunicado al Registro Público de Comercio en donde se haya inscrito el nombramiento del interventor, a efecto de que cancele la inscripción respectiva. En caso de que las operaciones irregulares no se hubieran normalizado en su totalidad en el plazo de seis meses a partir de la fecha en que se emitió la orden de intervención gerencial, la CONSAR ordenará que se levante la intervención y revocará la autorización o la concesión otorgada a la sociedad de que se trate, pudiendo en circunstancias excepcionales prorrogar por una sola vez, por un nuevo período de seis meses la intervención gerencial, siempre que dicha prórroga no cause daño ni perjuicio alguno a los intereses de los trabajadores (artículo 98).

20. Sancionar mediante multa impuesta administrativamente, el incumplimiento o la contravención a las normas previstas en la LSAR. Igualmente, podrá además de imponer la sanción, otorgar al infractor un plazo para que cumpla con la obligación omitida o para que normalice la operación irregular motivo de la sanción. Ahora bien para imponer la multa de referencia, la CONSAR deberá oír previamente al presunto infractor y tener en cuenta las condiciones económicas del mismo, así como la importancia de la infracción y la necesidad de evitar prácticas tendientes a contravenir las disposiciones que regulan los sistemas de ahorro para el retiro (artículo 99).

Por lo anterior, podrá solicitar al BANXICO que haga efectivas multas impuestas a cuentahabientes de dicho Banco, cargando su importe en la cuenta que les lleve el mismo (artículo 101).

21. Señalar el destino de los recursos correspondientes a los trabajadores que no hayan elegido AFORE durante un plazo de cuatro años y los cuales se encuentren abonados en la cuenta concentradora a nombre del IMSS en el BANXICO; considerando la eficiencia de las distintas AFORE, así como sus estados financieros, buscando el balance y equilibrio del sistema, dentro de los límites de la concentración del mercado establecidos por la LSAR (artículo séptimo transitorio).

22. Podrá recibir reclamaciones en contra de las instituciones de seguros relativas a las rentas vitalicias y seguros de sobrevivencia materia de las leyes de seguridad social, con el objeto de turnarlas a la CNSF (artículo 114).

23. Resolver las solicitudes que le hagan, respecto a la condonación de multas que haya impuesto (artículo 102).

24. La CONSAR cuenta con la facultad de actuar como órgano jurisdiccional, siendo el organismo encargado de conocer de los recursos de revocación. A continuación analizaremos dicho procedimiento:

4.3.1. RECURSO DE REVOCACIÓN.

La LSAR contempla en su artículo 102, al recurso de revocación, como aquel recurso que puedan interponer las instituciones de crédito, las AFORE, las SIEFORE, las empresas operadoras y las empresas que presten servicios complementarios o auxiliares directamente relacionados con los sistemas de ahorro para el retiro, en contra de las multas administrativas que la CONSAR les haya impuesto, para sancionarlos por haber incumplido o contravenido a las normas previstas en la LSAR,

en la NLSS, del ISSSTE y del INFONAVIT o a sus reglamentos o disposiciones que de ellos emanen.

Dicho recurso no puede ser interpuesto por los trabajadores, pues por razones obvias, la CONSAR no tiene facultad para sancionarlos.

El recurso de referencia se debe interponer por escrito, ante el Presidente de la CONSAR, en los quince días hábiles siguientes al de la notificación de la sanción pecuniaria.

Ahora bien, es importante establecer a partir de que día se deben empezar a contar esos 15 días, pues la LSAR no lo señala y atendiendo al artículo 121 del Código Fiscal de la Federación, de aplicación supletoria a la LSAR en relación a la tramitación del recurso de revocación, las notificaciones, las sanciones pecuniarias, el procedimiento de ejecución de las multas impuestas y la garantía que deban otorgar las personas y sociedades que impugnen dichas multas, de conformidad al artículo 111 de la ley de referencia, dicho plazo se cuenta a partir del día siguiente a aquél en que haya surtido efectos su notificación.

En relación al momento en que las notificaciones surten sus efectos, el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 255 dispone que éstas surten efectos al día hábil siguiente a aquél en fueren hechas.

Es importante destacar que la interposición de dicho recurso, de conformidad con los artículos 102 de la LSAR y 120 del Código Fiscal de la Federación, es optativa por lo que el agraviado, puede optar por la interposición de otro medio legal de defensa procedente.

Respecto a la formalidad que debe guardar el recurso de revocación, en él deberá expresarse el acto impugnado y los agravios que el mismo cause y se deben acompañar, si es el caso, las pruebas que al efecto se consideren convenientes.

Asimismo, se debe anexar el documento que acredite el otorgamiento de una garantía por el monto de la multa impuesta

Aunque no lo señale la LSAR, también se deben exhibir junto con el escrito de interposición del recurso de revocación, de acuerdo al artículo 123 del Código Fiscal de la Federación: el documento que acredite la personalidad del representante legal de quien interponga el recurso, o en su caso el acuerdo donde conste que ésta ya hubiera sido reconocida por el organismo que emitió el acto que se impugna (CONSAR); el documento en que conste el acto impugnado y la constancia de notificación del acto impugnado.

La interposición del recurso de revocación, una vez otorgada la garantía en los términos del Código Fiscal de la Federación, suspenderá la exigibilidad del pago de la multa.

Por otra parte, la LSAR en su artículo 102 señala que en caso de que en el recurso de revocación no se expresen agravios, la autoridad competente debe desechar por improcedente el recurso interpuesto.

Dicha medida es criticable pues en nuestra opinión en caso de que el promovente omitiera señalar agravios, la autoridad competente debería requerirlo para que en determinado número de días, señalara los agravios o exhibiera los documentos que le faltaren y no simplemente desechar el recurso.

Cabe destacar que el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 122 establece la obligación por parte de la autoridad, de requerir al agravante para que exhiba los documentos que hubiera omitido exhibir o para que señale los agravios que le causa el acto impugnado, por lo cual resulta inexplicable que la LSAR haya preferido tomar una postura más drástica a éste respecto.

Por lo anterior, consideramos que en contra del acuerdo que dicte la CONSAR para desechar el citado recurso, procederá la promoción del juicio de amparo.

Ahora bien, la resolución del recurso de revocación podrá ser desechando, confirmando, mandando reponer por uno nuevo que lo sustituya o revocando el acto impugnado y debe ser emitida en un plazo no superior a los sesenta días hábiles.

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

El RLSAR fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 10 de octubre de 1996 y su finalidad es, de acuerdo al objeto de todo reglamento, de conformidad con el artículo 89 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, proveer en la esfera administrativa, una exacta observancia de la LSAR.

El reglamento es "...una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo".²⁷

En pocas palabras, en el caso específico, las disposiciones del RLSAR deben ayudar al cumplimiento de lo establecido por la LSAR; por lo cual el mismo, no puede ir más allá, ni contrariar lo establecido por dicha ley.

Sin embargo, el RLSAR, contraviniendo la naturaleza jurídica del reglamento, confiere atribuciones y obligaciones a la CONSAR, que no se encuentran conferidas en otros ordenamientos, además de ir en contra de lo que establece el artículo 5 de la LSAR, en su fracción XVI, que establece como facultades de la CONSAR las que se establezcan en dicha ley o en otras leyes, excluyendo de esa forma a cualquier

²⁷ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Porrúa. 1993. p. 104.

reglamento.

Dichas facultades son las siguientes:

1. Aprobar el sistema contable de las empresas operadoras de la BDNSAR (artículo 14, fracción III).

2. Señalarle, a las empresas operadoras de la BDNSAR, a quiénes le deben informar sobre las tasas de rendimiento de la cuenta concentradora (artículo 14, fracción VII).

3. Emitir, de manera conjunta con los institutos de seguridad social, la forma en que las entidades receptoras deban de cotejar la información que reciban y de conciliar los importes que muestren las cédulas de determinación incluyendo sus ajustes, contra el total pagado por cada una de las subcuentas a que se refiere el artículo 23 del RLSAR. Asimismo, la CONSAR deberá establecer los términos en que las entidades receptoras deban notificar a las empresas operadoras de los ajustes realizados por los patrones a las cédulas de determinación (artículo 41).

4. Determinar de manera expresa, que la información que las AFORE, las SIEFORE y empresas operadoras lleven en sistemas automatizados y que le sea entregada a dicha Comisión, pueda ser modificada o sustituida posteriormente por la entidad emisora, únicamente respecto a las correcciones que sean estrictamente necesarias o sobre el esclarecimiento de hechos y eventual deslinde de responsabilidades (artículo 67).

4.5. REGLAMENTO INTERIOR DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO.

El artículo 18 de la LOAPF, establece que "en el Reglamento interior de cada una de las diferentes Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, que será

expedido por el Presidente de la República, se determinarán las atribuciones de sus unidades administrativas, así como la forma en que los titulares podrán ser suplidos en sus ausencias”.

En términos del artículo anterior, es claro que todo Reglamento Interior deberá de organizar a los órganos de Estado de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

En la especie, el Reglamento Interior de la CONSAR, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de junio de 1997, se encarga de la *organización* y estructura de la CONSAR.

Respecto a su organización, el artículo 2o. del Reglamento en comento establece que la CONSAR contará con los siguientes órganos y unidades administrativas:

- I. Junta de Gobierno;
- II. Presidencia;
- III. *Comité Consultivo y de Vigilancia;*
- IV. Vicepresidencias:
 - a) Jurídica;
 - b) De operación;
 - c) De planeación.
- V. Secretariado técnico y
- VI. Direcciones Generales:
 - a) De inspección;

- b) De vigilancia;
- c) De planeación financiera;
- d) De informática y estadística;
- e) De administración y
- f) De comunicación y vinculación.

Por su parte, el artículo 4o. del Reglamento de referencia establece que el personal técnico de las áreas de inspección y vigilancia deberá tener conocimientos comprobados en materia jurídica, financiera o contable y al igual que el personal técnico de las otras áreas, deberá satisfacer los requisitos técnicos y aprobar los exámenes que la CONSAR establezca.

Asimismo, el personal administrativo deberá cubrir los requisitos y aprobar los exámenes que fije la CONSAR.

Respecto a la Junta de Gobierno, el artículo 5 del RICON SAR establece que ésta podrá constituir subcomités con fines específicos.

En el Capítulo Segundo del RICON SAR, se encuentran diversas disposiciones relativas al Presidente de la CONSAR y al Comité Consultivo y de Vigilancia de dicha Comisión, de las cuales vale la pena destacar las siguientes:

El artículo 8o. establece que el Presidente es la máxima autoridad administrativa de la Comisión y ejercerá sus facultades, directamente o a través de los Vicepresidentes, el Secretario Técnico, los directores generales, los directores y demás personal de la CONSAR, mediante acuerdos delegatorios que deberán ser publicados en el Diario Oficial de la Federación.

De igual forma se establece que corresponde al Presidente proponer a la Junta de Gobierno la estructura de la organización administrativa de la CONSAR, así como sus modificaciones, a efecto de que se sometan a consideración de la autoridad correspondiente, de acuerdo al presupuesto autorizado; también expedirá las

disposiciones internas de la CONSAR, sujetándose a lo previsto en las leyes y en los ordenamientos que regulan los sistemas de ahorro para el retiro.

Por su parte, el artículo 9o. de dicho Reglamento señala que la administración de los fondos de la CONSAR estará a cargo de su Presidente, fondos que deberán ser empleados de acuerdo con el presupuesto autorizado, debiendo ajustar su manejo de acuerdo a los programas aprobados y específicos de la CONSAR.

A su vez, el artículo 10o. ordena que el Presidente de la CONSAR, al rendir su informe anual de labores a la Junta de Gobierno, deba informar por escrito respecto del ejercicio del presupuesto, así como, en su caso, de cualquier asunto relativo a las responsabilidades de los servidores públicos de la misma.

En relación al Comité Consultivo y de Vigilancia, éste en términos del artículo 11 del RICON SAR, expedirá sus reglas de funcionamiento para el mejor desempeño de sus labores y por lo que hace a sus resoluciones, éstas se tomarán por mayoría de votos, teniendo voto de calidad en caso de empate, el Presidente de dicho Comité.

En el capítulo tercero del Reglamento en cuestión, se señalan las facultades de las Vicepresidencias y del Secretariado Técnico de la CONSAR, las cuales son de índole administrativa.

Por lo que respecta a las Direcciones Generales de la CONSAR, éstas en términos del artículo 14 del RICON SAR, estarán integradas por los directores generales, directores, subdirectores, jefes de departamento, dictaminadores, visitantes, inspectores, conciliadores, árbitros y demás personal técnico y administrativo autorizado conforme a las disposiciones aplicables. Asimismo, las facultades de cada una de las direcciones de la CONSAR, así como de la Contraloría Interna, se encuentran mencionadas en el Capítulo Cuarto del RICON SAR.

De acuerdo con el artículo 23 del RICON SAR, al frente de la Unidad de Contraloría Interna habrá un Contralor Interno designado en los términos del artículo

37, fracción XII, de la LOAPF, quien en el ejercicio de sus facultades, será auxiliado por los titulares de las áreas de auditoría, quejas y responsabilidades, designados en los mismos términos. Dichos servidores públicos ejercerán las facultades previstas en la LOAPF, en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y demás ordenamientos legales y administrativos aplicables, relativas a la investigación, auditoría, visita, trámite de quejas y denuncias, substanciación de procedimientos, imposición de sanciones y resolución de recursos, que confieren dichos ordenamientos a la SECODAM y a los órganos de control interno.

En relación con la suplencia de funcionarios por ausencia, el artículo 24 del Reglamento en cuestión, señala que si la ausencia es del Presidente, éste deberá ser suplido por los vicepresidentes en las materias de su competencia. A su vez estos serán suplidos en sus ausencias por los directores generales, en los asuntos de su respectiva competencia y en caso de que estos se ausenten, el director que aquéllos designen, los suplirá.

Por su parte el artículo 25 del RICON SAR, señala que los directores generales están facultados para expedir certificaciones de constancias de documentos relativos a los asuntos de su competencia cuando así proceda.

4.6. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CIRCULARES Y ACUERDOS EMITIDOS POR LA COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO.

De conformidad con el artículo 5°, fracciones I, II, III, IV y V de la LSAR, la CONSAR tiene la facultad de 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, la constitución, organización, funcionamiento y operaciones de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, la regulación prudencial a que se sujetarán dichos participantes y respecto a la operación y pago de los retiros programados.

Ahora bien, en diversas disposiciones de la LSAR (mencionadas en el apartado 4.2 de este trabajo) se señalan específicamente las disposiciones de carácter general que debe expedir la CONSAR.

Asimismo, el 17 de mayo de 1995, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un acuerdo emitido por la CONSAR, en el que delegó a su Presidente la facultad de expedir disposiciones de carácter general.

El anterior acuerdo es a todas luces ilegal, pues el artículo 12 de la LSAR, no le otorga al Presidente de la CONSAR la facultad de referencia, siendo la misma exclusiva de la Junta de Gobierno de la CONSAR según lo ordenan las fracciones IV, V y VI del artículo 8 de la LSAR y siendo una facultad indelegable en términos del último párrafo de dicho precepto.

Esta facultad de la CONSAR de emitir disposiciones de carácter general se ha materializado en la expedición de diferentes circulares y acuerdos.

Por lo anterior, las circulares y acuerdos expedidos por el Presidente de la CONSAR, carecen de validez legal y por lo tanto de obligatoriedad.

A la fecha de terminación del presente estudio, tanto la Junta de Gobierno de la CONSAR, como su Presidente, han expedido las siguientes circulares y los siguientes acuerdos:

Circulares:

1. CIRCULAR CONSAR 01-1. Reglas generales que establecen el procedimiento para obtener autorización para la constitución y operación de AFORE y SIEFORE.

2. CIRCULAR CONSAR 02-1. Reglas generales que establecen el régimen de capitalización al que se sujetarán las AFORE y SIEFORE.
3. CIRCULAR CONSAR 03-1 Reglas generales sobre la determinación de cuotas de mercado a que se sujetarán las AFORE.
4. CIRCULAR CONSAR 04-1. Reglas generales que establecen el régimen de comisiones al que deberán sujetarse las AFORE.
5. CIRCULARES CONSAR 05-1, 05-2 y 05-3. Reglas generales a las que deberán sujetarse los agentes promotores de las AFORE.
6. CIRCULAR CONSAR 06-1 Reglas generales sobre publicidad y promociones que realicen las AFORE.
7. CIRCULARES CONSAR 07-1 Y 07-2. Reglas a las que deberán sujetarse las AFORE y las empresas operadoras de la BDNSAR para el registro de trabajadores.
8. CIRCULARES CONSAR 08-1 y 08-2. Reglas generales sobre requisitos mínimos de operación que deberán observar las AFORE.
9. CIRCULAR CONSAR 09-1. Reglas generales que establecen las características que debe reunir la información que las AFORE deban dirigir a los trabajadores y al público en general.
10. CIRCULARES CONSAR 10-1 y 10-2. Reglas generales que establecen las características que deben reunir los prospectos de información y los folletos explicativos que las SIEFORE deben proporcionar a los trabajadores.
11. CIRCULAR CONSAR 11-1. Reglas generales que establecen la información que deberá contener el contrato de las AFORE.

12. CIRCULARES CONSAR 12-1, 12-2, 12-3, 12-4 y 12-5. Reglas generales sobre el registro de la contabilidad y elaboración y presentación de estados financieros a las que deberán sujetarse las AFORE y las SIEFORE.
13. CIRCULARES CONSAR 13-1, 13-2 y 13-3. Reglas generales que establecen las comisiones que serán cobradas por las instituciones de crédito que lleven el registro de los recursos del seguro de retiro y aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda, acumulados hasta el tercer bimestre de 1997.
14. CIRCULARES CONSAR 14-1, 14-2 y 14-3. Reglas generales que establecen el régimen de comisiones al que deberán sujetarse las empresas operadoras de la BDNSAR.
15. CIRCULARES CONSAR 15-1 y 15-2. Reglas generales que establecen el régimen de inversión al que deberán sujetarse las SIEFORE, cuya cartera se integre fundamentalmente por valores que preserven el valor adquisitivo de los ahorros de los trabajadores.
16. CIRCULAR CONSAR 16-1. Reglas generales que establecen los términos y condiciones a los que deberán sujetarse las AFORE respecto a los gastos que genere el sistema de emisión, cobranza y control de aportaciones que deberán cubrir al IMSS.
17. CIRCULARES CONSAR 17-1 y 17-2. Reglas generales que establecen los requisitos mínimos que deberán reunir los planes de pensiones establecidos por patrones o derivados de contratación colectiva para su registro ante la CONSAR.
18. CIRCULAR CONSAR 18-1. Reglas generales que establecen los requisitos que deben reunir los planes de pensiones establecidos por los patrones o

derivados de contratación colectiva en términos y para los efectos del artículo 27 fracción VIII de la Ley del Seguro Social.

19. CIRCULARES CONSAR 19-1, 19-2 y 19-3. Reglas generales a las que deberá sujetarse la información que las empresas operadoras de la BDNSAR, las AFORE, las SIEFORE y las entidades receptoras, entreguen a la CONSAR.
20. CIRCULARES CONSAR 20-1 y 20-2. Reglas generales que establecen el procedimiento al que deberán sujetarse las empresas operadoras de la BDNSAR y las AFORE para la devolución de los pagos realizados sin justificación legal.
21. CIRCULARES CONSAR 21-1 y 21-2. Reglas generales a las que deberán sujetarse las AFORE para la valuación de los títulos que adquieran las SIEFORE y de las acciones representativas del capital pagado de las SIEFORE.
22. CIRCULARES CONSAR 22-1 y 22-2. Reglas generales sobre la administración de las cuentas individuales a las que deberán sujetarse las AFORE y las empresas operadoras de la BDNSAR.
23. CIRCULARES CONSAR 23-1 y 23-2. Reglas generales sobre la divulgación y confidencialidad relacionada con la información del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez que conozcan las empresas operadoras de la BDNSAR y las AFORE.
24. CIRCULARES CONSAR 24-1 y 24-2. Reglas generales a las que deberán sujetarse las AFORE, las instituciones de crédito y las empresas operadoras de la BDNSAR para el traspaso de cuentas individuales de los trabajadores.

25. CIRCULAR CONSAR 25-1. Reglas a las que deberán sujetarse los contralores normativos de las AFORE para la presentación del informe mensual previsto en el artículo 30 fracción IV de la LSAR.
26. CIRCULARES CONSAR 26-1 y 26-2. Reglas generales a las que se sujetará la aplicación de programas de autocorrección en las AFORE respecto a infracciones a las normas que regulan los sistemas de ahorro para el retiro.
27. CIRCULARES CONSAR 27-1, 27-2 y 27-3. Reglas generales a las que deberán sujetarse las AFORE, las empresas operadoras de la BDNSAR y las instituciones de crédito, con relación a la prestación de servicios a los trabajadores que no hayan elegido AFORE.
28. CIRCULARES CONSAR 28-1 y 28-2. Reglas a las que deberán sujetarse las AFORE y las empresas operadoras de la BDNSAR para el traspaso de cuentas individuales de los trabajadores.
29. CIRCULAR CONSAR 29-1. Reglas generales que establecen la comisión que será cobrada por las AFORE autorizadas para prestar servicios de administración a los trabajadores cuyos recursos se depositen en la cuenta concentradora.
30. CIRCULARES CONSAR 30-1, 30-2 y 30-3. Reglas generales a las que deberán sujetarse las AFORE, las instituciones de crédito y las empresas operadoras de la BDNSAR para la depuración de la BDNSAR.
31. CIRCULARES CONSAR 31-1 y 31-2. Reglas generales que establecen los procesos a los que deberán sujetarse las AFORE y las empresas operadoras de la BDNSAR, para la disposición total y transferencia de los recursos depositados en las cuentas individuales de los trabajadores.

32. CIRCULAR CONSAR 32-1. Reglas generales que establecen el procedimiento al que deberá sujetarse la devolución de pagos sin justificación legal realizados por los gobiernos estatales, municipales o por entidades u organismos públicos de carácter estatal o municipal.
33. CIRCULAR CONSAR 33-1. Reglas generales a las que deberán sujetarse las AFORE y las empresas operadoras de la BDNSAR, para el cálculo de intereses generados en la cuenta concentradora.
34. CIRCULAR CONSAR 34-1. Reglas generales que establecen el procedimiento al que deberán sujetarse la AFORE y las empresas operadoras de la BDNSAR, para la disposición parcial de los recursos depositados en las cuentas individuales de los trabajadores.
35. CIRCULAR CONSAR 35-1. Reglas generales a las que deberán sujetarse las AFORE, las SIEFORE, las instituciones de crédito y las empresas operadoras de la BDNSAR, en relación a los cambios en los sistemas informáticos por el advenimiento del año 2000.
36. CIRCULAR CONSAR 36-1. Reglas generales que establecen el procedimiento al que deberán sujetarse las AFORE y las instituciones de crédito para la disposición de recursos en virtud de los planes de pensiones establecidos por patronos o derivados de contratación colectiva previstos en la Ley del Seguro Social de 1973.
37. CIRCULAR CONSAR 37-1. Reglas generales a las que deberán sujetarse las instituciones de crédito operadoras de cuentas individuales SAR, respecto de cuotas y aportaciones dirigidas a un instituto de seguridad social distinto al que por ley les corresponde.
38. CIRCULAR CONSAR 38-1. Reglas generales a las que deberán sujetarse las entidades receptoras para la corrección de depósitos realizados erróneamente

en BANXICO de los recursos correspondientes a las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda.

Acuerdos:

1. Acuerdo por el que se delega al Presidente de la CONSAR la facultad de emitir disposiciones de carácter general a las que deberá sujetarse la operación de los sistemas de ahorro para el retiro.

2. Acuerdo por el que se establecen las bases para determinar la forma de designar a los representantes de las organizaciones nacionales de patronos en el Comité Consultivo y de Vigilancia de la CONSAR.

3. Acuerdo relativo a la designación de representantes de los trabajadores ante el Comité Consultivo y de Vigilancia de la CONSAR.

4. Acuerdo por el que se delega al Presidente de la CONSAR la facultad de conocer de los incumplimientos y violaciones a las disposiciones normativas que regulan los sistemas de ahorro para el retiro, así como de imponer las sanciones administrativas correspondientes, a los participantes en dichos sistemas mencionados en el artículo 99 de la LSAR.

5. Acuerdo por el que el Presidente de la CONSAR delega las facultades de representación legal de dicho órgano desconcentrado en los servidores públicos que se indican.

6. Acuerdo por el que se delega al Vicepresidente de operación y al Director General de Inspección de la CONSAR la facultad de conocer de los incumplimientos y violaciones a las disposiciones normativas que regulan los sistemas de ahorro para el retiro, así como de imponer las sanciones administrativas correspondientes a los participantes en dichos sistemas mencionados en el artículo 99 de la LSAR.

7. Acuerdo por el que se delegan al Presidente de la CONSAR la facultad de aprobar el nombramiento de los consejeros no independientes, directores generales, funcionarios de los dos niveles inmediatos inferiores, comisarios y apoderados de las AFORE y de las SIEFORE, así como la facultad de amonestar, suspender, remover e inhabilitar a las personas antes mencionadas y a los consejeros independientes, al contralor normativo y al demás personal que preste sus servicios a las AFORE y a las SIEFORE.

8. Acuerdo por el que la Junta de Gobierno de la CONSAR delega al Presidente de la CONSAR la facultad de aprobar el nombramiento de los consejeros, directores generales, funcionarios de los dos niveles inmediatos inferiores, comisarios y apoderados de las empresas operadoras que gocen de concesión para operar la BDNSAR, así como la facultad de amonestar, suspender, remover e inhabilitar a las personas antes mencionadas y al demás personal que preste sus servicios a las empresas operadoras que gocen de concesión para operar la BDNSAR.

9. Acuerdo por el que la Junta de Gobierno de la CONSAR delega al Presidente de la CONSAR la facultad de imponer sanciones a las instituciones de crédito y a las AFORE, en relación con los incumplimientos en que incurran dentro de los *procedimientos conciliatorios y arbitrajes en que intervengan*, de conformidad con lo previsto por el artículo 110 de la LSAR.

10. Acuerdo por el que se delega al Vicepresidente Jurídico, al Director General de Consultas, Conciliación y Arbitraje y al Director de Reclamaciones y Dictamen de la CONSAR, la facultad de imponer sanciones a las instituciones de crédito y a las AFORE, en relación con los incumplimientos que incurran dentro de los *procedimientos conciliatorios y arbitrajes en que intervengan*, de conformidad con lo previsto por el artículo 110 de la LSAR.

11. Acuerdo por el que se establecen reglas generales sobre el sistema de ahorro para el retiro de los trabajadores sujetos a las leyes del Seguro Social y del INFONAVIT.

12. Acuerdo por que se establecen reglas generales sobre el sistema de ahorro para el retiro de los trabajadores sujetos a las leyes del Seguro Social y del INFONAVIT.

13. Acuerdo por el que se establecen reglas generales sobre el sistema de ahorro para el retiro de los trabajadores sujetos a la Ley del ISSSTE.

14. Acuerdo por el que se establecen las reglas para la constitución de AFORE filiales.

15. Acuerdo por el que el Presidente de la CONSAR da a conocer la determinación de cuotas de mercado a que se sujetarán las AFORE durante el año de 1998.

Ahora bien, en cuanto a su naturaleza jurídica, la circular es "el documento de orden interno, por el cual se transmiten orientaciones, aclaraciones, información o interpretación legal o reglamentaria del funcionario jerárquicamente superior a los subordinados; dichos documentos disponen la conducta por seguir respecto a ciertos actos o servicios".²⁸

La circular es un típico acto administrativo interno, que se encuentra en la escala jurídica, abajo de la ley y del reglamento.

No obstante lo anterior, en el caso concreto de las circulares expedidas por la CONSAR, algunas de ellas tienen el carácter de auténticas decisiones ejecutorias que afectan derechos y obligaciones de los gobernados lo cual es a todas luces ilegal pues

²⁸ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo Primer Curso. Harla. 1994. P. 290.

éstas tienen un carácter interno y solo se deben limitar a establecer “simples explicaciones dirigidas a los funcionarios y señalar principios técnicos o prácticos que aseguren el buen funcionamiento de la organización administrativa”²⁹.

Por lo que respecta a los acuerdos, nuestra opinión es que los mismos tampoco pueden afectar derechos y obligaciones de los gobernados, pues los mismos son simples órdenes dictadas por el superior al inferior jerárquico, conforme a una decisión tomada individual o colegiadamente.

Independientemente de lo anterior, consideramos que en virtud de que la CONSAR, por las razones señaladas en el apartado 4.1. de la presente tesis, es un organismo de naturaleza inconstitucional, por ende todos sus actos, incluyendo *circulares y acuerdos carecen de validez jurídica y por lo tanto no pueden obligar a los gobernados.*

Asimismo, las mencionadas circulares y los mencionados acuerdos son anticonstitucionales, pues debemos recordar que el fundamento constitucional de la seguridad social y por lo tanto de los sistemas de ahorro para el retiro, es el artículo 123 constitucional intitulado “Del trabajo y de la previsión social” y en términos de lo que ordenan los artículos 123 primer párrafo y 73 fracción X, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, únicamente el Congreso de la Unión puede legislar sobre los aspectos del citado artículo 123, por lo que toda disposición, sobre “trabajo y previsión social”, que no emane del Congreso de la Unión, carece de obligatoriedad.

Por último y como apunte final del presente estudio, esperamos que se realicen diversas reformas a la normatividad sobre seguros sociales, tanto a nivel *constitucional como legal, utilizando una depurada técnica jurídica, para el efecto de que el actual sistema de pensiones pueda tener un marco jurídico sólido y que las actuaciones de la CONSAR tengan plena validez legal.*

²⁹ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Op. Cit. p. 114.

CONCLUSIONES.

1 La filosofía del seguro adicional, denominado SAR, creado en 1992, tuvo como objetivo generar un fondo individual para cada trabajador, con el propósito de incrementar los beneficios recibidos de las pensiones, sin embargo, su sistema operativo resultó inoperante y por lo tanto se modificó por completo su marco jurídico mediante la NLSS.

2. La NLSS adopta el sistema de capitalización individual como base de funcionamiento de las ramas del seguro de invalidez y vida y de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y por lo tanto abandona el sistema de reparto que anteriormente utilizaba.

3. Es confusa la NLSS respecto al pago de las pensiones por riesgos de trabajo, pues las mismas, en términos del artículo 70 de la NLSS, deben ser cubiertas íntegramente por las cuotas que para ese efecto aporten los patrones y demás sujetos obligados y los recursos con que cuenta el trabajador en su cuenta individual, únicamente se utilizarán para el cálculo del pago de dichas pensiones, no pudiendo el IMSS utilizar dichos recursos para su pago, pues en dicha cuenta, en términos del artículo 159 de la NLSS, únicamente se depositan las cuotas obrero-patronales y estatal por concepto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como sus rendimientos.

4. De igual forma la contratación por parte de los asegurados, de una renta vitalicia y un seguro de sobrevivencia para el pago de una pensión por invalidez, no será mediante los recursos que tengan en su cuenta individual, pues el artículo 146 de la NLSS ordena que los recursos necesarios para financiar las prestaciones del seguro de referencia sean aquellos obtenidos de las cuotas que cubran los patrones, los trabajadores y demás sujetos obligados, así como de la contribución del Gobierno Federal, por lo que dichos recursos únicamente serán utilizados, respecto al seguro de referencia, para el cálculo correspondiente.

5. De conformidad con el artículo 120 de la NLSS, es facultad del IMSS el cálculo del monto constitutivo necesario para la contratación de los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia; por lo tanto es absurdo que la LSAR disponga que el procedimiento para el cálculo sea realizado por un Comité integrado por diversas dependencias gubernamentales, entre ellas la CNSF, quien será quien lo dirija.

6. En la modalidad de pago de pensiones mediante retiros programados existe el grave peligro de que se agoten los fondos acumulados en la cuenta individual del asegurado al final de su vida, momento de su mayor necesidad.

7. Es criticable que la NLSS no considere dentro de las 1,250 semanas de cotización exigidas para el pago de las pensiones de cesantía en edad avanzada y vejez, aquellas semanas amparadas por certificado de incapacidad médica para laborar, pues prevalecen en esta diferenciación de trato, factores financieros por sobre los de justicia social.

8. Es ilegal que las AFORE, las SIEFORE y las instituciones privadas de seguros participen en el nuevo esquema de los sistemas de ahorro para el retiro, pues las mismas son entidades privadas y de conformidad con la NLSS la realización de la seguridad social está a cargo únicamente de entidades o dependencias públicas, federales o locales y de organismos descentralizados.

9. En términos del artículo 175 de la NLSS, las AFORE manejarán únicamente las cuentas individuales para el retiro y por lo tanto es ilegal que en la cuenta individual se incluyan los recursos obtenidos en las ramas de cesantía en edad avanzada y vejez, como se establece en otras disposiciones legales y como en la práctica sucede.

10. Es criticable que las AFORE, en términos de los artículos 35 y 36 de la LSAR respondan directamente de todos los actos, omisiones y operaciones que realicen las SIEFORE, al ser éstas, personas jurídicas distintas a las AFORE.

11. Es ilegal que las SIEFORE, las cuales están constituidas como sociedades anónimas, no tengan un domicilio determinado, pues en términos de lo que ordena el artículo 6, fracción VII, de la Ley de Sociedades Mercantiles, toda sociedad legalmente constituida, debe tener un domicilio, en virtud del principio de certeza jurídica.

12. Como consecuencia de la publicación de la NLSS, el IMSS tiene menor injerencia respecto a la rama del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

13. Es criticable que la LPDSUF no contemple que la CONADUSF deba suplir las deficiencias de las reclamaciones, que presenten los asegurados en contra de las AFORE e instituciones de crédito, como anteriormente lo contemplaba la LSAR cuando dichas reclamaciones eran atendidas por la CONSAR, pues de esa forma se sustrae un beneficio que anteriormente tenían los asegurados.

14. El Comité Técnico del SAR, fue el primer antecedente de la CONSAR y a nuestro parecer fue correcto que el mismo estuviese considerado como órgano de gobierno del IMSS, pero criticable que haya tenido autonomía respecto a los demás órganos de gobierno de dicho Instituto.

15. La CONSAR fue creada a través de la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (ley ya abrogada) y entre sus miembros se encuentran actualmente, de acuerdo a la LSAR, así como anteriormente de conformidad con la ley mencionada en primer término, representantes de diversas Secretarías de Estado que no deberían de tener injerencia en los sistemas de ahorro para el retiro.

16. El artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las facultades del Poder Ejecutivo Federal, limitando las mismas a aquellas que se señalen en dicho ordenamiento. Asimismo, ningún precepto constitucional le otorga facultades al Poder Ejecutivo Federal para participar en los

sistemas de ahorro para el retiro, por lo tanto la CONSAR, en su carácter de organismo desconcentrado de la SHCP es inconstitucional.

17. Es también inconstitucional la CONSAR, pues al ser un órgano desconcentrado de la SHCP, sólo puede conocer de asuntos de la competencia de dicha Secretaría de Estado y el artículo 31 de la LOAPF al establecer las facultades de la SHCP, con fundamento en el artículo 90 constitucional, no faculta a la multitudada Secretaría para conocer de asuntos relativos a los sistemas de ahorro para el retiro.

18. En virtud de las conclusiones señaladas en los dos numerales anteriores, todas las actuaciones de la CONSAR carecen de validez legal, pues ella carece de fundamentación legal.

19. Es criticable que la LSAR disponga en su artículo 102, que la CONSAR deba desechar por improcedentes, los recursos de revocación que no expresen agravios, pues adopta una actitud demasiado estricta y más si tomamos en cuenta que el Código Fiscal de la Federación, de aplicación supletoria a la LSAR respecto al recurso de revocación, en su artículo 122 establece la obligación por parte de la autoridad competente, de requerir al agravante para que exhiba los documentos que hubiera omitido exhibir o para que señale los agravios que le causa el acto impugnado.

20. El RLSAR contraviene la naturaleza jurídica de los reglamentos, pues confiere atribuciones y obligaciones a la CONSAR, que no se encuentran conferidas en otros ordenamientos, además de ir en contra de lo que establece el artículo 5 de la LSAR, en su fracción XVI, que establece como facultades de la CONSAR las que se establezcan en dicha ley o en otras leyes, excluyendo de esa forma a cualquier reglamento.

21. Finalmente, las circulares y acuerdos publicados por la CONSAR violentan la naturaleza jurídica de dichas disposiciones administrativas, pues establecen obligaciones para los gobernados. Asimismo, son inconstitucionales, pues de conformidad al artículo 123 primer párrafo y 73 fracción X, ambos de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, únicamente el Congreso de la Unión puede legislar sobre aspectos relativos al "trabajo y *previsión social*".

BIBLIOGRAFÍA

1. AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. Las AFORES paso a paso. Segunda edición. Sicco.
2. AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. Nueva Ley del Seguro Social. Primera edición. Sicco.
3. BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Primera edición. Harla.
4. BRICEÑO RUIZ, Alberto. Reformas a la Ley del Seguro Social. Golpe Parejo. Primera edición.
5. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Vigésimoquinta edición. Porrúa.
6. CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Carlos. Estudio práctico sobre SAR, AFORES y SIEFORES. Primera edición. ISEF.
7. DE BUEN LOZANO, Néstor. Seguridad Social. Primera edición. Porrúa.
8. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Séptima edición. Porrúa.
9. DÍAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. Décima edición. Harla.
10. FERNÁNDEZ RUIZ, Silvestre. Prestaciones del IMSS. Segunda edición. Trillas.
11. FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Trigesimosegunda edición. Porrúa.

12. GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Decimoctava edición. Porrúa.
13. GUTIÉRREZ ARAGÓN, Raquel. Lineamientos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en México. Décima edición. Porrúa.
14. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Octava edición. Porrúa.
15. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. Primera edición. Universidad Nacional Autónoma de México.
16. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social. Primera edición. Universidad Nacional Autónoma de México
17. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Diagnóstico.
18. MARTINEZ DE LA SERNA, Juan Antonio. Derecho Constitucional Mexicano. Primera edición. Porrúa.
19. MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo. Primer Curso. Harla.
20. MIRANDA SALAS, Eduardo y Eduardo Rodríguez Silva. Análisis del Sistema de Fondo de Pensiones. Primera edición. Jurídica de Chile.
21. NAVA NEGRETE, Alfonso. Diccionario Jurídico Mexicano P-Z. Octava Edición. Porrúa.
22. PAZOS, Luis. Mi dinero y las Afores. Primera edición. Diana.

23. PODER LEGISLATIVO FEDERAL. Diario de debates sobre la Nueva Ley del Seguro Social.
24. RABASA, Emilio O. y Gloria Caballero. Mexicano: ésta es tu Constitución. Undécima edición. Miguel Ángel Porrúa.
25. RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Las AFORE. Primera edición. Porrúa.
26. SÁNCHEZ BARRIO, Armando y Gloria Arellano Bernal y Emma M. Izquierdo Ortega. Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social. Primera edición. Sisco.
27. SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Octava Edición. Porrúa.
28. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. 75 Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Primera edición. Porrúa.

LEGISLACIÓN.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Centésimo decimocuarta edición. Porrúa. México D.F. 1998.
2. Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Diario Oficial de la Federación. Publicada el 28 de abril de 1995.
3. Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Diario Oficial de la Federación. Publicada el 23 de mayo de 1996.
4. Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. Diario Oficial de la Federación. Publicada el 18 de enero de 1999.

5. Ley de Sociedades de Inversión. Diario Oficial de la Federación. Publicada el 14 de enero de 1985.
6. Ley del Banco de México. Diario Oficial de la Federación. Publicada el 23 de diciembre de 1993.
7. Ley del Seguro Social. Diario Oficial de la Federación. Publicada el 21 de diciembre de 1995.
8. Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros. Diario Oficial de la Federación. Publicada el 31 de agosto de 1935.
9. Ley General de Sociedades Mercantiles. Diario Oficial de la Federación. Publicada el 4 de agosto de 1994.
10. Ley sobre el Contrato de Seguro. Diario Oficial de la Federación. Publicada el 31 de agosto de 1935.
11. Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Diario Oficial de la Federación. Publicada el 22 de julio de 1994.
12. Nueva Ley del Seguro Social. Comentada por Rubén Delgado Moya. Primera edición. México D.F. 1996.
13. Ley orgánica de la Administración Pública Federal. Diario Oficial de la Federación. Publicada el 29 de diciembre de 1976.
14. Reglamento de la ley del Sistema de Ahorro para el Retiro. Diario Oficial de la Federación. Publicado el 10 de octubre de 1996.
15. Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria. Diario Oficial de la Federación. Publicado el 4 de agosto de 1993.

16. Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Publicado el 5 de marzo de 1998.

17. Reglamento Interior de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro. Diario Oficial de la Federación. Publicado el 19 de junio de 1997.

18. Reglamento Interior del Banco de México. Diario Oficial de la Federación. Publicado el 30 de septiembre de 1994.

