

265



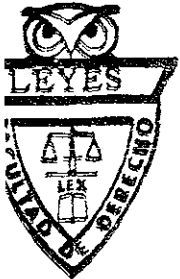
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EL SISTEMA DE PREVISION DE CAPITALIZACION
INDIVIDUALIZADA EN MEXICO (LAS AFORE's)"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALEJANDRO FLORES PATIÑO



2008

ASESOR DE TESIS. LIC GUILLERMO LEONARDO ZUMAYA PEREZ

CAMPUS: CIUDAD UNIVERSITARIA MEXICO, DISTRITO FEDERAL, 2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS QUERIDOS PADRE Y MADRE:

Alejandro Flores Reynoso y
María Isabel Patiño Donnadieu

Mi mayor reconocimiento es
para ustedes:
GRACIAS IMPERECEDERAS.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:
GRACIAS por la inapreciable oportunidad de
formarme en sus aulas.

A MIS HERMANOS:

Iliana y Oscar.
GRACIAS por su apoyo.

A MIS MAESTROS:

Por su conocimiento, ejemplo y motivación brindados.
Por citar a algunos: Lics Francisco Navarro Ortiz,
Rafael Rocher Gómez, Luis Rodríguez Manzanera,
Víctor Carlos García Moreno, Guillermo Zumaya Pérez.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS
DE LA UNIVERSIDAD:

En especial a:
Luis R. Luna R , Oscar Alviter V.,
Luis Figueroa A , y Nestor L. Cordero W
Por su apoyo a lo largo de
la carrera y en el presente trabajo.

INDICE

“EL SISTEMA DE PREVISIÓN DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUALIZADA EN MÉXICO (LAS AFORE).”

INTRODUCCION

PAGINA

CAPITULO I MARCO CONCEPTUAL

1.1. Derecho Social.....	5
1.2. Seguridad Social.....	10
1.3. El Seguro Social.....	16
1.4. La Previsión Social.....	23
1.5. La Capitalización.....	25
1.6. Las Administradoras.....	26
1.7. Las Sociedades de Inversión.....	28
1.8. Conceptos técnicos relacionados.....	33

CAPITULO II ANTECEDENTES DE LAS AFORE

2.1. Antecedentes y evolución de la Seguridad Social en el mundo.....	43
2.1.2. El Sistema Pensionario en Chile.....	48
2.1.3. El Sistema Pensionario en Argentina.....	53
2.2. Antecedentes y evolución de la Seguridad Social en México.....	57
2.2.1. Los recursos económicos y los servicios del Seguro Social en México.....	64
2.2.2. Sistema de Ahorro para el Retiro.....	68
2.2.2.1. Antecedentes.....	68
2.2.2.2. Seguro de Retiro.....	69
2.2.2.3. Aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda.....	72
2.2.3. Problemática Actual de la Seguridad Social.....	75

CAPITULO III MARCO REGULATORIO DEL NUEVO ESQUEMA PENSIONARIO EN MÉXICO

3.1. Marco Regulatorio Constitucional.....	94
3.2. Ordenamientos jurídicos regulatorios del sistema pensionario vigente en México.....	100
a) Ley Federal del Trabajo.....	100
b) Ley del Seguro Social.....	103
c) Ley del Instituto Nacional del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.....	107

d) Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y reglas generales de observancia obligatoria.	110
e) Ley de Protección y Defensa al Usuario de los Servicios Financieros	111
f) Adecuaciones a diversas leyes.....	112
3.3. Marco Regulatorio de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.....	114
3.3.1. Organización de la CONSAR.....	114
3.3.2. Funciones discrecionales, regulatorias y de supervisión y de vigilancia de la CONSAR	116
3.4. Marco Regulatorio de la Cuenta Individual SAR.....	128
3.5. Marco Regulatorio de las Administradoras de Fondos para el Retiro	135
3.5.1. Objeto y organización de las AFORE	135
3.5.2. Fundamento legal del cobro de las comisiones	140
3.5.3. Los promotores y el proceso de afiliación	144
3.5.4. El Contrato de administración de fondos para el retiro	147
3.5.5. Procedimiento de Conciliación y Arbitraje	151
3.6. Marco Regulatorio de las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro.....	167
3.6.1. Organización y Funcionamiento de las SIEFORE	167
3.6.2. Régimen de inversión de las SIEFORE	168
3.6.3. Disposiciones legales comunes de las AFORE y SIEFORE	176
3.7. Marco Regulatorio de las Empresas Operadoras de la Base de datos Nacional SAR.....	177
3.7.1. Entidades receptoras e Instituciones liquidadoras	179
3.8. Marco Regulatorio de los Ramos de los Seguros de Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez, Riesgos de Trabajo e Invalidez y Vida	182
3.8.1. Marco Regulatorio de las Pensiones en el Ramo del Seguro de Retiro, Cesantía en edad Avanzada y Vejez	185
3.8.2. Marco Regulatorio de las Pensiones del Seguro de Riesgos de Trabajo	193
3.8.3. Marco Regulatorio de las Pensiones del Seguro de Invalidez y Vida ..	202

CAPITULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO Y PERSPECTIVAS DEL SISTEMA PENSIONARIO VIGENTE

4.1. Situación actual del modelo pensionario mexicano	211
4.1.1. Marco comparativo entre la Ley del Seguro Social de 1973 y la Ley del Seguro Social de 1995.....	211
4.1.2. La publicidad	223
4.1.3. Las comisiones (el motivo de su cobro y su forma de cálculo)	230
4.1.4. El Procedimiento jurisdiccional como medio de solución de controversias entre la AFORE y el Usuario	235
4.1.5. Monopolio en la Seguridad Social	241
4.2. Perspectivas del Modelo Pensionario Vigente en México	247

4.2.1 El ahorro interno	247
4.2.2. Los Rendimientos	250
4.2.3 Diversos beneficios en materia de Seguridad Social	256
CONCLUSIONES.....	265
BIBLIOGRAFIA.....	271

INTRODUCCION

La consecución de las garantías sociales constituyen un acontecimiento fundamental en la historia reciente del Derecho, tal conquista (producto de movimientos sociales) buscó abatir los excesos de las corrientes individualistas y liberal imperantes hasta principios del Siglo XX. Como resultado de lo anterior se dio paso a una concepción distinta del hombre, éste sería contemplado no como individuo aislado y sujeto abstracto de relaciones jurídicas, sino como un individuo social; así también, el Estado de ser un ente contemplativo y abstencionista frente al actuar de las leyes económicas, pasó a ser una entidad interventora con el propósito de atender las demandas y necesidades de los sectores sociales débiles y marginados, dando origen al llamado Estado Benefactor.

Como parte de las denominadas garantías sociales encontramos a la Seguridad Social, la que entraña al Seguro Social y como elemento de éste tenemos al sistema pensionario. Aquella (la Seguridad Social) busca atender las necesidades de la colectividad proporcionando al individuo los elementos necesarios y suficientes que le permitan no sólo atender las carestías, sino también propicien las condiciones elementales que permitan al individuo su desarrollo. De manera específica, el Seguro Social tiende a la satisfacción de determinadas contingencias a favor de un determinado grupo de personas; algunas de dichas contingencias son el retiro de la vida productiva y la atención médica que se puedan requerir en tal periodo de vida de los trabajadores, situaciones atendidas por el modelo pensionario.

Del estudio teórico de la Seguridad Social se reconoce los nobles y justos propósitos que se buscan alcanzar; podemos afirmar que en todos los sectores sociales se acoge de manera unánime tales fines. Sin embargo, cuando se reconoce y se toma en cuenta la relación e influencia reciproca de la Seguridad Social con otras materias involucradas (la economía, por ejemplo), no sólo se ven afectadas las expectativas que se inhiben y las promesas y objetivos de los gobiernos que se vuelven

conservadores, sino también los caminos para la consecución de tales metas, los cuales, son transformados con el ánimo de mantener equilibrios económicos y sociales, situación que redundando en la búsqueda de alternativas para cumplir con los compromisos del Estado. Es en los caminos referidos donde encontramos discrepancias difícilmente reconciliables y hasta radicales fundadas, por un lado, en ideologías inviables y, por otro, en un pragmatismo que antepone metas económicas a beneficios sociales. De tal suerte observamos que existe unanimidad en los fines, mas no, en las formas o procedimientos para la consecución de tales fines.

A principios del siglo XX encontramos en México acontecimientos singulares (agitaciones de masas de trabajadores y campesinos) que provocaron una recomposición de los tejidos sociales e institucionales que desembocaron en la promulgación de la Constitución de 1917; como uno de los rasgos distintivos de ésta encontramos su artículo 123, el cual, constituye el basamento del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Habiéndose consagrado tales disposiciones a rango Constitucional, el movimiento obrero pugna por la promulgación de un cuerpo legislativo que cristalizara la tan anhelada protección al trabajador y a su familia contra los riesgos de la existencia. Sin embargo, no es sino hasta 1943 cuando se expide la Ley del Seguro Social, iniciando con ella una nueva etapa de política social en nuestro país. Tres décadas después, en 1973, se introduce una reforma que da origen a la Ley del Seguro Social del mismo año; en dicha ley se amplía el régimen del Seguro Social más allá de la relación formal de trabajo, incluyendo figuras de incorporación voluntaria al régimen obligatorio. Y en 1994 se adicionó la ley para crear como quinto ramo de aseguramiento del régimen obligatorio, el seguro de retiro, hecho que dio origen al Sistema de Ahorro para el Retiro

Como se señaló con anterioridad, en México no se han manifestado discrepancias sobre los fines del Seguro Social, por el contrario y según se observa en las diversas reformas legales, se ha buscado la instrumentación de mecanismos tendientes a una

mayor y mejor cobertura, sin embargo, en recientes épocas (a partir de la década de los ochenta) el reconocimiento de la influencia negativa de diversos factores y materias sobre la Seguridad Social ha desembocado en la toma de decisiones controvertidas cristalizadas en la expedición de la Ley del Seguro Social de 1995, cuya vigencia inició a partir de 1997, en tal ordenamiento encontramos propósitos no tan ambiciosos como los fijados por la Seguridad Social, pero si determinados e incluso condicionados a factores económicos.

Como consecuencia de tal transformación podemos destacar la creación de diversos y nuevos participantes destacando las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORE) y el desempeño del Estado, el cual asume funciones de vigilancia y supervisión del actual modelo pensionario.

La Ley del Seguro Social, así como la de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, junto con diversas disposiciones legales dieron lugar a la transformación del modelo pensionario que consiste en la ruptura de un modelo de solidaridad intergeneracional de capitalización colectiva, dando paso a uno de capitalización individualizada. Este hecho dio lugar a la protesta de diversos sectores sociales aún antes de conocer los límites y alcances de la misma. Tal fenómeno social, el intento de comprender el funcionamiento del actual modelo de pensiones y la visualización de los resultados más allá de dogmatismos y criterios partidistas son las razones que motivaron esta investigación.

En el primer capítulo titulado “Marco Conceptual”, se busca plantear las nociones básicas y fundamentales de la materia e igualmente se intenta precisar y determinar el alcance de las instituciones que le son particulares al modelo pensionario vigente.

En referencia al segundo capítulo cuyo título es “Antecedentes de las AFORE”, se intenta dar a conocer el panorama histórico que determina el origen de las instituciones del actual sistema pensionario mexicano. Se inicia por abordar el plano internacional partiendo desde los orígenes de la Seguridad Social, pasando por la

conformación de instituciones contemporáneas como lo son los Seguros Sociales hasta llegar a sistemas pensionarios de otros países que sirvieron de modelo para la conformación del nuestro. Posteriormente se limita la visión histórica a nuestro país, partiendo desde la consagración de los llamados Derechos Sociales en nuestra Constitución vigente hasta la determinación del contexto social y económico que determinó la transformación de nuestro sistema pensionario.

Por lo que hace al tercer capítulo titulado “Marco regulatorio del nuevo esquema pensionario en México”, aborda las principales disposiciones normativas que dan creación y determinan tanto el funcionamiento de las instituciones del esquema pensionario vigente, como la actuación del Estado, que pasa de una participativa a una limitada en donde sus principales funciones son vigilar y supervisar el correcto funcionamiento y desarrollo del modelo pensionario. Así también, en este capítulo se determinará las prestaciones en dinero a que tienen derecho los beneficiarios y/o asegurados en los ramos de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; riesgos de trabajo e invalidez y vida.

En el cuarto y último capítulo titulado “Análisis jurídico y perspectivas del sistema pensionario vigente” se pretende dar un panorama de cuales han sido los logros, los fracasos, que es lo que ha funcionado mal y que se ha hecho para corregirlo y ocasionalmente se dará alguna propuesta al respecto.

Este trabajo constituye una modesta aportación que cuenta con elementos básicos, pero necesarios, para que el lector conozca las causas que motivaron la transformación del modelo pensionario mexicano, su funcionamiento y los posibles beneficios y deficiencias que acarrea la reforma. Así también, y no obstante los comentarios vertidos a lo largo de la tesis, creemos que el cúmulo de datos contenidos constituye una fuente importante de información al lector que le permitirá fortalecer su criterio respecto del actual sistema pensionario, partiendo de fundamentos reales y no de la sola sospecha o prejuicio muchas veces fundado en la desconfianza y desconocimiento

CAPITULO I

MARCO CONCEPTUAL

1.1. DERECHO SOCIAL.

La materia que nos ocupa es la Seguridad Social, pero antes de conceptualizarla habremos de ubicarla en el campo del Derecho, y a efecto de poder llevar a cabo dicha tarea comenzaremos por citar la división del Derecho en Público y Privado, misma que tiene una utilidad innegable para el estudio y la sistematización de las normas legales. Los orígenes de tal clasificación, conocida como dicotómica, se remonta a la antigüedad en donde Ulpiano señala que el Derecho Público es el que trata del gobierno de los romanos y el Derecho Privado es el que se refiere a la utilidad de los particulares, de tal suerte, el primero estaría constituido por las leyes que regularan la distribución de los poderes, los impuestos, el nombramiento de magistrados entre otros rubros; y el segundo se conformaría por las leyes que regularan las relaciones de un individuo con otro, como lo son: el matrimonio y el comercio, entre otros actos, esta clasificación tiene su apoyo más sólido en la consideración de la naturaleza de las relaciones y de los sujetos. Como consecuencia natural de las transformaciones y del progreso de las ideas, diversos juristas, a partir de especulaciones, crearon polémica en dos vertientes: primero en lo referente a la conveniencia de la existencia de la clasificación de referencia, ya que existe por un lado la corriente que admite la separación entre Derecho Público y Privado, y las que desechan esta clasificación, fundadas en que no es admisible dicha clasificación porque el Derecho es unitario, sin embargo, no obstante las múltiples críticas e impugnaciones de que ha sido objeto la clasificación en comento, es tiempo que aún continúa en pie.

Consideramos la clasificación dicotómica de utilidad para efectos de ubicar nuestra materia, y a partir de esta premisa es de mencionarse que según fue transcurriendo el tiempo se agudizaron las dificultades para establecer los límites entre un Derecho y el otro, ya que se fue observando una influencia del Derecho Público en el Privado y viceversa. Así también, de la división antes citada es natural y comprensible la existencia de disposiciones que por sus características resulta difícil ubicarlas en cualquiera de las dos ramas ya mencionadas, aunado a lo anterior, en los albores del siglo XX, surge la concepción de notables juristas que consideran la función social del Derecho por encima del individualismo proclamado en los derechos individuales del hombre y del ciudadano surgidos de la Revolución Francesa; la referida función social parte del hecho de que todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad cierta función en razón directa del puesto que en ella ocupa, en ese orden de ideas, el Derecho intervendría para vigilar que ello se cumpliera. De las ideas antes citadas se percibe que el hombre deja de concebirse como un individuo aislado para entenderse como un ser que forma parte de una sociedad; bajo tal premisa, diversos juristas consideraron que la clasificación propuesta por Ulpiano resultaba incompleta ya que sólo tomaba en cuenta las relaciones individuales y estatales y no las de carácter social; al ser consideradas estas últimas junto a aportaciones ideológicas se dio origen al llamado Derecho Social.

Las aportaciones ideológicas a las que se hicieron referencia en la parte final del párrafo anterior se encuentran en los anales legislativos de la historia de México y el mundo: En el Congreso Constituyente de 1856-1857, en el que Ignacio Ramírez, acuñó el término Derecho Social; en el Decreto de Reformas y Adiciones al Plan de Guadalupe de 12 de diciembre de 1914 y; la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en los artículos 3º, 27, 28 y 123, expresión de las garantías sociales, así como las Constituciones de Rusia de 1918, y de Alemania de 1919.

Respecto al término Derecho Social, podemos decir que entre los diversos autores existen coincidencias sobre sus principios, pero no así respecto de sus fines y límites. Es pertinente hacer alusión a las posturas de diversos autores:

El término Derecho Social es utilizado por los tratadistas españoles como sinónimo del Derecho del Trabajo (Carlos García Oviedo, León Martín-Granizo y Mariano González-Rothvos), según lo refiere el autor Trueba Urbina Alberto en su obra "Derecho Social".¹

El autor alemán Gustavo Radbruch apunta la tendencia hacia un Derecho Social, integrado por el Derecho Económico y el Derecho Obrero. A este respecto, así como en referencia al párrafo anterior, es de mencionar que entre la mayoría de los autores existe la idea que tanto el Derecho Económico como el Derecho del Trabajo forman parte del Derecho Social, pero éste no se agota ahí, ya que inclusive (según autores) llega a irrumpir en los Derechos Público y Privado.

Lucio Mendieta y Nuñez refiere que el Derecho Social es "el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de los individuos, grupos y sectores de la sociedad económicamente débiles, para lograr su conveniencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo".²

El autor citado constriñe la vida del Derecho Social única y exclusivamente a los límites y existencia de disposiciones legales, de lo que se puede inferir que no obstante que la evolución ideológica cree nuevos principios e instituciones, estos no serán considerados como parte del Derecho Social en tanto no sean recogidos por las leyes de un país. El autor determina los sujetos que serán tutelados por tales disposiciones.

¹ Trueba Urbina, Alberto Derecho Social Ed Porrúa México, 1978, pág 302

² Ídem, pág 304.

El Doctor Héctor Fix Zamudio propone el siguiente concepto de Derecho Social: "Conjunto de normas jurídicas nacidas con independencia de las ya existentes, y en situación equidistante del Derecho Público y Privado, como un tercer sector, una tercera dimensión, que debe considerarse como un derecho de grupo, proteccionista de los grupos más débiles de la sociedad, un derecho de integración, equilibrador y comunitario".³

Al igual que el autor antes citado, el Doctor Fix Zamudio señala que la integración del Derecho Social se limita a un conjunto de normas jurídicas, de igual manera refiere a un grupo específico de individuos que serán los que gocen de la función proteccionista del Derecho Social. Este autor hace énfasis en la independencia que guardan tal conjunto de leyes respecto a las que integran a los Derechos Público y Privado.

Alberto Trueba Urbina señala que el Derecho Social es "el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles".⁴

Este autor a diferencia de los dos anteriores no circunscribe la existencia del Derecho Social a un conjunto de normas jurídicas, sino que considera como parte del mismo a los principios e instituciones que tengan en común la protección, tutela y reivindicación de los grupos enunciados, en base a lo anterior, podemos afirmar que esta postura permite incorporar al Derecho Social las diversas aportaciones ideológicas que se vayan creando a lo largo de la historia, permitiendo con ello una modernización constante del Derecho Social. Por otro lado, no estamos de acuerdo con una de las funciones planteadas por este autor, nos referimos a la "reivindicación" de los que viven de su trabajo y los económicamente débiles, ya que de la lectura de una parte de su multicitada obra "Derecho Social", podemos inferir

³ Ídem, pág. 308

⁴ Ídem, pág. 309

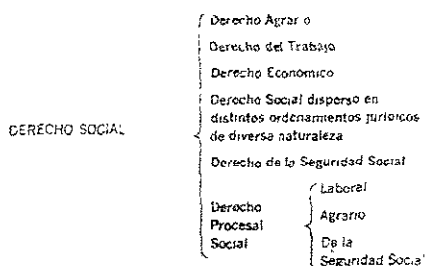
que ello implica una socialización de los medios de producción y en consecuencia una transformación del régimen capitalista al socialista. No estamos de acuerdo en vincular la función del Derecho Social a la caída de un régimen y el establecimiento de otro, aspecto que por decir lo menos nos parece ambicioso y carente de objetividad; la postura personal respecto a la función del Derecho Social se circunscribe al trato desigual a los desiguales, establecimiento de mecanismos de protección a aquellos que lo necesiten, así como la instauración de medidas tendientes a proveer al individuo de aquellos elementos mínimos indispensables para su desarrollo en sociedad, acciones que ya de por sí resultan sumamente ambiciosas.

Gregorio Sánchez León refiere que: "El Derecho Social está integrado por las normas jurídicas especiales de orden público, destinadas a la protección del hombre colectivo, común o general, en la satisfacción de ciertas necesidades laborales, familiares, habitacionales, económicas, educativas, procesales, agrarias y de salud, así como las demás en que se requiere de salvaguardia, por encontrarse sujeto a vínculos sociales frente a individuos, grupos, entidades o clases con posición de poder, para lograr el equilibrio de sus desigualdades a fin de que alcance su plena realización y se logre el bien común".⁵

Como se apuntó en líneas anteriores, existe consenso en principios como es el caso de la protección de los económicamente débiles, sin embargo, existe discrepancia en cuanto a que si el Derecho Social se agota con la referida protección o inclusive busca la reivindicación de los más débiles; así también podemos referir que existe discrepancia sobre la extensión del Derecho Social ya que algunos autores lo limitan a determinadas ramas del Derecho (Agrario, Laboral, Económico, Seguridad Social y Derecho Procesal Social), o bien, hay quienes afirman su incursión en diversos ordenamientos de los Derechos Público y Privado. De cualquier forma los rasgos

⁵ Sánchez León, Gregorio Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Cárdenas Editor y Distribuidor Mexico 1987 pág 3

comunes encontrados en las definiciones citadas son suficientes para afirmar que la Seguridad Social se encuentra dentro del Derecho Social⁶



El aspecto importante de este apartado, independientemente de que el lector este o no de acuerdo con la existencia de las clasificaciones dicotómica y con aquella que incluye al Derecho Social como un tercer sector, e inclusive con la existencia del Derecho Social como un tercer sector distinto de los Derechos Público y Privado, es concebir la existencia de principios, instituciones y normas jurídicas que proclaman el dar a cada persona atendiendo a sus particulares condiciones de clase, el trato jurídicamente diferenciado que merecen, tendiente a asegurar a los miembros de la sociedad lo que conocemos como Justicia Social. Por tanto, se puede señalar que la estructura del Derecho Social no se basa en la igualdad de las personas, sino en la nivelación de las desigualdades sociales que existen entre los hombres, y es por ello que debe otorgarse, por parte de la sociedad y del Estado, el trato distinguido que permita asegurar la igualdad entre los hombres.

1.2. SEGURIDAD SOCIAL.

Es por todos sabido que una de las aspiraciones más sentidas que acompañan al ser humano a lo largo de la historia, ha consistido en tener mayores niveles de seguridad ante la incertidumbre que se encuentra durante la vida; y para responder a esta necesidad ya desde hace poco más de un siglo se han desarrollado sistemas de Seguridad Social, que respondan a las condiciones particulares de cada sociedad en

⁶ Ídem pág. 4

un momento determinado. Es por ello que encontramos sistemas que tienen que ser adaptados a las situaciones siempre cambiantes de la existencia humana y de la vida social, pero encontrándose siempre el objetivo de satisfacer las diversas y permanentes necesidades del hombre.

De manera general, la seguridad tiene dos connotaciones: Un aspecto negativo que es aquel que permite eliminar la inseguridad proveniente de la adversidad y las contingencias a que estamos expuestos; y el aspecto positivo proporciona al ser humano los elementos necesarios para la subsistencia, conforme a sus fuerzas y aptitudes, sin más limitación que el respeto al recíproco derecho de los demás.

Para abordar de manera específica lo que es la Seguridad Social, a continuación se transcriben algunos de los pronunciamientos que al respecto han hecho diversos autores:

“Dino Jarash la define como: “La Seguridad Social es el conjunto de medidas que tienden a asegurar un mínimo de rédito a todo hombre cuando la interrupción o pérdida de su capacidad de trabajo le impiden conseguirlo con sus propios medios”⁷

De la definición antes transcrita salta a la vista en primer lugar que la Seguridad Social es limitada a una serie de medidas situación que por sí misma limita la cobertura de los riesgos y prestaciones otorgadas, así también es necesario señalar que el beneficiario de la Seguridad Social es única y exclusivamente el trabajador, excluyendo así del goce de prestaciones a familiares y dependientes económicos; por último cabe mencionar que no se concede participación alguna al Estado ya sea en el establecimiento de tales medidas, o bien, en la administración o suministro de prestaciones aspecto que evoca más a los orígenes de la previsión social que el complejo de elementos conocidos en la actualidad como Seguridad Social.

⁷ Citado por Briseño Sierra, Alberto Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Ed. Harla 1987 pág 10

Marcos Flores Alvarez: "Entiéndase por Seguridad Social la organización, dirección de la convivencia económica por los Estados con el fin de eliminar todas las causas de perturbación del organismo social, derivadas de la insatisfacción de necesidades básicas de sus componentes o de su satisfacción de forma lesiva para la dignidad humana".⁸

De la definición citada podemos observar que éste autor de corriente organicista concibe a la sociedad como tal y su bienestar dependerá de la cobertura de las necesidades de los componentes de la sociedad, por otro lado la Seguridad Social es concebida por el autor como una función exclusiva del Estado.

En tal definición se observa que la convivencia económica adquiere un papel importante a tal magnitud que con la sola vigilancia de tal elemento procura la existencia de la Seguridad Social, sin embargo, de la simple lectura de la definición no se puede desprender que se entiende por convivencia económica, por lo que tal definición resulta ambigua.

Moisés Poblete Troncoso: "La Seguridad Social es la protección adecuada del elemento humano que lo pone al cubierto de los riesgos profesionales y sociales, vela por los derechos inalienables que le permitan una mayor vida cultural, social y del hogar".⁹

En la definición antes transcrita, el autor no refiere los medios o conductos de creación y procuración de existencia de lo que refiere como "protección adecuada", por lo que no se permite identificar y precisar la participación del Estado; por otro lado inserta el elemento "riesgo" por lo que podemos entender que es necesaria la actualización de un hecho para que entre en acción la protección aludida y siempre observando por los derechos del individuo que permitan su desarrollo integral.

⁸ Ídem

⁹ Ídem

William Beveridge define la Seguridad Social como: "El conjunto de medidas adoptadas por el Estado para proteger a los ciudadanos contra aquellos riesgos de concreción individual que jamás dejaran de presentarse, por óptima que sea la situación de conjunto de la sociedad en que vivan".¹⁰

De manera breve se dirá respecto a la definición antes enunciada que la participación del Estado es fundamental, tal función del Estado va encaminada a la protección de los ciudadanos, razón por la cual podemos pensar que tal protección esta circunscrita a un determinado grupo de una población cualquiera y así también podemos indicar que no hay distinción alguna respecto a los riesgos cubiertos por lo que se puede inferir que no hay limitación respecto a la referida protección. Por cierto hay que mencionar que éste autor es uno de los teóricos que han tenido gran influencia en el desarrollo de la Seguridad Social; Beveridge manifiesta que la meta esencial de la Seguridad Social es la superación de vida de los individuos, para darles un nivel mejor al mínimo de subsistencia. A partir de dicha meta, el autor en referencia elaboró su Plan Básico de Seguridad Social, el cual, cuenta con dos principios guías que son: universalidad en el seguro y universalidad en las cuotas y prestaciones.

De las definiciones antes transcritas se observa como los referidos autores se refieren a la Seguridad Social y no consideran al Seguro Social. Siguiendo el criterio del autor Briseño Sierra, además del grupo antes referido señala éste autor refiere la existencia de una línea que engloba a los autores que mezclan los dos conceptos (Seguridad Social y Seguro Social) con pocos rasgos de identidad, a manera de ilustración se transcribe las siguientes definiciones:

¹⁰ Moreno Padilla, Javier Régimen Fiscal de la Seguridad Social y SAR. Ed Themis, S A. de C V 2ª. ed. 1994, pág. 5

Máximo Daniel Monzón: “El Seguro Social constituye una etapa legislativa y doctrinaria que supera el Derecho del Trabajo y alcanza su máxima expresión en la Seguridad Social”.¹¹

Boris Acharan Balv: “La Seguridad Social es el mecanismo destinado a corregir por medio del Seguro Social, la desigual distribución de la riqueza para asegurar la cobertura de los riesgos a que todos los componentes del grupo social se encuentran expuestos. La expresión “riesgo” utilizada en esta definición debemos entenderla en su acepción de pérdida de los recursos destinados a satisfacer necesidades vitales para el individuo.”¹²

Partiendo de algunos elementos de las definiciones antes citadas, el autor Briseño Sierra señala que la Seguridad Social es un conjunto de normas e instituciones jurídicas cuyo propósito fundamental consiste en proteger al ser humano frente a cualquier riesgo que ponga en peligro su estabilidad (armonía) psicobiomédica.

De todas las definiciones citadas podemos encontrar como rasgos comunes. “la protección al ser humano frente a cualquier adversidad” y “la provisión de elementos suficientes y necesarios que permitan al ser humano llevar a cabo los objetivos sin mayor límite que el derecho de los demás”, sin embargo no existe una delimitación específica de los alcances y contenidos de la Seguridad Social por lo que en ocasiones diversos autores incluyen a “todas las ciencias, artes, técnicas y actividades desarrolladas del ser humano”, incurriendo así en ambigüedades y lejos de contribuir solo terminan confundiendo al lector. Es por lo que se apunta el pronunciamiento de reducir a la Seguridad Social al conjunto de normas e instituciones jurídicas que tutelen y procuren las coincidencias señaladas en el principio de este párrafo y las cuales se tienen por reproducidas en obvio de repeticiones innecesarias.

¹¹ Citado por Briseño Sierra, op. cit, pág 16

¹² Ídem

En el ámbito internacional encontramos en el documento denominado "Declaración Universal de los Derechos Humanos", proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 10 de diciembre de 1948, establece en sus artículos 22 y 25 los mínimos indispensables para que las personas gocen de las prestaciones económicas, sociales y culturales de carácter elemental, tales como:

"Toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la Seguridad Social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de la personalidad".

Por su parte, el segundo señala como meta para todos los individuos el derecho que tienen a:

"...un nivel de vida adecuado que les asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica, y los servicios sociales necesarios; tienen, asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de su medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social."¹³

En el contexto nacional y por lo que hace a nuestra legislación, se estableció en el artículo 2º. de la Ley del Seguro Social * que :

¹³ Moreno Padilla, Javier. op cit, pág 5

* NOTA Cuando algún ordenamiento sea citado sin referencia a la fecha de su entrada en vigor o de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, se deberá entender como el vigente.

La Seguridad Social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.

Es así que de lo antes citado encontramos por un lado, como se mencionó al principio de éste punto, el elemento necesidad como común denominador en las posturas y pronunciamientos antes mencionados, y por otra parte encontramos la importante y trascendente actuación del Estado participando como responsable, organizador y garante de que ese sistema de instituciones, principios y disposiciones jurídicas de contenido especial denominado "Seguridad Social" llegue a todos los gobernados.

1.3. EL SEGURO SOCIAL.

Comenzaremos por delimitar la noción de "seguro", a tal vocablo le podemos atribuir los siguientes significados: "libre y exento de todo peligro o daño, o bien, previsión al azar mediante la subdivisión del riesgo" ¹⁴. El vocablo seguro también puede ser concebido desde el punto de vista económico como aquella institución mediante la cual las adversidades personales o patrimoniales se transfieren del particular al grupo, teniéndose como contraprestación de dicha transferencia una cuota conocida con el nombre de "prima", y como consecuencia de dicho pago se emite un documento conocido con el nombre de póliza.

Cuando a la locución Seguro se le agrega el adjetivo "Social" nos encontramos con un instrumento que propone la protección a ciertas personas, consideradas como integrantes de grupos económicos activos, frente a determinadas contingencias que pueden disminuir o extinguir su capacidad. Hallamos que en lugar del vocablo

¹⁴ Citado por Briseño Sierra, Alberto op. cit, pág 17

“prima” (voz utilizada en los seguros privados, originados en la Edad Media para proteger y garantizar las diversas operaciones de comercio propaladas en esa época, y los cuales constituyen el antecedente directo del Seguro Social), tenemos “cuotas” y existen organismos con funciones específicas de administrar los recursos captados para financiar las prestaciones.

Al igual que se hizo en el apartado anterior, se procederá a citar algunas definiciones de Seguro Social:

Emil Echuenbaum: “El Seguro Social es parte de la política social que se dirige a la protección contra las consecuencias económicas, sociales y de salud, de fenómenos más o menos causales, cuyo costo no puede cubrirse por los ingresos ordinarios, dentro del presupuesto de un trabajador. Fenómenos que con base en los datos de la estadística, pueden ser valuados por una colectividad amenazada por los mínimos riesgos, siempre que esa colectividad sea lo suficientemente numerosa y obligada al aseguramiento por ley.”¹⁵

Daniel Antokeletz: “El Seguro Social tiene por objeto proteger a los empleados u obreros y sus familias contra la interrupción temporal o cesación definitiva del trabajo, a consecuencia de accidente, enfermedad, maternidad, paro forzoso, invalidez, vejez o muerte”.¹⁶

Mario De La Cueva: “ El Seguro Social es la parte de la previsión social obligatoria que, bajo la administración o vigilancia del Estado, tiende a prevenir o compensar a los trabajadores por la pérdida o disminución de su capacidad de ganancia, como resultado de la realización de los riesgos materiales y sociales a que están expuestos”.¹⁷

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Ídem, pág. 18.

¹⁷ Ídem

El multicitado autor Briseño Sierra señala que por Derecho del Seguro Social se entiende “el conjunto de normas e instituciones jurídicas que se propone la protección de los grupos que limitativamente se establecen, frente a la ocurrencia de ciertas contingencias, previamente determinadas, que afecten su situación económica o su equilibrio psicobiológico”.¹⁸

Desde nuestro particular punto de vista el Seguro Social constituye una institución jurídica que pretende proteger a un grupo predeterminado de sujetos frente a las consecuencias económicas y de salud que se produzcan como resultado de la actualización de acontecimientos futuros igualmente predeterminados en la ley.

El Seguro privado contiene algunos principios asimilados en la estructuración del Seguro Social, entendido aquel como operación o sistema jurídico, regulado y administrado por una institución denominada aseguradora (en el caso del Seguro Social encontramos en México instituciones que constituyen el análogo de las aseguradoras: Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas e Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores), mediante el cual una parte denominada asegurado (en el caso del Seguro Social en México encontramos la figura del asegurado en el trabajador), hace que se le prometa, estando de por medio una remuneración conocida con el nombre de prima (en el caso del Seguro Social en nuestro país el trabajador contribuye a través de lo que se conoce como cuota o aportación) en provecho suyo o de un tercero (en el caso del Seguro Social en México el provecho lo recibe el propio trabajador, familiar (es) y/o dependiente(s)) una prestación por parte del asegurador

Un aspecto que merece una distinción es el consistente en la proporcionalidad de los beneficios obtenidos en el Seguro Social, ya que en éste no están medidos por la aportación sino por la necesidad de atender una contingencia; no así en el Seguro

¹⁸ Idem

privado en donde la prestación responde a una cuantificación proporcional a la prima, y ésta se aplica conforme a la prestación calculada (de acuerdo a la Ley del Seguro Social vigente esto sólo se presenta respecto a las prestaciones en especie, afirmación que se aclarará en los Capítulos III y IV del presente trabajo); en el Seguro Social la cuota es proporcional a los ingresos del asegurado que obtiene los beneficios.

Respecto a las diferencias entre la Seguridad Social y el Seguro Social podemos citar que son dos conceptos diferentes con estrecha vinculación, tan es así que la existencia de la primera supone la del segundo y el crecimiento del Seguro Social amplía el marco de la Seguridad Social. La Seguridad Social es el género y el Seguro Social su instrumento (tan es así que el artículo 4º. de la Ley del Seguro Social le da a este el carácter de instrumento de la Seguridad Social), éste asume la función particular, no general, precisado y particularizado como imperativo funcional, de estructura de un organismo especializado.

El campo de acción de la Seguridad Social y del Seguro Social son la distinción más importante, ya que el Seguro Social cubre contingencias y proporciona los servicios especificados en los regímenes antes citados, mediante prestaciones en especie y en dinero, el Seguro Social responde a fenómenos técnicos objetivos que producen un resultado previsto y deseado y para ello consta de sistemas, prestaciones y organizaciones; la Seguridad Social surge como pensamiento y acción destinada a resolver el problema de la necesidad atendiendo a la calidad de hombre y no a calificativo alguno.

Si atendemos a diversos criterios de estudio del Seguro Social (por ejemplo: base de población protegida – trabajadores asalariados, militares y servidores públicos), encontraremos la existencia de diversos Seguros Sociales, no obstante ello, el autor Briseño Sierra afirma que prevalecen una serie de principios reguladores y conceptos comunes:

- *Personas.* Es la población protegida que a su vez se distingue de la siguiente manera:

ASEGURADOS (Son las personas que aportan al Seguro o aquéllos por las que otra persona cotiza; sus responsabilidades son mínimas y mayores los derechos a su favor):

Beneficiarios. Con tal definición habrá de referirse a los familiares dependientes del asegurado).

Pensionados. Personas que han generado mediante la acumulación de periodos de aportación o por derecho derivado del cónyuge, concubino o descendiente, el reconocimiento para merecer una pensión.

Derechohabientes. Toda la población protegida en términos de ley.

SUJETOS OBLIGADOS. Son las personas que deben inscribirse e incorporar los sujetos que señala la ley, aportar las cuotas, hacer retenciones, para cumplir con las obligaciones legales.

- *Tipos:*

OBLIGATORIO: El Seguro Social se impone sobre la voluntad de los particulares. Basta que una persona se encuentre en el supuesto de la disposición legal respectiva para que nazca la obligación que pueda involucrar a terceras personas.

VOLUNTARIO: Este tipo de seguro facilita la atención a las características propias de los grupos, de manera flexible, sin sujeción a las normas rígidas de los seguros obligatorios

FACULTATIVO: Permite a las personas y/o grupos que la disposición normativa establece, incorporarse a su voluntad; pero también les concede el derecho de retirarse cuando lo deseen.(En la Ley vigente del Seguro Social fue substituido por el Seguro de Salud para la Familia).

ADICIONAL: Son aquellos que el Instituto Mexicano del Seguro Social contrata a efecto de satisfacer las prestaciones económicas pactadas en los Contratos Colectivos de Trabajo o en los Contratos Ley, y las cuales son superiores a las establecidas en el régimen obligatorio del Seguro Social.

- *Ramas:* Constituyen la expresión primaria del sistema Seguro Social. Las ramas responden a contingencias, conforme a la naturaleza del seguro y de los sujetos protegidos.

RIESGOS DE TRABAJO: No sólo trata la naturaleza de un el acontecimiento sino sus consecuencias. Se comprenden los accidentes, enfermedades y muerte que encuentren una relación de causalidad de cualquier naturaleza entre la actividad que realiza el asegurado y la contingencia.

RIESGOS AJENOS A LA CONDICION DE INSCRIPCION: Se comprende los accidentes, las enfermedades y la muerte como contingencias que resultan de actividades no relacionadas con la condición que motivo la inscripción.

TERCERA RAMA: Contiene contingencias derivadas de la edad o del tiempo de aseguramiento: Pensión de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

HABITACIÓN: Pretende dar respuesta a una necesidad básica y específica a favor de los asegurados.

- *Prestaciones:* Son los beneficios a que tienen derecho los asegurados, pensionados o familiares con motivo de una contingencia que altere la salud y las posibilidades de trabajo o los ingresos económicos.

PRESTACIONES ECONÓMICAS: Tienen por objeto mantener la capacidad económica de la persona:

Subsidio. Prestación limitada a los asegurados. Su pago debe comprender lapsos reducidos para facilitar ingresos que permitan sufragar gastos normales del asegurado y de sus dependientes económicos.

Ayudas. Prestaciones ocasionales que deben limitarse a personas o condiciones muy especiales.

Asignación. Es un porcentaje adicional a la pensión, por cargas familiares
Pensión.

PRESTACIONES MEDICAS. Implican la atención integral del individuo para restablecer su armonía, cuya alteración puede darse a través de un proceso lento pero continuo, a través de una enfermedad o una acción repentina, producida por un agente externo en forma violenta. Las más importantes son: asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica, rehabilitación y aparatos.

- ORGANIZACIÓN: Se concibe como la garantía en el correcto y adecuado manejo de los recursos, así como la creación de servicios especializados desde varios puntos de vista: planeación ,programación, proposición de reformas, aplicación e interpretación de normas jurídicas, etcétera.”¹⁹

Como se dejó ver en líneas anteriores, existen diversos Seguros Sociales que atienden a un grupo determinado de sujetos: a los trabajadores cuyas relaciones laborales se encuentran previstas en el Apartado A del artículo 123 constitucional, a los trabajadores cuyas relaciones laborales se encuentran previstas en el Apartado B del mismo artículo, a los militares y a los trabajadores de los institutos estatales o municipales. El tema del presente trabajo se encuentra contemplado como parte del régimen jurídico que regula al Seguro Social cuyos sujetos de aseguramiento son los trabajadores cuya situación laboral se encuentra contemplada en el Apartado A del ya referido artículo 123 constitucional; el ordenamiento que se encarga de reglamentar el Seguro Social para los sujetos a los que se acaba de hacer referencia es la Ley del Seguro Social.

La Ley del Seguro Social señala que el Seguro Social comprende el régimen obligatorio y el voluntario. El régimen obligatono comprende los seguros de. I. Riesgos de trabajo; II. Enfermedades y maternidad; III. Invalidez y vida; IV. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y V. Guarderías y prestaciones sociales.

¹⁹ Ídem, p p 27 a 35.

Conviene acotar que en el presente trabajo nos limitaremos a abordar las fracciones I, III y IV del artículo 11 de la Ley del Seguro Social, referentes a los seguros de: Riesgos de trabajo, invalidez y vida y, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y en especial en lo que se refiere a las prestaciones en dinero (pensiones).

Finalmente por lo que hace a este punto, conviene hacer la siguiente observación: Según se observa a partir de las manifestaciones hechas por el multicitado autor Bnseño Sierra en su obra "Derecho Mexicano de los Seguros Sociales", podemos hablar de diversos Seguros Sociales cuando estamos en presencia de diversas instituciones jurídicas que atienden a un grupo específico de personas (militares, servidores públicos, etc.), y dentro de cada Seguro Social podemos encontrar ramas, más no otros Seguros Sociales, ejemplo: En el Seguro Social correspondiente a los trabajadores asalariados podemos encontrar las ramas de: Riesgos de trabajo; enfermedades y maternidad; invalidez y vida; retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; y guarderías y prestaciones sociales. Sin embargo, la Ley del Seguro Social al referirse a los rubros citados lo hace no como ramas, sino como Seguros. La postura de la ley resulta comprensible cuando se observa el establecimiento de formas específicas de financiamiento para cada Seguro, implicando con ello la constitución de fondos específicos para sufragar las prestaciones de cada uno de los Seguros evitando con ello, la utilización de los recursos para fines no especificados. En otras palabras, doctrinariamente lo apropiado es hablar de ramas del Seguro Social cuando se haga referencia a la cobertura de determinadas contingencias, sin embargo, por disposición de ley se debe hablar de seguros específicos.

1.4. LA PREVISIÓN SOCIAL.

Del título del presente trabajo saltan a la vista dos conceptos, uno de ellos es: "Previsión", respecto del mismo hemos de decir que gramaticalmente previsión quiere decir "acción y efecto de prever, esto es de ver con anticipación, de conocer,

de conjeturar por algunas señales o indicios lo que ha de suceder²⁰; vinculando tal concepción con el campo que nos ocupa debemos entender tal vocablo como la acción de disponer las medidas necesarias tendientes a atender las contingencias o necesidades previsibles.

Agregando a la palabra previsión el adjetivo de "social", implica una delimitación al referido vocablo ya que las necesidades o contingencias que han de ser previstas son aquellas que contemplan intereses sociales y no meramente particulares.

El autor Mario de la Cueva señala que por Previsión Social debemos entender: "Las acciones y medidas encaminadas a disponer lo conveniente para atender a contingencias que pueden repercutir en la falta de medios económicos indispensables para cubrir las necesidades de subsistencia."²¹

La Previsión Social también es concebida como "Instrumento específico que supone la creación de un instrumento propio y rectamente dirigido a la protección de necesidades sociales: El Seguro Social. La Previsión Social así se halla integrada por los seguros sociales y, más en general, por el conjunto de medidas asegurativas que emanan de la metamorfosis que sufren las técnicas jurídico-privadas del seguro y mutualidad, al ser acogidas sus ventajas como mecanismos protectores de necesidades sociales y ser corregidas, al tiempo, sus diferencias, en virtud de los principios solidaristas del Nuevo Estado Social."²²

El vocablo "Previsión" inserto en el título del presente trabajo, supone la existencia de medidas tendientes a atender posibles necesidades que resulten como consecuencia de actualización de acontecimientos futuros.

²⁰ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXII Ed. Francisco Seix, S.A. de C.V. Barcelona, 1968, pág. 109

²¹ De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II Ed. Porrúa 9ª ed. México, 1998, pág. 12

²² Almansa Pastor, José Ma. Derecho de la Seguridad Social. Ed. Tecnos 7ª ed. Madrid 1991, pág. 51

Cabe hacer dos precisiones en este punto: la primera consiste en referir que como resultado de la investigación realizada en este punto, se encontró que la previsión social constituye el antecedente directo de la Seguridad Social, y la segunda se refiere al alcance de la misma, aquí hay que determinar que la implantación de la previsión social responde a la evolución que tuvo la teoría del riesgo partiendo en un principio de la doctrina de la responsabilidad civil a la doctrina del riesgo profesional y responsabilidad social infiriendo de ello que la cobertura de las contingencias era limitada al trabajador, situación que es diferente en la Seguridad Social en donde se pretende (según el autor Mario de la Cueva) la solución integral del problema de la necesidad.

1.5. LA CAPITALIZACIÓN.

El segundo vocablo que del título de este trabajo salta a la vista es el de “capitalización”, por tal habremos de entender la “acción consistente en agregar al capital los intereses devengados, para computar sobre la suma los réditos ulteriores, que se denominan interés compuesto”²³

Es necesario precisar que tal voz se encuentra seguida del vocablo “individualizada”, tal adjetivo limita a la palabra “capitalización” al campo de la Seguridad Social, lo anterior atento a que la capitalización individualizada junto con el modelo de reparto constituyen los diferentes sistemas de cobertura de los riesgos que son atendidos por la Seguridad Social.

El sistema de capitalización individualizada se caracteriza porque la determinación de su costo y/o beneficios se hace con vista a las circunstancias personales del asegurado y del beneficiario.

²³ Enciclopedia Salvat. Salvat Editores S A España 1971, pág 651

El Sistema de reparto consiste en distribuir los riesgos producidos durante un periodo determinado, entre las personas que tienen que atender a las prestaciones; en éste sistema, la totalidad de recaudación o aportes de los activos se distribuye totalmente en el año a los pasivos, en otras palabras el mismo dinero que depositan los trabajadores activos cobran los pensionados.

La inserción de métodos de capitalización en el sistema pensionario mexicano implica que los recursos de los trabajadores sean invertidos en instrumentos financieros de características específicas, situación que permite la generación de rendimientos, los cuales, sumados a la masa de recursos acumulados, nuevamente serán invertidos, en las mismas condiciones, para la generación de nuevos y mayores rendimientos, continuando con tal proceso hasta que los recursos sean dispuestos por el trabajador con modalidades y condiciones fijadas en la ley. La implantación en México del Sistema previsional de capitalización Individualizada implica que el monto de las pensiones estarán en función directa de la masa de recursos acumulados en la Cuenta Individual del trabajador.

Es importante puntualizar, como se hizo y se seguirá haciendo que en el presente trabajo nos enfocaremos a la transformación del sistema pensionario sustituyendo el modelo de reparto por el de capitalización individualizada.

1.6. LAS ADMINISTRADORAS.

"Etimológicamente proviene del latín *administrator*, compuesto de *ad* y *manus* y *tractum*, el que trae en la mano alguna cosa, sirve, presta algún servicio. Adjetivo. Que administra. Se usa también como sustantivo masculino o femenino. Persona que tiene a su cargo la administración de bienes o intereses ajenos." ²⁴

²⁴ Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana, Tomo II Espasa-Calpe S A España 1990, pág 965.

Recogiendo la última parte del párrafo anterior nos encontramos con la voz "persona" que de manera genérica en el ámbito del Derecho se puede entender como tal al hombre, a un sujeto que concibe y realiza fines, incorporado a la vida social y relacionado con el derecho, o bien, una construcción conceptual e instrumental a la que el Derecho considera como una sola entidad para actuar como tal en la vida jurídica.

Habiendo determinado lo que es una administradora en lo general pasaremos a circunscribir tal concepto en nuestra materia; en el presente trabajo se abordará de manera específica a las Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro, a efecto de abordarlas de manera breve debemos recoger la segunda acepción citada en el párrafo anterior

Comenzaremos por señalar que las Administradoras de Fondos para el Retiro (es oportuno mencionar que a lo largo del presente trabajo y a fin de evitar una monotonía, cuando se haga referencia a las Administradoras de Fondos para el Retiro, también se referirá a ellas por el acrónimo "AFORE", o bien, en casos menores como "La administradora".), son entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y a canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en términos de las leyes de Seguridad Social, estando obligadas a efectuar todas las gestiones necesarias, para la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones que realicen las sociedades de inversión que administren. En el cumplimiento de sus funciones, atenderán exclusivamente a los intereses de los trabajadores, y se asegurarán que las operaciones que efectúen para la inversión de los recursos captados se realicen con ese objetivo.

Estas entidades financieras abrirán, administrarán y operarán las cuentas individuales de conformidad con las leyes de Seguridad Social.

Al respecto debemos apuntar brevemente que una institución de suma trascendencia los es sin duda la Cuenta Individual, ya que su existencia constituye la principal diferencia entre el anterior sistema pensionario (sistema de reparto) y el actual (sistema de capitalización individualizada).

La Cuenta Individual es aquella que se abrirá para cada asegurado en las Administradoras de Fondos para el Retiro, para que se depositen en la misma las cuotas obrero-patronales y estatal por concepto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como los rendimientos.

La Cuenta Individual del trabajador, está integrada por tres subcuentas:

- La subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez
- la subcuenta de vivienda; y,
- la subcuenta de aportaciones voluntarias.

Respecto a los conceptos de Administradora de Fondos de Ahorro para el Retiro al igual que la Cuenta Individual sólo nos limitamos a determinar la noción y conformación de cada una de ellas, dejando el funcionamiento y su regulación jurídica para el capítulo III.

1.7. LAS SOCIEDADES DE INVERSIÓN.

“Las sociedades de inversión representan una variedad de las sociedades anónimas y constituyen, al mismo tiempo un subtipo de lo que en el terreno económico-legal de nuestros días, se conoce bajo la denominación genérica de *investmen trust*.”²⁵

²⁵ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXV Ed. Francisco Seix, S.A. Barcelona 1968, pág. 739.

El jurista mexicano Batiza las define como: “una organización en la cual los fondos combinados de múltiples participantes son invertidas en una diversidad de valores a fin de obtener seguridad del capital a través de la distribución de los riesgos”²⁶

Las Sociedades de Inversión permiten la movilización de los ahorros individuales que, de otra manera, permanecerían estancados, con tal función contribuyen a la expansión real del capital.

Su objeto está representado por la gestión y manejo de una cartera de valores mobiliarios; presentan la ventaja de la división de riesgos y contribuyen a la estabilización del mercado.

En el tema específico que nos ocupa, el sistema pensionario de capitalización individualizada, encontramos a las Sociedades de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro, sujeto tan importante como las propias AFORE, es por lo que no detendremos a referir ideas básicas sobre las mismas dejando su regulación y funcionamiento para el capítulo III de éste trabajo.

Las Sociedades de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro (a las que al igual que en el caso de las AFORE, a lo largo del presente trabajo y a fin de evitar una monotonía, cuando se haga referencia a las Sociedades de Inversión de Fondos para el Retiro, también se referirá a ellas por el acrónimo “SIEFORE”, o bien, en el menos de los casos como “La sociedad de inversión”), serán administradas y operadas por las AFORE, y aquí hay que señalar algo de suma importancia, las AFORE y SIEFORE constituyen personas jurídicas distintas. Las administradoras podrán operar varias SIEFORE, las que tendrán una composición de su cartera distinta, atendiendo a diversos grados de riesgo; los trabajadores tendrán el derecho y la responsabilidad de elegir a cuales de las sociedades de inversión que opere la administradora que les lleve su cuenta.

²⁶ Ídem, pág 740

Las SIEFORE tiene como objeto exclusivo invertir 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 captan estarán en una SIEFORE, es por ello que todos los trabajadores son accionistas de la Sociedad de Inversión Especializada que hayan elegido e invertirán su dinero en instrumentos financieros. 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 seguridad, rentabilidad y riesgo.

Siguiendo con la línea de señalar a los protagonistas del actual sistema pensionario que rige en México hay que citar a las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR (en el mismo tenor, conviene hacer la aclaración que al igual que en el caso de la CONSAR y de las AFORE y las SIEFORE, a lo largo del presente trabajo y a fin, de evitar una monotonía, cuando se haga referencia a las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, se referirá a ellas como "Las empresas Operadoras"), pero antes se debe determinar que se entiende por empresa, y así tenemos que es "un grupo organizado, jerarquizado, de hombre sujetos entre ellos por diversos lazos, tales que de contratos, de uso, de asociación, de salarios, etcétera, y colaborando entre ellos en un objeto determinado. Ese grupo posee, muy frecuentemente, una duración independiente de los hombres que lo constituyen, una personalidad diferente de los individuos que lo componen."²⁷

Solo hay que acotar que el vocablo empresa es de naturaleza económica y al momento no se ha elaborado su concepto en el campo del Derecho, sin embargo, de la definición transcrita en el párrafo anterior podemos observar cierta semejanza con la institución "Persona jurídica o Persona moral", razón por la cual de las definiciones encontradas fue esta la elegida para figurar en este apartado.

²⁷ Ídem, pág 739

No obstante lo anterior, resulta conveniente, para efectos de este apartado, entender a la Empresa Operadora como una sociedad anónima que se encarga de realizar las acciones encomendadas a través del manejo de la Base de Datos Nacional SAR en términos de ley, a efecto de contribuir con el funcionamiento adecuado del sistema pensionario mexicano.

De manera específica es de señalarse que la Base de Datos Nacional SAR (BDNSAR), es propiedad exclusiva del Gobierno Federal, es el registro electrónico de datos conformada por la información procedente de los sistemas de ahorro para el retiro, conteniendo la información individual de cada trabajador y el registro de la administradora o institución de crédito en que cada uno de estos se encuentra afiliado.

La Base de Datos Nacional SAR tiene por finalidad la identificación de las cuentas individuales en las administradoras e instituciones de crédito, la certificación de los registros de trabajadores en las mismas, el control de los procesos de traspasos. Así como, instruir al operador de la Cuenta Concentradora, sobre la distribución de los fondos de las cuotas recibidas a las administradoras correspondientes.

La operación de la Base de Datos Nacional SAR es un servicio público y se lleva a cabo por empresas operadoras que gozan de concesión por parte del Gobierno Federal.

A fin de determinar la constitución y el funcionamiento de las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, nos permitimos referir al lector al punto respectivo en el capítulo tercero.

Para concluir este punto, es necesario referir al protagonista del sector público: La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), sin duda alguna desempeña una función protagónica, al ser este ente oficial, el creado

específicamente para regular al sistema; todo lo relativo a la regulación, supervisión, vigilancia, coordinación, organización y operación del nuevo sistema de ahorro estará a cargo de dicha Comisión.

Se comenzará señalando que la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por lo que nos da pie a pensar que el Gobierno Federal tiene la responsabilidad de llevar a cabo las acciones necesarias para el correcto funcionamiento del sistema, y así lo podemos observar con el numeroso cúmulo de disposiciones normativas que facultan a diversos órganos y organismos oficiales a ejercer control del Sistema de Ahorro para el Retiro, partiendo desde la conformación del sistema, hasta la supervisión y vigilancia del manejo de los recursos de los trabajadores por parte de las Administradora de Fondos para el Retiro y Sociedades de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro, pasando por lo que respecta al correcto funcionamiento de la Base de Datos Nacional SAR.

La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro cuenta con tres órganos de gobierno:

- Junta de Gobierno.
- Presidencia.
- Comité Consultivo y de Vigilancia.

Por lo que hace a la conformación y el funcionamiento de la CONSAR se habrá de abundar sobre en el punto respectivo en el Capítulo III.

Al igual que en los casos anteriores a lo largo del presente trabajo y a fin de evitar una monotonía, cuando se haga referencia a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, también se referirá a ella por el acrónimo “CONSAR”, o bien, en casos menores como “La Comisión”

1.8. CONCEPTOS TÉCNICOS RELACIONADOS.

Este apartado tiene como finalidad indicar algunos de los conceptos más utilizados a lo largo del presente trabajo (cabe hacer la mención que la totalidad de los conceptos aquí citados fueron tomados de la publicación que se menciona al final del presente apartado), y así tenemos:

“Abono.- Aquellas cantidades que por diferentes conceptos representan ingresos a la cuenta individual del trabajador.

Acción.- Título que acredita y representa el valor de una parte del capital de la SIEFORE.

Accionista.- Propietario de una o varias acciones de una sociedad y que lo acreditan como socio.

Administradora receptora.- Es aquella AFORE que en un procedimiento de traspaso toma la administración de la cuenta individual traspasada, por instrucciones del trabajador, o en su caso, por instrucciones de la CONSAR (cuando el trabajador después del periodo concedido por ley, no seleccionó AFORE alguna).

AFORES.- (Administradoras para el Fondo del Retiro) Son entidades financieras, privadas, públicas o sociales, encargadas de individualizar y administrar las cuotas del seguro de retiro, cesantía y vejez y aportaciones al INFONAVIT e invertir estos fondos por conducto de Sociedades de Inversión Especializadas (SIEFORES), a cambio del cobro de comisiones que autorice la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR).

Agentes promotores.- Son las personas que trabajan para las AFORE y cuentan con la autorización de la CONSAR para ofrecer los siguientes servicios: registro de

cuentas individuales, comercialización, promoción y atención de solicitudes de traspasos.

Aportación.- Cantidad que se deposita periódicamente en la cuenta individual de cada trabajador y que resulta de las contribuciones obrero-patronales y del gobierno para la pensión.

Aportación para vivienda.- Cantidad que aportan los patrones por concepto de INFONAVIT y que equivale al 5% del salario base de cotización del trabajador.

Aportación voluntaria.- Importe que de manera directa o indirecta efectúa el trabajador para acreditarse a su cuenta individual en la subcuenta de aportaciones voluntarias, la cual podrá efectuar a través de su patrón o acudiendo directamente a la empresa recaudadora o por último a la AFORE.

Beneficiario.- La persona que recibe la protección de un seguro cuando sucede el evento que dicho seguro prevé.

Cargos.- Aquellas cantidades que por diferentes conceptos representan descuentos al saldo de la subcuenta de que se trate.

Cartera de valores.- Conjunto de instrumentos financieros en los que está invertido el dinero de una sociedad de inversión.

Comisión.- Cantidad que cobra la AFORE por proporcionar algún servicio

Comisión sobre aportaciones voluntarias.- Corresponde a la cantidad cobrada por la AFORE ya sea por depósitos o por retiros de la subcuenta de aportaciones voluntarias.

Comisión sobre flujo.- Cantidad que cobra la AFORE por concepto de las cuotas y aportaciones depositadas a la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (RCV) excluyendo la cuota social.

Comisión sobre saldo.- Cantidad que cobra la AFORE sobre el monto acumulado en las subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y aportaciones voluntarias, o bien, como un porcentaje del rendimiento real que paga la SIEFORE.

Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.- Es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público encargado de la inspección y vigilancia de las Instituciones de Seguros y Fianzas y demás personas y empresas a que se refiere la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Comité de Inversión.- Conjunto de personas con amplia experiencia en el manejo de inversiones financieras, que son los responsables de establecer las políticas de inversión y diseñar la cartera de valores de una SIEFORE.

Compañía de Seguros.- Empresa financiera que selecciona el trabajador para el pago de rentas vitalicias y el seguro de sobrevivencia.

Consejo de administración.- Grupo de personas nombradas por los accionistas de una empresa que se reúnen periódicamente y están autorizadas para administrar la empresa.

Contrato de administración de Fondos para el Retiro.- Contrato mediante el cual la AFORE se obliga a administrar la cuenta individual del asegurado a cambio del pago de una comisión.

Credencial del IMSS.- Tarjeta de identificación de los asegurados al Instituto que contiene su número de Seguridad Social y es de color azul y blanco.

Cuenta concentradora.- Es aquella que el Banco de México ha abierto a nombre del IMSS, para el depósito de los recursos del SAR respecto a los cuales el trabajador no haya elegido AFORE para su administración o en tanto se individualizan. Estos recursos serán invertidos y devengaran intereses (artículos 75 y 7º. Transitorio de la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro).

Cuenta Individual.- Aquella que se abrirá para cada asegurado en las AFORE, para que se depositen en la misma las cuotas obrero-patronales y estatal por concepto del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, así como sus rendimientos. La cuenta individual se integrara por las subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, subcuenta de vivienda y de aportaciones voluntaria (art. 159 de la Ley del Seguro Social).

Cuota.- Es una cantidad fija que obligatoriamente deben pagar patrones y trabajadores.

Cuota social.- Cantidad de dinero que el Gobierno Federal aporta mensualmente a las cuentas individuales de los trabajadores por cada día de salario cotizado. Equivale al 5.5% del salario mínimo general para el D.F., vigente desde el 10 de Julio de 1997 y se actualizara trimestralmente en la misma proporción que el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

CURP.- Clave Única del Registro Nacional de Población (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de Octubre de 1996). Es la constancia que asigna el número del Registro Nacional de Población a cada uno de los habitantes de la República Mexicana.

Dictamen técnico.- Es la opinión especializada que elabora un conciliador designado por la CONSAR gen el que se evalúan los aspectos jurídicos y operativos

del caso concreto a que se refiere la reclamación interpuesta por el trabajador o sus beneficiarios o el patrón contra las AFORE o instituciones de crédito. Dictamen que deben solicitar y tomar en cuenta los Tribunales competentes.

Empresas Operadoras.- Empresas que mediante concesión se encargaran de operar la Base de datos nacional del SAR (art. 3º. de la Ley del Sistema del Ahorro para el Retiro).

Estado de cuenta.- Documento que recibirán periódicamente los trabajadores afiliados a las AFORE, en el que se registraran los depósitos, los retiros y el saldo de la cuenta individual, así como las comisiones cobradas.

Estructura de comisiones.- Conjunto de comisiones que cobra la AFORE por los servicios que preste al trabajador.

Entidad de origen.- Nombre o en su defecto el Registro Federal de Contribuyentes correspondiente a la persona, empresa o en su caso, el Gobierno Federal o de la AFORE que realiza la aportación, depósito o retiro de recursos de la subcuenta que se trate.

Entidades receptoras.- Son aquellas entidades autorizadas para recibir el pago de cuotas del seguro, de aportaciones al Fondo Nacional para la Vivienda y de aportaciones voluntarias (art. 1º. Del Reglamento del SAR).

INFONAVIT.- Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores. Es el organismo responsable de administrar los recursos de la subcuenta de vivienda.

Instituciones de crédito liquidadoras.- Son las instituciones de crédito que contraten las empresas operadoras para realizar la transferencia y entrega a las

administradoras, de los recursos correspondientes a los trabajadores que tengan registrados cada una de las AFORE.

Instrumento de deuda.- Instrumento financiero en el que el rendimiento o la forma de calcularlo se establece al momento de su emisión. Representan un adeudo para el emisor.

Instrumento Financiero.- Son los contratos que amparan dinero y definen las condiciones en que este se invirtió o prestó.

Instrumento indizado a la inflación.- Instrumento financiero cuyo rendimiento esta relacionado con el Índice Nacional de Precios al Consumidor o las Unidades de Inversión (UDIs), por lo que se protege su poder adquisitivo.

Instrumento de renta variable.- Instrumento financiero cuyo rendimiento depende de las utilidades que tenga su emisor y de las condiciones de oferta y demanda del mercado financiero.

Mercado financiero.- El conjunto de inversionistas, empresas e instituciones financieras que compran y venden instrumentos financieros para obtener rendimientos o recursos para la inversión.

Monto constitutivo.- Es la cantidad de dinero que se requiere para contratar los seguros de renta vitalicia (pensión para el asegurado) y de sobrevivencia (pensión para los familiares del asegurado) con una institución de seguros (art. 159 Ley del Seguro Social).

Número de cuenta.- El número asignado a una cuenta para su identificación y control.

Número de Seguridad Social (NSS).- El número asignado por el Instituto Mexicano del Seguro Social al trabajador para su identificación.

Pensión.- Cantidad mensual que recibe el asegurado al final de su vida de trabajo, cuando cumple los requisitos legales, o sus beneficiarios cuando él fallezca.

Pensión garantizada.- Es la que el Estado asegura en favor de los asegurados que cumpliendo con los requisitos para pensionarse y su saldo acumulado de ahorro para el retiro no es suficiente para contratar una pensión de cuando menos un salario mínimo general para el Distrito Federal, de julio de 1997, actualizado por la inflación. El Gobierno completará lo necesario para otorgar esta pensión.

Proceso de unificación.- Se refiere a la operación de reunir todas las cuotas y aportaciones que corresponden a un trabajador que tiene varios patrones o varias cuentas del SAR en una sola cuenta individual y asignarle un solo número de Seguridad Social (NSS).

Provisión de comisiones.- Importe que la SIEFORE reconoce diariamente en su contabilidad por el cobro de la comisión sobre saldo, para liquidarlo al final de mes a la AFORE. El monto provisionado por la comisión se divide entre el total de los trabajadores en proporción de las acciones que posee.

Recompra de acciones.- Obligación de la SIEFORE de adquirir las acciones propiedad del trabajador cuando proceda hacer retiros de su cuenta individual.

Régimen de inversión.- Conjunto de lineamientos y restricciones que establece la autoridad para definir los instrumentos financieros y los límites máximos y mínimos en los que se debe invertir.

Rendimiento.- Ganancia o pérdida que produce una inversión o negocio, la cual usualmente se expresa como porcentaje anual sobre la cantidad invertida.

Rentabilidad.- Utilidad o ganancia que se obtiene de una inversión.

Renta vitalicia.- La cantidad que una compañía de seguros pagará al asegurado como pensión mientras viva el asegurado a cambio de que éste le entregue el saldo acumulado en su cuenta de ahorro para el retiro.

Retiros programados.- La pensión que recibirá el asegurado si opta por que su AFORE le entregue mensualmente una parte de su fondo acumulado mientras este tenga saldo. El monto dependerá de su ahorro acumulado al retirarse y de su esperanza de vida.

Riesgo financiero.- Probabilidad de disminución del valor que, en mayor o menor medida, tienen los instrumentos financieros según su tipo.

Salario Base de Cálculo.- Es el monto que se obtiene de dividir la aportación obrero-patronal y estatal de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (excluyendo la cuota social entre 6.5%).

Salario Base de Cotización.- Éste se integra con los pagos en efectivo por cuota y las gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y en cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador. (artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo).

Saldo.- Monto o dinero acumulado por los trabajadores en sus cuentas individuales.

Seguro de Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez.- Es aquel que establece la Ley del Seguro Social, resultado de fundir el seguro de retiro y los ramos de cesantía

en edad avanzada y vejez por el cual se protegen los riesgos derivados de un proceso natural de la existencia, como es la vejez o la cesantía en el trabajo por incapacidad o edad, su objeto es asegurar a estos sujetos una vida digna y decorosa (exposición de motivos de la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de diciembre de 1995).

El que protege al trabajador asegurado que haya cumplido los 60 años y quede desempleado. En ambos casos debe tener 1250 semanas de cotización al Instituto Mexicano del Seguro Social.

Seguro de Sobrevivencia.- Es el que contrata el pensionado por riesgo de trabajo, invalidez, cesantía o vejez, con cargo a los fondos de su cuenta individual (incrementados en su caso por la suma asegurada), para otorgarles a sus beneficiarios la pensión de ayuda asistencial y demás prestaciones en dinero a que tengan derecho mediante la renta que se les asignará después del fallecimiento del pensionado (art. 159 Ley del Seguro Social)

Seguro de Vejez.- Cuando el asegurado ha cumplido con 65 años de edad y tenga reconocidas por el IMSS 1250 cotizaciones semanales.

SIEFORES.- (Sociedad de Inversión Especializada) Son intermediarios financieros que recibirán de las AFORE los recursos del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez para su inversión en una variedad de valores que permitan la disminución del riesgo y que estará sujeta a una gestión profesional, distribuyéndose los rendimientos de la inversión diversificada entre las cuentas individuales de los trabajadores y en proporción al monto de sus fondos. Las SIEFORE tendrán derecho al cobro de comisiones. Así mismo, autoregulan de acuerdo con su prospecto de información lo relativo a su régimen de inversión, de adquisición y selección de valores, sin menoscabo de sujetarse a la Ley de Sociedades de Inversión.

Solicitud de registro.- Formato que el trabajador debe llenar junto con el contrato de Administración de Fondos para el Retiro para registrarse en una AFORE.

Subcuenta de aportaciones voluntarias.- Parte de la cuenta individual en la que se registran los depósitos voluntarios de los asegurados y de los patrones, así como los retiros y rendimientos de este dinero.

Subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.- Parte de la cuenta individual en la que se registran las cuotas y aportaciones de los trabajadores, patrones y el gobierno y que están obligados a pagar de acuerdo con la Ley del Seguro Social por este concepto, así como los retiros y rendimientos de este dinero.

Subcuenta de Vivienda.- Parte de la cuenta individual en la que se registra la aportación de los patrones al INFONAVIT, así como los retiros e intereses de este dinero

Traspaso.- Se refiere al cambio de saldo de una cuenta individual de una AFORE a otra, o bien, de una SIEFORE a otra." ²⁸

²⁸ CONSAR, Boletín Informativo SAR, No. 6, Diciembre de 1998

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LAS AFORE

2.1. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL MUNDO.

Comenzaremos la reseña histórica ubicándonos en la Grecia antigua, en aquellas épocas no se encuentran instituciones encaminadas a remediar los daños sociales ni eventualidades del ser individuo. Tiempo después, en Roma, nos encontramos con el fenómeno de la esclavitud y como consecuencia de ella no es posible concebir que aquellos individuos considerados como esclavos fueran poseedores de derechos, situación que redundó en la existencia de disposiciones normativas que contuvieran mecanismos dirigidos a procurar una vida decorosa presente y futura. De acuerdo con las fuentes consultadas son las ideas morales y religiosas las que sirven de basamento para la creación de medidas tendientes a proporcionar auxilios mutuos a través de la práctica de la caridad, encontrando en ello un impulso a una incipiente solidaridad humana.

Posteriormente, con la caída del imperio romano propiciada por el expansionismo de los pueblos bárbaros, se constituyó no una desaparición de las formas de civilización romana sino un gradual empobrecimiento, el cual fue detenido por la intervención de la Iglesia católica, hecho que redundó en la constitución de un coto de poder a favor de ésta. En tal época se constituyó el feudalismo, tiempos en los que los abusos de poder fueron haciéndose cada vez más asfixiantes. Sin embargo, conductas humanas que tuvieron como motor el amor al prójimo y la esperanza de recompensa en la vida después de la muerte, dieron origen a las organizaciones de caridad, las

cuáles tuvieron un auge importante en tal época; cabe decir que el sujeto socorrido es un favorecido, pero en modo alguno constituye un sujeto activo de un derecho.

A partir del siglo XI nos encontramos con el surgimiento de los gremios y las guildas, dichas organizaciones se extendieron en Alemania, Inglaterra y Dinamarca. En tales agrupaciones encontramos un elemento en común que es la existencia de una actividad realizada por todos los miembros de dichas organizaciones; dichas agrupaciones constituyen asociaciones de asistencia.

Posteriormente, un evento cuyas consecuencias fueron importantes para el avance en la concepción y surgimiento de la Seguridad Social, sin lugar a dudas fue la Revolución Industrial que trajo cambios inesperados, ya que se transformó completamente el régimen de la protección; las grandes inversiones de capital insistieron en la necesidad de descartar el valor de la maquinaria y menospreciar el esfuerzo del trabajo, hecho por el cual, los obreros se encontraban estrictamente supeditados a la oferta y la demanda de operarios y todo estaba sujeto a los precios del mercado. Para vencer las complicadas situaciones económicas que surgían en esa revolución, el Estado solo practicaba el ejercicio de la beneficencia donde se proporcionaba un servicio sin ninguna exigencia, ya que era totalmente voluntario, uniforme y buscaba proteger al indigente.

Las condiciones existentes en aquellos tiempos consistentes en los abusos sobre los trabajadores que no eran indigentes, sino económicamente débiles, redundaron en el comienzo por la búsqueda de protección bajo la idea de considerar como presentes, necesidades futuras de carácter económico. En un inicio, ante el egoísmo y la negativa de la burguesía y pasividad del Estado, los trabajadores comenzaron por unirse y organizarse para ayudar a quienes cayeran en estado de necesidad, mediante una aportación periódica tomada de su salario, con ello encontramos la constitución de lo que se conoce con el nombre de mutualidad, estructura de organización que a menudo vio amenazada su existencia por causa de dos factores:

su limitación a grupos pequeños y su voluntariedad, no obstante ello, podemos afirmar que éstas mediadas constituyen, a no dudarlo, rasgos característicos de lo que se conoce como previsión social.

Los reclamos de la clase trabajadora continuaron y ante la urgencia de encontrar respuesta a los mismos, se ve en el Seguro Privado sino la solución integral, si un elemento a partir del cual se comiencen a construir las soluciones.

En el siglo XIX Wagner, Lloyd, Churchill, Schafle y Beveridge (destacados economistas en los seguros privados), entre otros, llevaron a cabo minuciosos estudios, estimaron costos y posibilidades y propusieron a los estadistas una forma de solución a los problemas sociales y políticos que amenazaban con derruir los sistemas establecidos, la solución: el Seguro Social.

Aquí habremos de hacer un pequeño paréntesis para mencionar que el fundamento para llegar al Seguro Social a partir del Seguro Privado, lo encontramos en la concepción del riesgo; en un principio se partiría de la teoría de la responsabilidad civil (de concepción subjetiva y de corte individualista), para posteriormente arribar a la teoría del riesgo profesional en la cual se concibe la idea de que el empresario al crear el riesgo debe responsabilizarse por los daños y perjuicios que sufran los trabajadores con motivo o en ejercicio de su trabajo.

Es así que, la humanidad encontraba en el Seguro Social un aliciente al malestar causado por las condiciones de vida de aquella época, tal institución brindaba protección inmediata a los proletarios frente a los infortunios más graves: enfermedades, accidentes, vejez, muerte y desempleo, pretendiendo con ello asegurar una existencia decorosa futura al hombre.

Los Seguros Sociales aparecen en Alemania, Francia e Inglaterra a fines del siglo XIX como instituciones de carácter obligatorio, que imponen cargas financieras a

patrones y gobiernos, con una moderada participación de los trabajadores. Para el gobierno esto significaría una estructuración de un instrumento jurídico de paz social, aspecto que se puede observar en las palabras de Otto Von Bismark, quien expresó: "Por caro que parezca el seguro social, resulta menos gravoso que los riesgos de una revolución"²⁹, estableciendo así en 1883 el Seguro de enfermedades y accidentes de trabajo. Con relación a los patrones mantuvo el sistema económico sin graves alteraciones y no se podrá negar que también reciben un beneficio específico al ser relevados de responsabilidades en los casos de siniestros laborales; para los trabajadores resultó tranquilizador, al tener garantizada su existencia en la vejez o frente a una imposibilidad de trabajo. Posteriormente el mismo canciller alemán se encargó de difundir los institutos de seguridad social, especialmente para evitar una competencia desleal de los demás países europeos en relación a los productos alemanes, que tenían un costo superior por la necesidad de soportar el financiamiento de estos sistemas. Además cabe agregar que la sociedad industrial se encontraba en evolución, por que para 1911, la mayor parte de los países europeos habían implantado esta clase de servicios.

Posterior al surgimiento de los Seguros Sociales llegó la consagración de los derechos sociales al más alto rango jurídico, el Constitucional (ejemplo de ello lo tenemos en la Constitución de Weimar de 1919), hecho que redondo en el surgimiento de la Seguridad Social, tales conquistas, como es de esperarse, fueron el producto de presiones provenientes de la clase trabajadora que tenían su sustento ideológico en el Socialismo. Tal proceso fue paulatino, logrando primero el establecimiento de garantías mínimas en los ordenamientos civiles y posteriormente en disposiciones normativas autónomas. La gesta de la Seguridad Social que se dio en cada país fue el resultado de procesos singulares debido a sus particulares condiciones, pero no obstante ello, los rasgos citados bien pueden ser considerados como comunes a dichos países.

²⁹ Ruiz Moreno, Angel. Las Afore. Ed Porrúa México 1997, pág 1.

Según se desprende de líneas anteriores, el surgimiento de los Seguros Sociales implicó el establecimiento de modelos pensionarios que abarcaron, por una parte, la invalidez y la vejez, y por otra la enfermedad y los accidentes, cualesquiera fuera la causa de una y otros.

Por lo que hace de manera específica a la forma de financiamiento de los modelos pensionarios en los países industrializados, encontramos que dichos países optaron por el establecimiento del modelo en el modelo de reparto, tal situación tuvo motivo en los importantes crecimientos económicos registrados para mediados del siglo XX, así como el creciente número de trabajadores lo que implicaba tener una alza sostenida, propiciando con ello que cada generación podía recibir más de lo que tenía. No obstante lo anterior, países de Europa Occidental y en Estados Unidos han optado por el establecimiento de sistemas de generación de reservas, buscando con ello romper con las cargas que representa la población de pensionados para la población de activos; aunado a ello se observó que los países europeos encontraron motivación a un cambio en su estructura de población, esto es, existen bajas tasas de natalidad lo que trae como consecuencia que cargas elevadas graviten sobre la población en activo, debido al gran número de pensionados. Como consecuencia de lo antes citado, observamos una tendencia hacia soluciones que den como resultado sistemas de pensiones que tengan una mayor solidez actuarial y que procuren un equilibrio económico-social.

Para los países en vías de desarrollo aunado a las circunstancias antes citadas, encontramos que la generación de crecimiento económico como consecuencia del manejo de las reservas constituidas, es un factor adicional que es considerado por estos países para la transformación de los modelos de reparto en sistemas de capitalización individualizada. La implantación del último de los sistemas citados invariablemente ha resultado cuestionada, por considerar que se quebranta con uno de los aspectos básicos del Seguro Social: la mutualidad, y al mismo tiempo constituye un retroceso a los principios proclamados por el individualismo y el

liberalismo, no obstante ello, se ha optado de manera generalizada por la articulación de las políticas sociales con las hacendarias, procurando en todo momento atender al equilibrio de las variables económicas. Se afirma que la incursión del modelo pensionario de capitalización individualizada en América Latina fue a través de Chile, país en el que se ha observado con buenos ojos la conformación de ahorro interno y los beneficios acarreados, sobre éste modelo pensionario y el del país de Argentina nos habremos de referir en los siguientes dos apartados, ya que es del conocimiento público que nuestro sistema pensionario vigente tuvo su origen a partir del estudio del primero y posee también gran semejanza con el segundo.

2.1.2. EL SISTEMA PENSIONARIO EN CHILE.

Nuestro modelo pensionario (que en principio entraría en vigor el 1 de enero de 1997, y que finalmente su vigencia comenzaría el 1 de julio del mismo año), no sería obra de la casualidad; podemos afirmar que el esquema pensionario de Chile se constituye como antecedente del actual sistema pensionario de México.

La influencia del modelo chileno sobre el esquema pensionario en México es obvia y salta a la vista cuando se observan las instituciones, funcionamiento y organización del mencionado sistema. La prosperidad y los beneficios arrojados fueron motivo para servir de referencia para la transformación que existió en el modelo de pensiones mexicano y es por ello que de manera breve y sustancial se mencionará el origen, conformación, instituciones y beneficios del modelo chileno.

El Sistema de Seguridad Social en Chile comenzó en la década de los 20, se constituyeron cajas de Previsión, que con el pasar del tiempo y como consecuencia de una falta de política integral en materia de Seguridad Social se fueron conformando tantos regímenes de previsión como grupos de trabajadores existían. Una de las características fundamentales del sistema provisional en funcionamiento

era que funcionaba como un Sistema de reparto, esto es, los trabajadores en activo financiaban las pensiones pagadas a los pasivos

Esta forma de financiamiento de este sistema y aunado a las deficiencias de la burocracia estatal, insuficiencias financieras del Estado (sobre todo luego de las crisis del petróleo y de la deuda que afectaron la región de las décadas de los años setenta y ochenta), aumento del empleo informal y de la precarización que se acentuaron en América Latina a partir de la década de los años ochenta y, a no dudarlo, el aumento de la longevidad generaron déficit creciente en el sistema pensionario; en respuesta y para enfrentar tal situación las tasas de imposiciones sobre sueldos y salarios fueron creciendo en el tiempo, llegando en algunos casos al representar el 50% de la remuneración del trabajador. Además el sistema se tornó altamente dependientes del financiamiento estatal, y finalmente, no existían mecanismos de reajustabilidad automática en las pensiones.

En consideración a tales circunstancias en 1980 se implementaron reformas en el sistema de Seguridad Social, separando definitivamente los servicios otorgados por el área de salud de los del área previsional. Se establece un régimen uniforme basado en la capitalización individual, con aportes definidos, administración privada de los fondos, obligatorio para los trabajadores dependientes que se incorporan por primera vez a la fuerza de trabajo, voluntario para quienes se encontraban afiliados en algunas instituciones existentes en ese momento (sistema antiguo) y para los trabajadores independientes. Cabe hacer el comentario de que el hecho de que el nuevo haya sido impuesto en plena dictadura, le restó posibilidades de gozar de una legitimación social amplia.

Durante los primeros diez años de la reforma previsional, el Estado ha usado recursos para financiarla aproximadamente de entre un 4 y 6% del producto nacional, situación esta que llama la atención debido al considerable costo que esta teniendo a cargo de la población contribuyente.

Las principales bases que respaldan el sistema son:

- La Capitalización individual: Cada afiliado posee una cuenta individual donde deposita sus cotizaciones, las cuales se van acumulando por las sucesivas contribuciones y por la rentabilidad que generan las inversiones de los fondos por parte de la administradora. Al término de la vida activa del trabajador, el capital le es devuelto al propio trabajador o a sus beneficiarios sobrevivientes en la forma de alguna modalidad de pensión. La cuantía de las pensiones dependerá del monto ahorrado, existiendo como consecuencia una relación entre el esfuerzo personal y la pensión recibida.
- Administración privada de los Fondos: El sistema de pensiones está administrado por entes privados, denominados Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP). Estas administradoras recaudan las cotizaciones personales, las depositan en la cuenta individual de cada afiliado e invierten los recursos; por su gestión de administración tienen derecho a una retribución establecida sobre la base de comisiones de cargo de los afiliados.
- Libre elección de Administradora: El trabajador elige la entidad a la cual se afilia, teniendo la oportunidad para cambiarse a otra administradora cuando lo estime conveniente.

El Estado representado a través de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones (SAFP), tiene una participación consistente en garantizar el funcionamiento de beneficios, dictar normas para su buen funcionamiento y controlar el cumplimiento de éstas.

Las pensiones otorgadas en el sistema pensionario de Chile son las siguientes: Vejez, vejez anticipada e invalidez y sobrevivencia.

La figura de la Pensión Garantizada consiste en que si al momento de pensionarse el afiliado no alcanza a cubrir con sus propios recursos la pensión mínima vigente, el Estado se compromete a financiar la parte restante una vez agotado su saldo, siempre que cumpla el requisito exigido consistente en veinte años de cotización en algún sistema provisional.

Las modalidades de pensión son: Retiro programado, renta vitalicia y renta temporal con renta vitalicia diferida. Esta última modalidad consiste en que el afiliado recibirá en un primer momento una renta mensual con cargo a sus recursos acumulados en su cuenta individual y posteriormente comienza a percibir una renta vitalicia.

La cuenta de ahorro voluntario fue introducida en 1987 con el objeto de constituir una fuente de ahorro adicional para el afiliado.

Los recursos de los fondos de pensiones sólo pueden invertirse en aquellos instrumentos que están expresamente autorizados por la Ley de Fondos de Pensiones, tales instrumentos son títulos estatales, instrumentos financieros emitidos por instituciones financieras, bonos de empresas, bonos de empresas canjeables por acciones, acciones de sociedades anónimas abiertas, acciones de sociedades anónimas inmobiliarias abiertas, cuotas de fondos de inversión, efectos de comercio emitidos por empresas e instrumentos extranjeros (entre estos últimos se encuentran títulos emitidos por Estados, bancos centrales o entidades bancarias extranjeras; acciones y bonos emitidos por empresas extranjeras y cuotas de participación emitidos por Fondos Mutuos y Fondos de inversión extranjera). El objetivo de dicha regulación es dar estabilidad a los tipos de activos en los cuales pueden invertirse los recursos.

Los límites de inversión de los Fondos de Pensiones son fijados por el Banco Central de Chile y la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, dentro de estos límites se busca siempre asegurar una adecuada rentabilidad y seguridad.

En el sistema Chileno, las administradoras fijan libremente el nivel de las comisiones, dentro la estructura establecida en la misma ley, aspecto con el cual, nuestro sistema pensionario guarda una similitud de la cual abundaremos con posterioridad.

Por el lado de los resultados, desde la creación del Sistema, los fondos de pensiones han crecido en promedio a una tasa real anual de 41%, llegando a fines del tercer trimestre de 1994 a un valor de 20, 746 millones de dólares; el crecimiento de los fondos de pensiones y los resultados que se traen con ello, hacen atractiva la adopción de éste sistema, y esto se puede observar en Chile en donde como consecuencia del referido crecimiento, trae como resultado la demanda de activos financieros produciéndose un importante flujo de financiamiento para múltiples sectores de la economía de ese país.

La evolución del referido sistema ha provocado que los límites de inversión se modifiquen permitiendo hasta el 30% de los recursos en empresas en proceso de privatización, esto es el resultado de la cuantiosa oferta de recursos en comparación con la demanda, a tal grado que la posibilidad de la colocación de recursos en el extranjero es cada vez más alta.

La existencia de una cuenta individual, la administración privada de fondos, la libre elección de administradora, la especialidad de dicha administradora, el rol del Estado como guía y supervisor del sistema pensionario a través de un organismo especializado, la pensión garantizada, las modalidades de pensión como lo son el retiro programado y la renta vitalicia, el ahorro voluntario, los límites a los regímenes de inversión establecidos por parte del estado y la fijación libre de las comisiones por parte de las administradoras son elemento que encontramos presentes en el sistema pensionario mexicano, situación a través de la cual se encuentra comprensible la referencia al sistema pensionario de Chile.

2.1.3. EL SISTEMA PENSIONARIO EN ARGENTINA.

A continuación se hará una breve exposición del sistema pensionario de Argentina tomando como base su Ley Nacional 24. 241, promulgada de manera parcial el 13 de octubre de 1993, junto con los decretos reglamentarios modificatorios de la referida ley a su actual Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) a partir de julio de 1994, con dicha reforma se modificó el antiguo esquema pensionario de reparto vigente desde 1954.

Bajo el modelo de reparto, el Sistema de Previsión Social entró en una crisis manifiesta de carácter financiero en la década de 1970, que se fue agravando de manera sostenida. Un factor trascendental que daría pie a la transformación a la que se viene haciendo referencia es la caída notable entre aportantes y beneficiarios, situación que se originó debido a la concurrencia de los siguientes factores: los de carácter demográfico, relativos al envejecimiento de la población; los de carácter político-administrativos, en los que se ha relajado las restricciones para entrar al sistema; y, los de carácter estrictamente económico relativos al crecimiento de la informalidad.

Antes de su reforma, el sistema previsional argentino venía arrastrando un proceso de gestación, desarrollo y administración de una larga crisis que se prolongaba por lo menos desde 1967. Este periodo está precedido por dos grandes etapas en la evolución del sistema: el de los orígenes (1900-1943, estratificado en algunos regímenes de base profesional), y el de la masificación, maduración y colapso del régimen (1943-1967).

La primera etapa se caracterizó por las políticas sociales como medio de prevención de conflictos. La segunda fase se caracteriza por la iniciativa estatal en esta materia, como un elemento importante de consenso y legitimación política, tal etapa concluiría con la etapa de crisis. Esta crisis se expresa a mediados de los años sesenta a

través de déficit sistemáticos, para esa época el sistema jubilatorio enfrentaba demandas judiciales por incumplimiento. Desde ese momento hasta la reforma, la situación fue de déficit. El deterioro de la carga demográfica inherente a la maduración del sistema, la multiplicación de los beneficios previsionales sin el correlativo incremento de los ingresos; el proceso inflacionario, la alta evasión, o la falta de autonomía en el manejo de los fondos previsionales son problemas que no fueron atendidos y traerían como resultado la citada crisis no solo del sistema previsional sino también del propio Estado.

Las críticas al creciente impacto negativo de las cargas de la Seguridad Social y el empleo, sumadas al objetivo y creciente deterioro de los sistemas de protección social vigente, constituyeron un marco propicio para el surgimiento de propuestas de reforma con fuerte apoyo empresarial y gubernativo, y eco en importantes sectores de la opinión pública, que se orientaban a la privatización con mayor o menor alcance de los sistemas, particularmente los de salud y pensiones siguiendo los lineamientos del modelo chileno.

La disyuntiva giraba no en torno a si se debía o no reformar el sistema previsional, sino sobre que tipo de reforma era la que convenía adoptar. A partir de este punto surgieron los siguientes enfoques divergentes: los que partían de la inmutabilidad básica del concepto de la Seguridad Social como instrumento de política social en tanto sistema de protección solidaria contra riesgos; los que basaban su propuesta de la seguridad social y, en particular, del sistema previsional, como instrumento de política macroeconómica, de ahorro e inversión, y una alternativa que visualizaba centralmente como un negocio, por la enorme magnitud de los recursos involucrados.

Prevalece el modelo chileno, ello obedece a la fuerza en su enfoque y argumentos economicistas, así también se ve favorecido tal modelo por un lado por el clima de cambios productivos y tecnológicos que encuentran su motor en la globalización y

por el otro por la ausencia de propuestas de diversos actores de la población entre, ellos el sector obrero.

Dentro del escenario de discusión sobre la reforma del modelo pensionario tendría lugar un Seminario organizado por la Confederación General del Trabajo, con apoyo de la Organización Internacional del Trabajo, cuyo título fue: "Jubilaciones: crisis y propuestas", ello en atención un afán de encontrar alternativas de solución para un régimen de protección social como el de pensiones. De tal evento se emitió una clara oposición al proyecto gubernativo por legisladores de los partidos mayoritarios, expertos nacionales e internacionales vinculados a la Seguridad Social y de la propia Confederación General del Trabajo. Sin embargo, el movimiento sindical no fue congruente con los planteamientos expuestos en el evento referido y terminaron contribuyendo al quórum necesario con el que el gobierno logró la aprobación parlamentaria de la reforma previsional, con la contrapartida de la aceptación de reformas presentadas al Congreso que buscaron compatibilizar el proyecto del ejecutivo con los principios solidarios y universalistas de la doctrina de la Seguridad Social, obteniendo como resultado la existencia de un régimen integrado por un sistema público de reparto solidario con otro de capitalización individual, que sería administrado por las denominadas Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP); la creación de una AFJP del Banco Nación, con garantía del Estado de un rendimiento mínimo de dólares de los fondos previsionales bajo su administración, entre otras reformas.

El ánimo de la reforma, es la generación de una masa de fondos de jubilación y pensión que permita mantener un equilibrio presupuestario insostenible bajo el régimen antiguo, y al mismo tiempo adoptar mecanismos de solidaridad social a través de la participación del Estado garantizando una pensión mínima

Con el actual modelo se implementa un modelo de capitalización privado en el que existe una acumulación de los aportes de los trabajadores en una cuenta individual

administrada por la Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP) y la participación del Estado contempla criterios de solidaridad y equidad.

Igual que en el modelo chileno, es posible contribuir con aportes voluntarios por encima del monto de capitalización individual en la misma cuenta de ahorro; así también, las administradoras cobrarán una comisión por el manejo de los recursos captados.

Quien cumpla con los requisitos para el retiro de su vida laboral tendrá las siguientes opciones:

- Renta vitalicia, en el cual la administradora transfiere el saldo acumulado de la cuenta individual a una compañía de seguros de retiro elegida por el trabajador. Esta deberá abonarle durante el resto de su vida la cifra que resulte del cálculo actuarial, con derecho a pensión para el cónyuge y demás personas a su cargo.
- Retiro programado, en el cual la administradora continua administrando los fondos. La cantidad a ser retirada mensualmente se acuerda entre las partes, hasta agotar el monto de capitalización.
- Retiro fraccionario, modalidad por la que podrán optar únicamente los trabajadores que de acuerdo a cálculos utilizados en la modalidad anterior, el monto que le correspondiere fuera menor al 50% del equivalente a la máxima prestación básica universal, dicho contrato se extinguirá cuando se agote el saldo de la cuenta de capitalización individual o cuando se produzca el fallecimiento, en ese caso se entregará el saldo restante a sus derechohabientes.

Las actitudes riesgosas en la inversión de los fondos de los trabajadores y el magro desempeño de los fondos capitalizables son razones que explican la regulación por

parte del Estado de la participación de diversos instrumentos financieros en las carteras de las administradoras y garantías de rentabilidad mínima

La legislación argentina establece límites de rentabilidad de los fondos, esta medida tiene por objeto garantizar a los a trabajadores una capitalización mínima de sus aportes, darle mayor estabilidad al sistema y eliminar las administradoras que obtengan de forma persistente rentabilidad muy por debajo de las demás.

La legislación en comento establece restricciones a las administradoras las cuales se pueden dividir en límites por tipo y grupo de activos y por institución emisora. Se establecen limitantes mínimas y máximas en cuanto al tipo y grupo de instrumentos financieros lo que implica poca flexibilidad en estrategias de inversión. En cuanto al tipo de emisor, la legislación argentina no toma en cuenta el riesgo de invertir en una determinada empresa, sino que se toma en cuenta el tamaño del fondo de la inversión y el fondo del inversionista.

Con la modificación del sistema de previsión social en Argentina se busca una adecuación del citado sistema a las nuevas condiciones demográficas y macroeconómicas, de igual manera se persigue incentivar el ahorro doméstico considerado como elemento fundamental para alcanzar un desarrollo económico.

2.2 ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO.

La concepción de la Seguridad Social en lo general, y del Seguro Social en lo particular, no aparece en nuestro país sino hasta principios del siglo XX, por lo que habremos de referirnos de manera breve a acontecimientos sociales y sus consecuencias que desembocaron en la expedición de ordenamientos que

pretendieron atemperar los excesos que se producían antes del México revolucionario.

Partiremos desde los siglos de la Colonia, en tal época se expidieron las Leyes de Indias, tales ordenamientos tuvieron como fin el impedir la explotación despiadada de algunos de los colonizadores sobre los indios. La existencia de dichas leyes se concibe como la victoria que tuvo la ideología cristiana de los misioneros sobre la ambición de los conquistadores, ya para esas fechas se percibe la inclusión de disposiciones tendientes a asegurar a los indios la percepción efectiva de un salario, no obstante lo anterior, las Leyes de Indias se encontraron con realidades a las que no pudieron superar tal es el caso del trato desigual entre vencedores y vencidos; al igual que se mencionó en líneas anteriores, los posibles beneficios que podían recibir los indios eran más por actos de caridad y beneficencia que por el reconocimiento de derechos de los explotados.

En México, la constitución de gremios fue distinta a la que existió en Europa, ya que en el viejo continente fue una forma de asociación de los trabajadores a partir de la cual se pugnaba por mejores condiciones de trabajo, en nuestro país, las ordenanzas y los gremios fueron un acto de poder del gobierno para controlar la actividad de los hombres

Eran tiempos del siglo XIX y aún se continuaba con la aplicación del derecho español, a principios de ese siglo encontramos en el documento presentado por José María Morelos y Pavón, denominado "Sentimientos de la Nación Mexicana", un pronunciamiento a favor de la consagración constitucional de principios que redunden en la moderación de la opulencia y la indigencia, situación que necesariamente implica el aumento del jornal del pobre.

En el Congreso Constituyente de 1856-57 (que arrojó como resultado la Constitución de 1857) se realizó la Declaración de los derechos, documento que con sentido

individualista y liberal. En tal documento se logró las libertades de profesión, industria y trabajo y la de asociación. No obstante los planteamientos de Ignacio Ramírez y de Ignacio Vallarta, no se logró el reconocimiento y la consecuente consagración de los Derechos Sociales, encontrando en los defensores del individualismo y liberalismo económico un obstáculo insalvable.

En el Estatuto provisional del Imperio y la Ley del trabajo del Imperio, ambos emitidos por el archiduque Maximiliano de Habsburgo, encontramos disposiciones tendientes a atemperar los excesos de los cuales eran objeto los trabajadores: prohibición de trabajos gratuitos y forzosos, pago del salario en efectivo, inspección del trabajo, sanción por violación de las disposiciones citadas, entre otras.

Dos hechos sociales de importancia trascendental fueron las huelgas de los obreros mineros de Cananea y de los trabajadores de la industria textil en Puebla; ambos conflictos concluyeron con saldos desfavorables para la clase trabajadora, situación que sólo agravó los descontentos de la clase trabajadora orillándolos a realizar manifestaciones que ya para esas fechas contaban con ideas inspiradas por socialistas y anarquistas europeos como motor ideológico

A partir de los inicios del siglo XX, se buscó dar respuesta a algunas de las demandas tan justamente planteadas por los trabajadores a través de la expedición de diversos ordenamientos legislativos locales, a continuación se citan algunos:

En el Estado de México, José Vicente Villada, y en Nuevo León, Bernardo Reyes, realizaron reformas legislativas en las cuales se abordan cuestiones sobre los problemas de las familias de los obreros, cuando ocurrían riesgos profesionales.

En el año de 1907 se presentó un proyecto de Ley Minera, propuesto por Rodolfo Reyes. Este proyecto establecía en su capítulo IX diversas medidas protectoras de

los trabajadores y de sus familias, quienes eran indemnizadas en caso de algún siniestro.

En el año de 1913 fueron presentados dos proyectos de reformas laborales ante la Cámara de Diputados, que fueron, en ciertos aspectos antecedentes de la Ley del Seguro Social de 1943. Ambos proyectos proponen al Congreso la adopción de medidas protectoras del obrero mediante leyes de carácter federal. Los diputados de Aguascalientes imaginaron una caja a cargo de los patrones, la cual contrataría con las compañías de seguros una serie de pólizas que garantizarían el pago de las de las indemnizaciones a los obreros en caso de riesgo profesional. De igual manera se propuso que el patrón se obligara a proporcionar habitaciones sanas y cómodas a los trabajadores, e igualmente artículos de primera necesidad para la vida, al precio corriente de plaza. En el caso de fallecimiento de algún familiar, el empleado tenía derecho a recibir un anticipo hasta por la mitad del sueldo de un mes, sin tener que pagar rédito alguno.

En Veracruz, se estableció la obligación patronal de otorgar servicios médicos a los trabajadores enfermos, quienes tenían derecho a recibir alimentos más una indemnización por parte de la empresa, consistente en la totalidad del jornal, que cobrarían en tanto durara su impedimento. Los servicios médicos comprenderían el establecimiento de hospitales o enfermerías.

Rafael Zubarán Capmany contribuyó con un proyecto de contrato de trabajo, en éste se considera como un deber de las empresas proporcionar habitación cómoda e higiénica al obrero, si éste, para prestar sus servicios, debe residir fuera de las poblaciones, y administrarle alimentación y habitación según la posición de ambos, cuando el trabajador deba vivir con el patrón.

El 25 de diciembre de 1915, se promulgó la Ley sobre Accidentes de Trabajo, la que en su artículo 6º. indicó que los empresarios "...podrían substraerse de la

responsabilidad en que incurran por accidentes de trabajo, asegurando contra accidentes a los individuos de su dependencia, en alguna de las compañías que se dedican a esta clase de negocios, que sean de reconocida honradez y solvencia, a juicio del departamento del trabajo y previa aprobación del Ejecutivo del Estado.”³⁰

Los esfuerzos legislativos citados fueron importantes pero insuficientes y limitados; los reclamos que se buscaban atender no eran menores y de igual magnitud deberían ser las respuestas; las soluciones se tenían que revestir del mayor rango legislativo posible (el Constitucional) hecho que constituiría una garantía de respeto y observancia de tales derechos por parte de gobernantes y gobernados, y así mismo, la aplicación debería extenderse en todo el territorio nacional, la solución: La consagración de los derechos sociales por el Congreso Constituyente en la Constitución Política de 1917.

El día 28 de diciembre de 1916, José Natividad Macías presentó un proyecto del Ejecutivo. El día 13 de enero de 1917 se presentó otro proyecto por Pastor Romaix, Víctor Góngora, Esteban Baca Calderón, Luis Manuel Rojas, Dionisio Zavala, Rafael de los Ríos, Silvestre Dorado y Jesús de la Torre. Ambos proyectos, bastantes parecidos entre sí, fueron base del documento que presentó la Comisión, el cual fue aprobado el 23 de enero de 1917 para convertirse en el artículo 123 de la Constitución Mexicana.

La fracción XXIX del artículo 123 de la Carta Magna, estableció que “se considerará de utilidad social, el establecimiento de cajas de seguros populares de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y de otras 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 difundir e inculcar la previsión popular”.³¹

³⁰ Moreno Padilla, Javier, op cit, pág 9

³¹ Ídem

La promulgación de la Constitución de 1917 implicó un hecho sin precedente, ya que al lado de los derechos individuales del hombre y del ciudadano que venían de la Revolución Francesa, se colocaron los derechos sociales de los campesinos y de los trabajadores, aspecto de suma importancia y trascendencia no solo nacional sino mundial ya que la Constitución Federal vigente de nuestro país fue la primera en el mundo en incluir y preponderar a los derechos sociales, buscando asegurar la existencia decorosa de aquellos desprotegidos económica y culturalmente hablando. Dicha consagración de los derechos sociales a nivel Constitucional, implica cuando menos un aspecto formal que procura terminar con aquellas desigualdades sociales a través de instituciones y disposiciones normativas encaminadas al fin antes señalado.

Una vez consagrados los Derechos Sociales en la Constitución Política de 1917, era necesaria la emisión de leyes reglamentarias efecto de crear los instrumentos necesarios mediante los cuales se materializaran los anhelos consagrados; en ese sentido, el 9 de diciembre de 1921, en el gobierno de Alvaro Obregón, hace el primer intento para establecer una institución encargada de la Seguridad Social a través de un proyecto de ley sobre esta materia (dicha iniciativa no fue aprobada por el Congreso de la Unión).

El 12 de agosto de 1925 se promulgó la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro, ésta fue substituida por la ley del 30 de diciembre de 1947, y ésta a su vez, por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, de 28 de diciembre de 1959. Por decreto de 13 de noviembre de 1928 se creó con carácter de obligatoria, una sociedad mutualista con el nombre de Seguro de Maestro. El 15 de enero de 1926, el presidente Calles promulgó la Ley de Retiros y Pensiones del Ejercito y Armada Nacionales, la cuál después de múltiples modificaciones dio paso a la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas (18 de septiembre de 1961). En 1938 el presidente Cárdenas envi6 un proyecto en el

que se planteaba la cobertura de los riesgos profesionales y sociales más importantes, éste proyecto al igual que el de 1921 no se aprobó.

El 2 de junio de 1941, el presidente Ávila Camacho designó una comisión técnica cuyo trabajo dio como resultado la Ley del Seguro Social del 19 de enero de 1943, esta legislación: estableció la creación de un Instituto Mexicano del Seguro Social, organismo descentralizado que se encarga de la administración y manejo de sus fondos (es una institución en la que se compensan las cargas económicas de sus costos entre un gran número de empresas y asegurados); atribuye al Seguro Social la constitución de servicio público nacional; limita el Seguro Social a los trabajadores asalariados y cooperativistas; concibe al salario como la base firme de financiamiento del Seguro Social y establece un sistema de cotizaciones a cargo de los trabajadores, empresarios y del Estado; incluyó en el régimen del seguro los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, las enfermedades no profesionales y la maternidad, la invalidez, vejez, y muerte, y la cesantía involuntaria en edad avanzada; estableció una división de las prestaciones en efectivo y en especie, señaló quienes deberían ser considerados como beneficiarios de tales prestaciones: los sujetos del seguro, trabajadores, cooperativistas y aprendices, los familiares y dependientes económicos; así también fijó los elementos que integran el salario; podemos agregar que este ordenamiento logra la federalización legislativa en materia de seguridad social.

La Ley del Seguro Social de 1943 sufrió diversas adiciones y modificaciones, entre ellas podemos citar las siguientes: los créditos a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social fueron asimilados como fiscales implicando con ello que su cobro sería por parte de las autoridades hacendarias a través del procedimiento económico coactivo; otra modificación fue la reforma periódica de cotizaciones y pensiones; respecto a las adiciones encontramos que por decreto legislativo de 1959 se hicieron extensivos los beneficios más allá de la relación del trabajo asalariado.

En 1973 se hicieron reformas trascendentales que implicaron la expedición de una nueva legislación que entró en vigor el 1 de abril de 1973. Este ordenamiento incluyó como nuevo ramo de aseguramiento, el Seguro de Guarderías; a través de la solidaridad social se buscó establecer los principios por medio de los cuales se hicieran extensivos los principales beneficios de la Seguridad Social a sectores no laborales y de extrema necesidad. Así mismo, en el año de 1992, la ley se adiciona para crear un quinto ramo de aseguramiento del régimen obligatorio, el seguro de retiro; para su financiamiento se establece la creación de la subcuenta de retiro, que junto con la de vivienda integran lo que se conoció con el nombre de Sistema de Ahorro para el Retiro.

A partir del 1º. de julio de 1997, entró en vigor la tercera Ley del Seguro Social, la cual modificó substancialmente los ramos de aseguramiento relacionados con el retiro de los trabajadores. Sobre esta ley habremos de profundizar en el capítulo siguiente.

2.2.1. LOS RECURSOS ECONÓMICOS Y LOS SERVICIOS DEL SEGURO SOCIAL EN MÉXICO.

Lo que se pretende en este punto es esbozar las condiciones económicas del Instituto Mexicano del Seguro Social, pero antes de abordar el tema en cuestión, vale la pena recordar que el Seguro Social es un servicio público, y que éste, a nivel nacional, será brindado por cuatro organismos públicos descentralizados (según los sujetos de aseguramiento – trabajadores asalariados, servidores públicos, miembros de las fuerzas armadas -, o bien, según las contingencias o necesidades que se pretendan atender – ramos del seguro, vivienda -), que en su respectivo ámbito de competencia cubren las contingencias y proporcionan los servicios en las formas y condiciones previstas en su régimen legal.

Dichas instituciones, son las que a continuación se mencionan:

1. El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).
2. El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE). Organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propio que tiende a garantizar la Seguridad Social de los trabajadores al servicio del Estado.
3. El Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT). Organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propio que tiende a satisfacer la necesidad básica de la vivienda para los trabajadores asalariados.
4. El Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM). Organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propio cuyas funciones sociales se concretan a la prestación y administración de los servicios de carácter social para los miembros de las fuerzas armadas, así como para la administración de los servicios de carácter social para los fondos con destino específico, y de los recursos del fondo de la vivienda para las propias fuerzas, entre las principales.

Ya entrando en materia del punto que nos ocupa, partiremos de condiciones recientes mencionando sólo algunos datos y cifras con el objeto de empezar a construir un escenario que fue determinante en la transformación de nuestro esquema pensionario: el problema financiero del referido Instituto. Comenzamos por apuntar que para el año de 1992, el 56% de la población nacional estaba protegida dentro de los programas ordinarios de los dos primeros organismos de Seguridad Social antes citados, aunando a esta cifra la cobertura hecha por el programa IMSS-Solidaridad, resulta que una cantidad al 70% de la población podía resolver potencialmente sus problemas de salud en los programas de seguridad social.

Los servicios y prestaciones que son otorgados a la población no solo son en el ámbito de la salud, sino que también implican aquellos que favorecen el

esparcimiento, el descanso, la recreación física y mental, la capacitación, la promoción de hábitos para fomentar la salud y el desarrollo cultural de los individuos, sociales; así también, hablamos de hospitales generales y de especialidad con gran capacidad de camas censables, consultorios, quirófanos, gabinetes de radiología, laboratorios, bancos de sangre, salas de expulsión, trabajadores de la salud como lo son médicos, personal de enfermería y paramédico, también encontramos salas de consulta externa, centros deportivos, teatros, centros vacacionales, guarderías y velatorios. Con lo que hace unos años hablábamos de un gasto en la Seguridad Social de aproximadamente 100 millones de nuevos pesos, y en donde poco más de la mitad era destinado al área de la salud.

En cuanto a los recursos (activo circulante) del Instituto Mexicano del Seguro Social, estos están constituidos en su mayor parte por las cuotas que en forma tripartita son pagadas por gobierno, empresa y trabajador; tales cuotas están establecidas en las diversas Leyes del Seguro Social y han sido fijadas como un porcentaje del salario del trabajador.

Tomando en cuenta lo anterior, podemos imaginar la dimensión de la tarea que se lleva a efecto en el Instituto Mexicano del Seguro Social implica una inversión importante y una eficiente capacidad administrativa. En tal situación podemos entender que para que pueda cumplir con sus propósitos existe la obligación de mantener un equilibrio financiero como base de eficiencia actual y de desarrollo futuro, ya que de romperse este equilibrio financiero se pondría en riesgo la estabilidad total de la institución.

Sin duda y atendiendo a los servicios que el referido Instituto otorga, puede ser considerado como eje fundamental del desarrollo del país, por ello es su deber la búsqueda constante e interminable de mejores caminos para atender con oportunidad, calidad y sustento humano a los sujetos de aseguramiento, así como a

sus beneficiarios, atendiendo desde luego, a las modificaciones económicas y sociales que sin duda influyen en las necesidades de la Seguridad Social.

En el sexenio 1988-1994, y a fin de instrumentar una política social en beneficio de las mayorías, se llevaron a cabo numerosas acciones que tuvieron como propósito central el fortalecimiento y extensión de la Seguridad Social. Son cuatro las grandes líneas estratégicas que marcaron la ruta a seguir: La modernización del sistema, la prestación de los servicios a los grupos más necesitados, la calidad de los servicios y la calidez de los mismos.

Dos figuras fueron los elementos vertebrales de la política social del régimen. El seguro de retiro (SAR) y el programa IMSS-Solidaridad.

Dentro de las acciones comprendidas es posible identificar cinco grandes objetivos: Fortalecer el equilibrio financiero de las instituciones; efectuar un reordenamiento administrativo de las mismas; establecer nuevos seguros y prestaciones; avanzar en la descentralización de los servicios; y simplificar los trámites y los procedimientos.

En aquella administración en la búsqueda de fortalecer el equilibrio financiero de la Seguridad Social mexicana, se incrementaron las cuotas para el seguro de invalidez, vejez, cesantía y muerte, mismas que desde 1943 no habían sido actualizadas.

Existieron reformas en la Ley del Seguro Social de 1973, donde se destaca la importancia del régimen financiero, y en tales reformas se señala la obligatoriedad de la Institución para que los ingresos y egresos de cada uno de los ramos de seguro se controlen mediante sistemas contables independientes, y que los recursos de cada uno de ellos se utilicen exclusivamente para cubrir las prestaciones y constituir las reservas que correspondan.

“Se incrementó la capacidad de administración financiera de las instituciones; se redujeron inventarios sin afectar los suministros; se ha mantenido una política de contratación de personal orientado a las áreas sustantivas; y se racionalizó el crecimiento de las unidades asistenciales, procurando utilizar de manera exhaustiva las ya existentes, y al mismo tiempo se reforzaron los sistemas de conservación y mantenimiento”³²

Es así que podemos empezar a percibir ciertos aspectos de carácter financiero que motivaron algunas reformas encaminadas principalmente a la corrección de lo que entonces se empezaba a concebir como problemas de carácter financiero, así también podemos apuntar que no obstante que existieron reformas tendientes, entre otros objetivos, a la mejora de los servicios prestados por el Instituto Mexicano del Seguro Social, en el sentir social se puede observar que los resultados arrojados fueron magros por no decir que casi imperceptibles.

2.2.2. SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO.

2.2.2.1. ANTECEDENTES.

Antes de la radical transformación que desembocara en el actual sistema pensionario, existió una modificación al modelo anterior que bien puede ser contemplada como una reforma complementaria y por lo tanto no sustancial, la cual se enfocaría a la acumulación de recursos adicionales que apoyarían de manera especial al ahorro interno, a esta reforma nos habremos de abocar en este punto.

El día 24 de febrero de 1992, se reformaron los ordenamientos reguladores del Instituto Mexicano del Seguro Social y del Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores, con objeto de establecer un nuevo esquema de Seguridad Social denominado Sistema de Ahorro para el Retiro, el cual tenía por

³² Rodríguez Tovar, José de Jesús Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Fondo para la Difusión del

objeto la creación de cuentas individuales para los derecho-habientes quienes tenían el deber legal de afiliarse a regímenes obligatorios, pero cuya finalidad se soporta en la generación de ahorro individual, con finalidad dual: procurar vivienda digna para los trabajadores y establecer un sistema personal y complementario de pensión.

Como parte de los ordenamientos que regulan el sistema en comento encontramos el acuerdo de fecha 30 de abril de 1992 emitido por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, a través de éste se establecieron reglas generales sobre el Sistema de Ahorro para el Retiro y por el Banco de México las reglas a las que deberían sujetarse las cuentas individuales del Sistema de Ahorro para el Retiro; las reglas citadas sufrieron diversas reformas.

2.2.2.2. SEGURO DE RETIRO.

Con la modificación hecha a la Ley del Seguro Social de 1973, consistente en una incorporación de un Seguro de Retiro, se pretende mejorar los ingresos de los trabajadores que dejan de prestar un servicio remunerado, proporcionar un ahorro que no pierda valor por inflación y fomentar el nivel de ahorro interno del sistema financiero nacional.

Las características sobresalientes del Seguro del Retiro son las siguientes:

- a) Se trata de un seguro de tipo obligatorio, proporcionado por instituciones del sector financiero, sin poder calificarse como un servicio concesionado sino delegado y soportado en la misma concesión para operar como banca o sociedad de inversión.
- b) Los derecho-habientes contaban con un nuevo apoyo para el retiro, ya que a los planes de pensión por invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, se adicionaba una cantidad suplementaria generada por el esfuerzo económico de los

trabajadores en activo por medio de ahorro, con el fin de obtener un cantidad complementaria al reunirse los supuestos del retiro.

c) Se abrió una cuenta individual en el sistema financiero nacional a favor de cada uno de los trabajadores cotizantes, este registro era independiente a los que se llevan los institutos de seguridad social.

d) En el Sistema de Ahorro para el Retiro se establecen dos subcuentas, una soportada en el ahorro para el retiro y la otra en las aportaciones para el Infonavit. Dichas cuentas estaban reguladas por dos ordenamientos independientes.

e) Los patrones cotizan sobre una tasa del 2% sobre el salario integrado y los trabajadores en forma potestativa podían incrementar su fondo con un porcentaje máximo a la cantidad aportada por los patrones.

f) Fue señalado un tope para efectos del cálculo del salario base de cotización, que era de 25 veces el salario mínimo general que rigiera en el Distrito Federal; base que se reducía a 10 veces en el caso de la subcuenta de vivienda.

g) El SAR es calificado no como un seguro, sino como una inversión financiera que se obliga a crear a los patrones en beneficio de sus trabajadores.

Respecto al funcionamiento del Sistema de Ahorro para el Retiro, habremos de mencionar solo los aspectos más relevantes, entre ellos se encuentra el control llevado a cabo por los patrones, quienes llenaban formularios y llevaban los registros relativos al SAR, concentrándose así, los informes y documentos que justifican su cumplimiento, en su contabilidad.

Por otro lado, las instituciones encargadas de captar los recursos provenientes del Sistema de Ahorro para el Retiro, tenían que celebrar contrato de depósito con los cuenta-habientes que entregaban sus ahorros a la referida empresa financiera, en el

entendido que estas entidades actuaban por cuenta y orden de los organismos de seguridad social que administran conforme a la ley este servicio público.

Las instituciones bancarias tenían que proporcionar comprobantes a favor de los cuenta habientes. Igualmente existía la obligación por parte de las instituciones de crédito consistente en proporcionar un estado de cuenta anual al trabajador.

A los recursos de los trabajadores se les aplicaba una tasa de interés mínima del 2 % mensual; esta tasa era fijada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de manera trimestral y atendiendo a los rendimientos generados por los valores a largo plazo, con tal acción se buscaba conservar el valor adquisitivo de dichos recursos económicos.

Ya desde entonces se comenzaba a tener contacto con la figura de la "libre elección", consistente en seleccionar a la institución de su preferencia, atendiendo generalmente al criterio de obtener la mayor cantidad de rendimientos posible, situación que surge a partir de la idea de que los trabajadores son los titulares de sus propios fondos.

Un aspecto distinto fue la pretensión de fomentar entre los trabajadores el ahorro individual, a través de aportaciones con la condición de que dicha aportación no fuera menor de cinco días de salario mínimo diario en el Distrito Federal. Para la disposición de estos recursos se pusieron condicionantes consistentes en que la disposición de los recursos no podría ser mayor del 10% del total de la suma; que el total del saldo existente fuera superior a 18 veces el monto de la última cantidad aportada y, por último, que no haya efectuado retiros en los últimos cinco años, en este supuesto se puede observar que nunca se pudo dar la disposición de los recursos por parte de sus titulares, ya que este sistema de ahorro comenzó a funcionar en 1993 y contando cinco años encontraríamos que la disposición de los recursos se pudo realizar para 1998, y es el caso que para 1997 (1 de julio) ya había

entrado en vigor la Ley del Seguro Social vigente y con ella la Ley de Los Sistemas de Ahorro para el Retiro que establecería el Nuevo Sistema Pensionario Previsional de Capitalización Individualizada, lo que implica entre muchas cosas la creación de la cuenta individual y con ello la sustitución del anterior Sistema de Ahorro para el Retiro, por lo que no se pudo dar el supuesto de la disposición de los recursos antes citados.

Se plantearon como supuestos para la disposición total de los recursos, por un lado cuando las personas se encontraran en los supuestos de vejez, esto es, que las personas cumplieran 65 años, otro supuesto era que se encontraran las personas en el supuesto de cesantía en edad avanzada, esto es que cumplieran las personas 60 años y por tal situación no pudieran conseguir empleo alguno; por último se manejaban los supuestos de cumplir con treinta años de servicio, o bien, sufrir una incapacidad permanente total; en caso de ser parcial la disposición de los recursos debería de ser por lo menos de un 50 % del saldo total; en el supuesto de invalidez temporal se podía solicitar un retiro del 10% de los fondos.

2.2.2.3. APORTACIONES AL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA.

Lo importante en el campo financiero para los trabajadores se presenta en la alternativa de obtener vivienda o en su defecto generar ahorros para su retiro.

Existió una fusión del programa de seguridad social de vivienda para los trabajadores existente hasta antes del sistema de ahorro (implantado en 1992), con las cuentas individuales de inversión, para que los beneficiarios pudieran disponer de un modelo unificado donde pudiera darse cuenta de los montos entregados a su nombre por los patrones.

Uno de los principales inconvenientes de las reformas implementadas fue la participación de varias autoridades, lo que trajo consigo burocracia y conflictos competenciales, circunstancias que lejos de contribuir a cumplir los objetivos, solo contribuyeron a entorpecer y deteriorar el otorgamiento de vivienda.

Respecto a la administración de estos recursos se estipuló que las empresas debían contribuir al Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores, a la tasa del 5% sobre salario integrado de los trabajadores, llevándolo a cabo por medio de una “subcuenta de vivienda”. A esta cantidad se le agrega los descuentos que deban aceptar los trabajadores para cubrir préstamos, al igual que los gastos de mantenimiento y administración que se cubran para sostener los conjuntos habitacionales.

A través de los datos proporcionados por el patrón (nombre, registro federal de contribuyentes, domicilio y monto de aportación de cada trabajador), se podía efectuar la individualización de los recursos, situación que implica una identificación de los recursos aportados con el derecho-habiente.

Los bancos recibían las aportaciones y debían acreditarlos en la subcuentas respectivas, disponiendo de un plazo de cuatro días hábiles, para invertir las mismas en la cuenta que tenía el Banco de México a favor del organismo, con objeto de que los mismos generaran intereses mientras el INFONAVIT no los retirara para su operación.

El destino prioritario de esta subcuenta era y sigue siendo la obtención de una vivienda y para ello los trabajadores tienen acceso a cualquiera de las vías estipuladas en el artículo 42 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, consistentes en las siguientes líneas de crédito.

- Adquirir en propiedad habitación.

- Construir su vivienda.
- Reparar su casa.
- Llevar a cabo reparaciones o mejoras en las habitaciones.
- Pagar pasivos.

Para los beneficiarios de la subcuenta que no obtengan préstamos, la misma generará rendimientos de acuerdo con la política que determinara el Consejo de Administración para la conservación del valor real.

La implantación del Sistema de Ahorro para el Retiro implantado en 1992, tuvo como saldo aspectos positivos y negativos, dentro de los primeros puede destacar los siguientes:

- La generación de ahorro interno.
- Se buscó conscientizar a la gente de la importancia y necesidad del ahorro.

Dentro de los segundos encontramos los siguientes:

- Se hizo creer a mucha gente que el SAR iba a ser una solución al problema de las bajas pensiones. Un 2% del sueldo es muy poco, lo que generaría este porcentaje aunado a los intereses generados, no representaría una mejora ostensible en las pensiones.
- Los gastos excesivos en publicidad, en administración, en papelería (estados de cuenta individuales).

Del Sistema de Ahorro para el Retiro antes citado, podemos concluir lo siguiente:

Fue un sistema complementario en el que por medio del ahorro forzoso de los trabajadores, se vio un instrumento para incrementar el monto de la pensión que estos recibirían al final de su vida productiva, propiciando al mismo la constitución discreta de ahorro interno.

2.2.3. PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

La problemática de la Seguridad Social no es privativa de México, sino que también la podemos observar, sobre todo, en países latinoamericanos en donde la tendencia, al igual que en nuestro país, ha sido la instauración del modelo de capitalización individualizada que substituye al modelo de reparto (esto en el área de pensiones), recordemos que el modelo de reparto consiste en que la clase activa contribuía a pagar las pensiones de la clase pasiva, esto es, las pensiones en curso se pagaban con las aportaciones que los trabajadores en activo realizaban.

Esta transformación de la Seguridad Social, no solo obedece a situaciones propias del ramo, sino también a circunstancias económicas y sociales que destacan de manera particular las ocurridas en la década de los ochenta; esta década estuvo marcada por los efectos recesivos de la crisis económica, la inflación, el volumen de la deuda externa y el crecimiento de la población.

Los efectos socioeconómicos se tradujeron en una importante caída del ingreso per capita, aumento del desempleo, precarización del empleo, marginalidad, aumento de la pobreza y un desplazamiento del empleo del sector estructurado al empleo en el sector no estructurado o informal, esto último se tradujo en problemas inflacionarios, ya que por un lado se conservaba un número significativo de organismos estatales, y por el otro los ingresos por la vía de los impuestos cada vez era menor, por lo que se recurrió a medidas como la emisión desmedida de dinero y endeudamientos externos e internos.

A continuación se citarán algunos aspectos considerados como la problemática reciente que aún aqueja actualmente a la Seguridad Social.

a) La elevación de los costos de las diversas prestaciones y los niveles que han alcanzado en algunos países o que en el futuro alcanzarán, llevan a considerar que su cumplimiento y otorgamiento sea concebido gravoso o insostenible para lograr un crecimiento armónico y una relación equilibrada entre las prestaciones de servicios sociales y el propio desarrollo económico del país.

b) El crecimiento de los costos de las prestaciones se deben principalmente a las siguientes causas: progresiva sofisticación de la medicina (mayor tecnología), costo creciente de los medicamentos, mayor uso de las prestaciones por parte de la población asegurada y sus beneficiarios (por un lado nos encontramos con el caso de las pensiones de retiro y vejez en donde se argumentó el costo insostenible que se pudo haber alcanzado de continuar con los modelos de reparto, y por otro lado el aprovechamiento de las pensiones por parte de los beneficiarios, ya que la obligación de la Seguridad Social no concluye con la muerte del asegurado), creación y sostenimiento de grandes centros hospitalarios, la imposibilidad de controlar diferentes acciones que se traducen costos y gastos excesivos o injustificados, la existencia de desperdicios, y también la elevación de los sueldos y prestaciones del personal de las instituciones que ofrecen el servicio.

c) Las situaciones de tipo demográfico en donde se percibe un incremento de personas de edad superior de los 60 a 65 años, por causa de una reducción de las tasas de natalidad y mortalidad, teniendo por resultado el crecimiento de la población de la edad promedio mencionada. El aumento en la esperanza de vida implica que más gente llega a la edad de retiro y que el número de años durante los cuales se paga una pensión se incrementa sustancialmente, prolongándose el tiempo en el que se ofrece la atención médica respectiva, edad en la que resulta más necesaria y también más costosa. "Actualmente la esperanza de vida en México es de 68.9 años para los hombres y de 75 para las mujeres y en el tiempo en que se generaron las

legislaciones en relación a seguridad social era de 40.4 años para los hombres y 42.5 para las mujeres.”³³

Los avances de la medicina, nutrición y sanidad han hecho que la mayoría de los países hayan aumentado considerablemente su relación de número de pensionados en referencia con el número de trabajadores activos.

d) Otro aspecto que es considerado como parte de la problemática de la Seguridad Social es el desvirtuamiento del uso de las prestaciones que se han venido dando en diversos ramos de seguros. Este aspecto se refiere a las pensiones de retiro o vejez, ya que al establecerse edades convencionales fijas para alcanzar el derecho a retirarse de la vida laboral, acarrea como consecuencia que (según algunos autores) muchos trabajadores que pueden continuar en la actividad, se constituyan artificialmente en elementos pasivos que dejan los procesos productivos y se convierten en consumidores de servicios con una carga mayor sobre la sociedad; ello implica una pérdida de capital humano y de experiencia acumulada de trabajadores que todavía puedan aportar un trabajo de alto nivel productivo o suficiente medio, trayendo consigo la necesidad de reponer este capital de experiencias cuyo costo se refleja en la necesidad de mayor adiestramiento, situación que representa costos ocultos en el desarrollo económico de los países.

Aspecto con el que se está en desacuerdo, ya que si bien se fijan edades para poder pensionarse, la ley en ningún momento establece la obligación por parte de los trabajadores para que alcanzando dichas edades deba retirarse de la vida productiva, sino que por el contrario la ley prevé situaciones como lo son el quedar privado del trabajo por haber alcanzado cierta edad, o bien, al encontrarse disminuido en su salud física; se busca otorgar una pensión que le permita gozar de las mismas condiciones económicas que tuvo durante su vida laboral. De tal suerte

³³ Ramírez López, Berenice Seguridad o Inseguridad Social. Los riesgos de la Reforma. Triana Editores México 1997, pág. 78

que si el trabajador aún es requerido y éste a su vez cuenta con cualidades y aptitudes suficientes para seguir trabajando, no habrá inconveniente en que continúe haciéndolo. Sin embargo, se debe reconocer que en ocasiones más que una protección de carácter social, vendría a ser un sistema de reemplazo de mano de obra de personas que pueden desempeñar trabajos productivos.

e) Como otro punto de la problemática que presenta actualmente la seguridad social, se cita el desvirtuamiento de los principios fundamentales que justifican los sistemas del seguro social. Los seguros sociales nacieron con los antecedentes operativos de los seguros privados, en los que se ha adoptado una filosofía indemnizatoria de los riesgos que ocurren o se realizan. La primera distinción de los seguros sociales fue solamente hacer obligatoria la participación de los sujetos asegurados en vista de la utilidad pública nacional que representa la cobertura de los riesgos que afectaban la vida laboral de los trabajadores. Sin embargo, los avances reportados en materia de Seguridad Social son en el sentido de hacer extensivos los beneficios a la colectividad; ello en un ánimo de conciliar políticas financieras con sociales, representa costos insostenibles para los sistemas de pensiones.

f) Otro aspecto que incide de manera fundamental en la problemática de la Seguridad Social es la carga económica que representa el sostenimiento de los programas de Seguridad Social en relación con el desarrollo económico de los países; situación que adquiere rasgos particulares en países en vías de desarrollo, los cuales se encuentran ante la disyuntiva de decidir cual debe ser la proporción del presupuesto que se debe destinar a los aspectos de bienestar social y cual debe ser a parte del presupuesto que debe ser destinada al crecimiento económico. Así también, encontramos que el grado y forma de incidencia de los costos de las prestaciones y beneficios que se cubren por medio de la Seguridad Social en el desarrollo económico de los países llegan a ser considerados como una carga cada vez menos tolerada en los aparatos burocráticos, hecho que ha llevado a reducir el

esquema de prestaciones, o bien, a darle intervención al sector privado en los esquemas de prestaciones de Seguridad Social.

g) Un último aspecto a comentar, es el relativo a la problemática que presentan los órganos de gestión y administración de la Seguridad Social, cuyos costos también inciden en la importancia de las cargas económicas de las prestaciones de beneficio social. La eficacia y calidad de las prestaciones de los mismos llevan a considerar la posibilidad de la participación de organismos de iniciativa privada, hecho que implicaría la disminución de la burocratización de las prestaciones y aumento de la calidad de los servicios proporcionados.

En los párrafos anteriores se expusieron causas consideradas como problemática en el sistema de Seguridad Social de un país, si se observa, tales situaciones son imputables a los propios sistemas (situaciones demográficas, epidemiológicas, gigantismo e ineficiencia de los órganos de gestión y administración del Seguro Social, etc), hecho que igualmente lo podemos observar en la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social vigente en donde se manifiesta que la situación demográfica e inadecuado manejo de los recursos, entre otras circunstancias, condujeron al Instituto Mexicano del Seguro Social a situaciones financieras insostenibles, hecho que incidió de manera fundamental en la transformación del modelo pensionario mexicano. Sin embargo, es necesario considerar la existencia de situaciones económicas (internas y externas) ajenas a la crisis de la Seguridad Social, pero que han incidido en ésta de manera importante.

Los modelos pensionarios instrumentados en América Latina tienen una relación directa con el empleo formal, de tal suerte que entre mayor sea el número de cotizantes, mayores serán los recursos captados por las instituciones de Seguridad Social, pero para que ello ocurra es necesario (además de contar con una importante población en edad de trabajar) que se cuente con altas tasas de crecimiento del empleo formal, premisa que no se ha observado en los países latinoamericanos en

cuando menos las últimas dos décadas, por causa de adquisición de nuevas tecnologías, los efectos de la apertura y de la competencia, por citar las más importantes.

En los últimos años el empleo en México ha mostrado el siguiente comportamiento:

“El crecimiento de la tasa de empleo es cada vez menor y como contraparte, el desempleo ha venido creciendo a tasas alarmantes. A raíz de la crisis de diciembre de 1994, el desempleo urbano aumentó casi un 100%, al pasar del 37% al 6.4%, registrando en lo que va del año de 1996, una tasa del 5.6%.

Si consideramos que la PEA representó para 1995, el 55% de la población total, es decir la constituyen 51 millones 535 mil habitantes, con la tasa de desempleo del mismo año (6.4%), aproximadamente 3 millones 298 mil personas no tienen trabajo formal. De esa cifra, 1,391 205 lo perdieron en 1995.”³⁴ De esta forma, si el crecimiento del empleo no corresponde al crecimiento demográfico, la base constituida por los cotizantes crece en menor proporción que la de los pensionados

El financiamiento de las prestaciones de Seguridad Social se realiza a través de las cotizaciones realizadas por los trabajadores y patrones, y aportaciones del Estado, estas se han visto mermados por la caída del salario real y por la utilización de recursos que el Estado ha tenido que realizar para enfrentar sus compromisos externos, cuando bien pudieron aplicarse como gasto social. “El salario real representado en números índice, paso de 100 en 1970 a 36.04 en 1995.”³⁵

Es así, que consideramos que la situación precaria que el Instituto Mexicano del Seguro Social acusa, se debe no sólo a situaciones propias de la Seguridad Social (suponiéndolas como ciertas), sino también a razones de carácter económico como

³⁴ Ídem, pág 79.

³⁵ Ídem, pág 80

son el desarrollo de las tasas de crecimiento de empleo y desempleo, así como los impactos de las crisis recientes y de las medidas para superarlas. Factores suficientes como para plantear una transformación del sistema pensionario en México.

Se ha venido planteando el surgimiento y desarrollo de la Seguridad Social, se ha destacado la importancia y trascendencia de instituciones como el Instituto Mexicano del Seguro Social, así como cuales fueron las circunstancias más importantes que motivaron la transformación en el sistema pensionario en México, la implantación del Sistema de Ahorro para el Retiro, pero ¿cuál fue la postura de los sectores sociales ante el cambio trascendental de la Ley del Seguro Social que entrara en vigor el 1 de julio de 1997?, pues bien, a continuación se buscará dar respuesta tal interrogante.

Como primer punto tenemos la decisión gubernamental de modificación a la Ley del Seguro Social de 1973, de donde se generaron manifestaciones de diversa índole por parte de partidos políticos, agrupaciones patronales, organizaciones sindicales, fundaciones filantrópicas y académicos.

Posterior al pronunciamiento de representantes gubernamentales de no privatización, se procedió a solicitar la elaboración de un diagnóstico sobre la situación que guardaba el Instituto Mexicano del Seguro Social en aquel momento, esto con el fin de trazar los lineamientos bajo los cuales debería de funcionar el sistema de salud y seguridad social en México

En aquel tiempo (1995), el director del Instituto Mexicano del Seguro Social consideraba que bastaba con una reorganización de carácter administrativo para hacer frente a los problemas que aquejaba aquel organismo y que se decía, dichos problemas obedecían al desmedido crecimiento del organismo.

El Instituto Mexicano del Seguro Social emitió un diagnóstico en donde se observan por un lado condiciones de salud referentes al aumento de adicciones y lesiones además del envejecimiento de la población; todo ello representaba un alto costo que difícilmente puede ser solventado. Por otro lado se refirió al desigual acceso de los servicios de salud en el cual se involucran los derecho-habientes, los no asegurados y los pacientes del modelo médico privado. En el mismo diagnóstico se informó del Sistema Nacional de Salud, el cual es calificado de inoperante y costoso, por tratarse de un sistema centralizado que no contiene líneas de acción definidas e ineficaz en su coordinación. Así también sobresale la tesis consistente en que el Instituto Mexicano del Seguro Social experimentaba una crisis financiera estructural que ponía en riesgo su existencia y por tanto se planteó la necesidad imperiosa de tomar las medidas conducentes para el saneamiento de sus finanzas. En el mismo diagnóstico el director del referido instituto responsabiliza del desfinanciamiento del citado organismo descentralizado a la caída del empleo y de los salarios.

La Secretaría de Salud elaboró un diagnóstico en el cual consideró que la situación epidemiológica, demográfica y la estratificación social del país exigía la necesidad de satisfacción de necesidades concretas en materia de salud, señalando problemas como inequidad en los accesos a los servicios de salud, insuficiencia en la cobertura, duplicidad de funciones, ineficiencia en el uso de los recursos por la mala planeación de actividades, centralismo, calidad inadecuada en la prestación del servicio, falta de material de trabajo y de mantenimiento en las instalaciones, ausencia de políticas de incentivos y motivación para el personal, malas condiciones de trabajo y salariales, exceso de burocratismo, entre otros. Por lo anterior se observa que lo que se pretendía era una reforma que exhiba una organización por funciones, situación que regularía la prestación del servicio de acuerdo al gusto del paciente, logrando así, una universalidad del sistema a través de un paquete de servicios básicos de salud adecuado a los parámetros de costo-beneficio-satisfacción

La Fundación Mexicana para la Salud (FUNSALUD), organización filantrópica, realizó un estudio de revisión de la política de salud, cuyo propósito fue valorar el sistema

de atención a la salud en México, en el que se proponen distintas opciones para mejorar el desempeño.

Los cuestionamientos a partir de los cuales se realizó el estudio, entre otros son los siguientes: Cambios que requiere el sistema de salud; lugar que ocupa la salud en la discusión nacional; preferencia por servicios de salud públicos o privados; utilización de los servicios de salud; acceso y calidad en los servicios de consulta y hospitalario; niveles de satisfacción con los servicios; opciones de reforma.

Entre los resultados que fueron arrojados por el estudio, destacan los siguientes: "México atraviesa por una situación de rezago epidemiológico, el cual se combina con una serie de enfermedades crónicas, transmisibles y degenerativas; situación que vinculada con los procesos demográficos somete el sistema de salud a dificultades financieras y a la ineficiencia en la atención."³⁶ A partir, de este diagnóstico, se señala la necesidad de transformar el sistema de salud sobre principios de validez ética, fundamentación científica y aceptación social. Por tanto, los propósitos de la reforma serán alcanzar una situación de equidad en la cual cualquier persona con una necesidad de salud tenga la misma oportunidad para acceder al servicio, el cual será proporcionado con una calidad satisfactoria.

"Las organizaciones patronales y sindicales también tuvieron participación y tal es el caso del Congreso del Trabajo (CT) y el Consejo Coordinador Empresarial (CCE), quienes presentaron al ejecutivo el documento Alianza para el Fortalecimiento y Modernización de la Seguridad Social (La Jornada, 2 de noviembre de 1995)."³⁷

La propuesta contemplaba tres grandes objetivos: Renovación del Instituto Mexicano del Seguro Social a fin de evitar un colapso financiero y ello al mismo tiempo implicara garantizar su capacidad para brindar mejores servicios, ampliar su

³⁶ Díaz Rolando, Ensigna Jaime (Coordinadores). La Seguridad Social en América Latina ¿Reforma o Liquidación? Ed Nueva Sociedad Venezuela 1997, pág 153.

cobertura y mejorar las prestaciones; reforma de los esquemas de financiamiento, reconocimiento de sus grados de vulnerabilidad y que para su recuperación se debía recurrir a la utilización de recursos fiscales y no necesariamente a la elevación de incrementos en las cuotas obrero-patronales; el Instituto debería rebasar los límites de la protección al trabajador y a las empresas instaladas para promover de manera más activa el crecimiento económico, contribuir al incremento del ahorro interno y promover la creación de fuentes de trabajo.

Para el logro de los objetivos antes citados, los sectores productivos presentaron treinta puntos para la reforma de la Seguridad Social, entre los que destacan los siguientes: “La estabilidad financiera del Instituto Mexicano del Seguro Social, no puede sustentarse sistemáticamente en el incremento de las cuotas a los obreros o a las empresas...; incremento de los aportes gubernamentales a la Seguridad Social..., garantizar la autonomía real y permanente de los recursos de cada ramo y seguro...; ampliar la cobertura de la institución a toda la población ocupada..., crear un nuevo Seguro de Salud para la Familia...; replanteamiento del sistema de pensiones con el propósito de hacerlo más justo...; definir adecuadamente la propiedad de los trabajadores sobre las aportaciones que se recauden del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez...; reformar el sistema para contar con pensiones dignas con certidumbre financiera. La creación de un nuevo sistema de pensiones en fondos individuales por trabajador, con claro sentido social que genere un rendimiento atractivo para los trabajadores. Dicho sistema se deberá construir con base en la unificación de los fondos de pensiones de retiro y contemplar un mecanismo redistributivo. El mecanismo propuesto es que el gobierno federal aporte una cuota social uniforme a todos los fondos individuales...; es necesario que en la transición se respeten los derechos adquiridos de los pensionados y cotizantes actuales...; que el Estado garantice una pensión mínima para los trabajadores...; que los fondos acumulados en este nuevo sistema de pensiones no deberán ser administradas directamente por los bancos, sino que es necesario que se creen Administradoras

³⁷ Ídem, pág. 155

de Fondos para el Retiro como sociedades especializadas de inversión de propiedad pública, privada o social. Cada trabajador tendría la libertad de elegir cuál administradora manejaría su fondo individual...; invalidez y muerte, por ser un riesgo social, debe ser fortalecido en el Instituto Mexicano del Seguro Social, transformándose en un nuevo Seguro de Invalidez y Vida que incluya los gastos médicos de pensionados...; reducir la prima de riesgos de trabajo para las empresas que invierten en prevención de accidentes y modernización de su planta...; eliminar las clases de riesgo, y ajustar las cuotas a la siniestralidad de cada empresa en particular...; dar por terminada la práctica de transferir fondos del ramo de Guarderías al de enfermedades y maternidad.”³⁸

En lo particular, el sector empresarial tanto la Cámara Nacional de la Industria de la Transformación (CANACINTRA) como la Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX) se pronunció desde 1993 contra todo aquel cambio que implicara el aumento de cuotas para la seguridad social.

“La Asociación Metropolitana de Ejecutivos en Relaciones Industriales (AMERI) comentó que bajo ninguna óptica las reformas a la Ley del Seguro Social pueden quedar inscritas en un proceso que resolverá a fondo la ineficiencia e insuficiencias financieras, que los cambios sólo extraerán recursos para presentar los mismos desequilibrios y refrendar el carácter tutelar del Estado. (El Financiero, 26 y 27 de julio de 1993).”³⁹

“La Confederación de Trabajadores de México (CTM), desde 1993, realizó una serie de trabajos para fundamentar sus argumentos respecto a las obligaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social con los trabajadores. En ellos presentaba cuales eran las causas de la descapitalización del instituto, pero no consiguió la

³⁸ Ídem, pág. 155.

³⁹ Ídem, pág. 157

elaboración de una propuesta que estuviera de acuerdo a su importancia como central obrera más grande del país.⁴⁰

Otro actor importante fue el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social (SNTSS), mismo que reconoció el problema de descapitalización del Instituto Mexicano del Seguro Social, pero señala, como explicación a ella, las caídas a la economía nacional, el encarecimiento de insumos, la contención salarial, la precariedad en el empleo, servicios de salud prestados a los no asegurados, exceso del personal de confianza. A partir de este diagnóstico, elabora una serie de propuestas para el fortalecimiento del Instituto manteniendo los principios básicos del IMSS: declara que los trabajadores están dispuestos a trabajar en proyectos de productividad, propone modificaciones en los procesos administrativos con el fin de lograr el máximo aprovechamiento y control sobre los insumos y medicamentos. Junto a lo anterior, entre otras cosas solicita que su contrato colectivo no se modifique y se respeten las condiciones laborales y salariales de los trabajadores.

El Movimiento Unificador Nacional de Jubilados y Pensionados (MUNJP) se opuso al establecimiento de modalidades que implicaran la privatización o concesión de servicios. Aportó una serie de propuestas para lograr el refinanciamiento del Instituto Mexicano del Seguro Social, favoreciendo de las ramas de Seguridad Social. Entre estas medidas se encuentran las siguientes integrar al SAR al ramo de IVCM, regresar a la aportación del 25 % que el Estado realizaba, fijar cuotas de acuerdo a los gastos realizados por enfermedad y maternidad, exigir el pago de adeudos patronales. Propone reformar el régimen de pensiones y que estas no sean menores a los dos salarios mínimos vigentes, impulsar la medicina preventiva y la educación para la salud.

La participación de los partidos políticos también se hizo presente. El Partido Acción Nacional (PAN) recuperó las propuestas hechas a lo largo del tiempo (1948-1994),

⁴⁰ Ídem

considerando elementos como auditorías sobre la situación financiera y administrativa del Instituto Mexicano del Seguro Social, reformas tendientes a mejorar la situación de los jubilados y pensionados, regulación de operación del multicitado Instituto Mexicano del Seguro Social, derechos y obligaciones de los patrones, trabajadores y Estado, cotizaciones y cuotas así como bases para su fijación, riesgos de trabajo, incremento en las pensiones por incapacidad total o parcial vejez y cesantía. Aumento en los porcentajes de los Seguros de viudez, orfandad, cesantía, invalidez y muerte. El Partido de la Revolución Democrática (PRD), señaló que el informe presentado por la dirección del IMSS omite una serie de hechos que generaron la crisis por la que atraviesa la institución, y apunta hacia una reforma que toma como fundamento la privatización de los servicios. Este partido avanza sus propuestas en el sentido de la existencia de un servicio único de salud y programas de prevención de enfermedades, los cuales estarían dirigidos hacia los sectores más vulnerables y con menores recursos.

“Desde el ámbito académico-universitario también hubo expresiones y proposiciones; se planteó que el gasto de la Seguridad Social a nivel nacional debería aumentar cuando menos tres puntos porcentuales, es decir, 7% del PIB, para buscar una mayor cobertura de la población total. El financiamiento de estos recursos provendría del aumento de cotizaciones de trabajadores y patrones y de las subvenciones estatales; y por otra parte a través de las reformas administrativas y de organización de la Seguridad Social, se podrían obtener más recursos.

Antes, se debían cumplir tres condiciones: la creación de una sola institución de seguridad social nacional, que permitiera la racionalización de la política pública de seguridad social nacional, la creación de un seguro contra el desempleo, con fondos estatales y empleadores, y la liberalización de los salarios. La propuesta para el financiamiento del seguro de desempleo era la utilización de los recursos del Sistema de Ahorro para el Retiro, invirtiéndolos en un fondo especial y con sus rendimientos constituir un fondo común junto con los recursos provenientes de contribuciones

patronales y estatales, proponiendo el establecimiento de requisitos rigurosos para incentivar la búsqueda de empleo.⁴¹

La idea de tener una sola institución de Seguridad Social que garantice la total cobertura de la población, viene a ser una propuesta de solución a problemas como los son el sobreaseguramiento, derroche de recursos, precariedad pensionaria, efusión de las responsabilidades institucionales y desprotección de amplias capas de la población, todos ellos como consecuencia de una dispersión institucional.

La iniciativa para la modificación de la Ley del Seguro Social de 1973 se encontró en el Ejecutivo Federal, posteriormente entró a debate en la Cámara de Diputados, siendo aprobada por mayoría, los legisladores del PRD pidieron que la votación fuera aplazada para 1996. La aprobación corrió con aproximadamente 60 modificaciones del texto original, algunos de redacción y otros de carácter técnico; entre los cambios sustantivos que se hicieron están regular las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES), mediante ley que expidió el Congreso de la Unión, proteger a los trabajadores que ya gozan de pensión y los que aún no ejercen este derecho podrán optar por el sistema pensionario que le represente mayores beneficios al momento de retirarse de su vida laboral; los trabajadores que se incorporen a la vida laboral después del 1 de julio de 1997, quedaron sujetos a la nueva normatividad; el Estado viene a garantizar la pensión de los trabajadores cuyo monto es de un salario mínimo general para el Distrito Federal, entre otros.

La reforma de pensiones del Instituto Mexicano del Seguro Social, aprobada, modificó los patrones de asignación de lo que ahorran voluntaria y obligatoriamente los trabajadores, siendo lo más importante de la reforma, la modificación respecto a los plazos, la forma y rendimientos del ahorro.

⁴¹ Ídem, pág. 159.

Del razonamiento que se utiliza para explicar la reforma del sistema de pensiones se desprenden los siguientes puntos:

Resolver el riesgo de déficit institucional del Instituto Mexicano del Seguro Social y con ello la necesidad de recurrir a un subsidio fiscal. La solución ofrecida consiste en la creación de cuentas individuales para los trabajadores. Dichas cuentas se capitaliza a través de su inversión en documentos autorizados por la Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro y por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CON SAR) a través de la emisión de disposiciones de carácter general. A través de estas medidas se busca no solo proteger los fondos de los trabajadores contra la inflación, sino también lograr incrementos reales de dichos fondos, esto gracias a las ganancias que puedan obtener las acciones y las tasas de interés que paguen los papeles del gobierno.

Otro objetivo es que los trabajadores puedan conseguir una mejor pensión. “La pensión promedio anual del pensionista del IMSS fue en 1985 de 0.38 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, 0.71 en 1990 y 1.01 en 1995.”⁴²

Y un último objetivo que podemos detectar es el aumento de ahorro interno mediante los fondos de capitalización individual de carácter obligatorio correspondientes al conjunto de afiliados al sistema de pensiones.

Aprobada la nueva Ley del Seguro Social, cuya entrada en vigor fue el 1º de julio de 1997, se debía emitir la legislación reglamentaria del sistema pensionario vigente que rige para los trabajadores asalariados, miembros de sociedades cooperativas de producción y personas designadas por el Ejecutivo Federal mediante decreto, para ello se expidió la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la cual contó con la aprobación de la fracción parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional, el cual contaba con los escaños suficientes para aprobar o rechazar de manera

⁴² Ramírez López, Berenice op cit , pág 89.

unilateral cualquier iniciativa que se presentare al Congreso de la Unión, y contó con el rechazo de los entonces partidos opositores: Partido del Trabajo, Partido Acción Nacional y Partido de la Revolución Democrática.

En la tribuna del legislativo, el Partido del Trabajo en voz del entonces diputado C. Eduardo Guzmán Ortiz, manifestó su rechazo al proyecto que vendría a ser la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro; tal fracción parlamentaria coincide en la necesidad de reformar el sistemas de pensiones a fin de garantizar la viabilidad y el disfrute de un retiro digno para los trabajadores. No obstante, no aceptaron como adecuada la iniciativa en proceso de votación; reprocha la negativa a fijar un tope a las comisiones cobradas por las AFORE. Manifestó una postura escéptica sobre los posibles beneficios y de desconfianza al manejo de los recursos por los particulares; y critican el manejo de la Base de datos Nacional SAR por particulares, ya que (argumenta) el gobierno federal cuenta con los recursos humanos y materiales para hacerse cargo de tal tarea, en este supuesto se hablaría de una reducción en los costos para los trabajadores. El Partido del Trabajo no presentó una propuesta alternativa.

El grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, a través del entonces diputado C. Jorge Urdapilleta Núñez manifestó el voto de la bancada de la cual formó parte en contra del proyecto legislativo. Los pronunciamientos hechos por este legislador demuestran que la iniciativa legislativa no era mal vista por este partido político; las razones que llevaron a este actor político a votar en contra de la multitudada iniciativa fue el hecho de considerarla como incompleta, el diputado argumentó la existencia de una incongruencia por no invertir las aportaciones destinadas al INFONAVIT en la misma forma que los recursos restantes de la Cuenta Individual del trabajador, por lo que reprochó la falta de interés por parte del Ejecutivo y del Legislativo para realizar reformas a la Ley del INFONAVIT. Este partido político contribuyó con varias reformas hechas a la iniciativa legislativa en comento, algunas de ellas fueron: limitación en la participación de mercado de la AFORE a 17%, redefinición de los

requisitos del presidente de la CONSAR, suministro del estado de cuenta cuando sea solicitado por el trabajador, entre otros.

El entonces diputado C. Saúl Alfonso Escobar Toledo, miembro de la bancada del Partido de la Revolución Democrática, criticó severamente la iniciativa puesta a consideración; señaló que la aprobación de dicha iniciativa atenta en contra del mejoramiento constante de las condiciones de vida de los trabajadores; constituiría la disolución de los nexos solidarios entre los trabajadores; implicaría un tránsito del colectivismo al individualismo, del seguro social al privado. Argumentó que la reforma se debía, más que al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, a un ajuste al modelo económico mundial. Así también, magnificó sus posibles deficiencias y minimizó los posibles beneficios; pronunció un discurso lleno de desconfianzas respecto de los principales actores de la iniciativa privada y concluyó pronunciando el voto perredista en contra de la iniciativa que se discutía.

Este partido, a diferencia de los otros dos opositores, planteó una propuesta en voz del entonces diputado C. Elías Miguel Moreno Brizuela. El planteamiento de la bancada del PRD planteó, no una continuación del modelo de reparto pensionario, sino que propone que el modelo de capitalización individualizada sea transportado al plano público, encargándose el Gobierno Federal de su manejo y administración, y se incluye algunas modificaciones. El PRD propuso la constitución de un organismo único nacional público y descentralizado con varias sociedades de inversión y una aseguradora. Al Congreso de la Unión le correspondería la designación del director de dicho organismo, y la constitución de una comisión fiscalizadora del referido organismo. Los ámbitos de inversión serían limitados al sector público en ámbitos específicos (desarrollo regional a través de la adquisición de valores gubernamentales, generación de empleo, vivienda popular media, fondos de renta fija y variable depositados en la banca de desarrollo, entre otros). Sugirió el establecimiento de una rentabilidad mínima garantizada. Dicho partido considera que

con tal propuesta se revertiría el perfil privatizador de la Ley del Seguro Social vigente.

El Partido Revolucionario Institucional por voz de los entonces diputados C.C Carlos Humberto Aceves del Olmo y Francisco Suárez y Dávila, magnificó los posibles logros y beneficios del actual modelo pensionario y no hizo comentario alguno respecto de las posibles deficiencias.

Bastó el voto aprobatorio del PRI para que fuera aprobada la iniciativa de decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

La actuación de los partidos políticos tiene importancia en el desarrollo de un país, pero cuando estos forman parte del poder legislativo, su participación resulta trascendental, ya que ellos son los encargados de dar curso a las propuestas y demandas que entrañan modificaciones legislativas de tipo político, económico y social y cuyos efectos alcanzan directa o indirectamente a, cuando menos, diversos sectores sociales. Ellos son los representantes del pueblo y en sus manos está el tomar las decisiones responsables y adecuadas que redunden en beneficios que alcancen al mayor número de sectores de la población. Es por ello que creímos conveniente mencionar la participación de los partidos políticos en la reforma del modelo pensionario.

Adicionalmente hay que mencionar que para 1997, la Cámara de Diputados contaba, por primera vez en la historia de México, con mayoría opositora; no obstante este hecho, a la fecha (año 2000) no se ha tenido noticia de proyecto legislativo alguno que indique una transformación del modelo pensionario de capitalización individualizada; ésta situación llama la atención, ya que no se puede argumentar la existencia de una mayoría priísta que constituya un obstáculo para hacer las adecuaciones legislativas que las condiciones de hecho demanden, ello nos conduce a pensar de manera optimista que el desarrollo y funcionamiento del modelo

pensionario vigente ha resultado, cuando menos, de acuerdo a las expectativas optimistas y por tal razón no se requiere de una adecuación legislativa, o bien, estamos frente a una actitud indiferente de los partidos políticos que prefieren ocupar su atención en asuntos de partido dejando de lado aspectos de suma trascendencia para la vida del país como lo es el modelo pensionario vigente. Esperamos que esta no sea así, ya que de nada servirán las recriminaciones partidistas que se hagan; el desarrollo, buen funcionamiento y alcance de las expectativas depende de una corresponsabilidad de todos los factores sociales, de manera importante los partidos políticos.

CAPITULO III

MARCO REGULATORIO DEL NUEVO ESQUEMA PENSIONARIO EN MÉXICO.

La importancia de contar con un marco regulatorio de cualquier institución resulta de singular trascendencia ya que ello implica una transparencia en el actuar de particulares y autoridades; se establece en lo posible que es aquello que única y exclusivamente puede hacer la autoridad y que es lo que no pueden hacer los particulares, esto es, se deja en claro cuales son las atribuciones y facultades de las autoridades y cuales los derechos y obligaciones de los particulares, redundando todo ello en un clima de certidumbre para todos los personajes que se encuentren en determinados supuestos contemplados por las leyes.

La trascendencia de este capítulo deriva de la necesidad de señalar los límites y libertades de los distintos actores del actual sistema pensionario mexicano, tales prerrogativas y limitaciones están determinados en las siguientes disposiciones legales:

1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2) a) Ley Federal del Trabajo; b) Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social; c) Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; d) Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, Reglas generales de observancia obligatoria emitidas por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, y Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros; así como e) Adecuaciones a leyes diversas: Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley General de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y Ley para Reglamentar las Agrupaciones Financieras. Estos últimos ordenamientos si bien es cierto que no regulan de manera directa la actuación y desempeño de los diversos actores del sistema pensionario vigente, también resulta

cierto que son ordenamientos jurídicos que inciden en el funcionamiento de protagonistas como los son las Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro y las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro. Sobre estos últimos ordenamientos sólo habremos de hacer una breve referencia con posterioridad.

El desarrollo del presente capítulo se habrá de dar de la siguiente manera: A la regulación Constitucional del sistema pensionario vigente es un punto al que se le brindará un apartado especial; las disposiciones jurídicas restantes se les brindará algunas líneas en las que se exaltarán los aspectos que tengan mayor vinculación con el actual modelo pensionario, y posteriormente aquellas disposiciones marcadas con los incisos b) y d) se abordarán a partir de una institución específica, ello con la finalidad de mostrar un mosaico regulatorio relacionado entre sí en torno a los temas que, en consideración personal, resultan de singular importancia, y evitando con ello hacer sólo descripciones de los diversos ordenamientos legales que regulan el sistema pensionario vigente. Las instituciones a tratar son. La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro; la Cuenta Individual SAR; las Administradoras de Fondos para el Retiro; las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro; las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR y; las pensiones en el ramo del Seguro de Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, pensiones en el ramo de riesgos de trabajo y, las pensiones en el ramo de invalidez y vida.

3.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

Como consecuencia de las luchas históricas protagonizadas por las clases desprotegidas en anhelo de bienestar social, el Estado mexicano ha asumido como prioridad dar respuesta a tales aspiraciones sociales. En congruencia con ello, la Constitución Política de 1917 elevó a rango de norma suprema los derechos

laborales y de la Seguridad Social, estableciendo así los instrumentos jurídicos para dar plena vigencia a las reivindicaciones de los trabajadores.

En los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos encontramos las bases mínimas y fundamentales a partir de las cuales se instituye una regulación tendiente a propiciar y proporcionar el progreso social a favor de las clases sociales menos favorecidas. Es en el segundo de los preceptos citados en donde encontramos un modelo que rompe con el constitucionalismo abierto únicamente a los tradicionales derechos del individuo, siendo quizás la parte más humana del capítulo social de nuestra Constitución.

La clase tutelada (clase trabajadora), producto y víctima de la explotación, encuentra en este artículo los mínimos económicos y de Seguridad Social que deben observarse cuando una persona presta un servicio personal y subordinado.

De la lectura del Artículo 123 constitucional observamos que su contenido consagra no sólo disposiciones tendientes al respeto y reconocimiento de los mínimos necesarios para que el hombre no sea objeto de explotación y abusos por parte del capital, sino también, un conjunto de disposiciones que buscan la satisfacción de las necesidades presentes y futuras de los trabajadores en lo individual y, de la colectividad en lo general, así como principios tendientes al bienestar colectivo de los hombres y trabajadores. En ese orden de ideas, el artículo en comento consagra disposiciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, no es el caso abundar sobre la regulación de las relaciones laborales, sino de manera concreta sobre las disposiciones referentes a la Seguridad Social y de manera específica lo referente al sistema pensionario, tema que nos ocupa, y que constituye uno de los ramos del Seguro Social.

Por lo que hace a la Seguridad Social, a grandes rasgos y de manera destacada encontramos:

a) Vivienda para los trabajadores; b) Adopción obligatoria de los sistemas adecuados de higiene, salubridad y seguridad industrial, c) Medidas preventivas para evitar accidentes y enfermedades y, reparación de las consecuencias de los riesgos de trabajo; d) Establecimiento de escuelas en las negociaciones situadas fuera de las poblaciones y; e) Establecimiento de enfermerías y otros servicios en las empresas situadas fuera de las poblaciones.

El Seguro Social, instrumento básico de la Seguridad Social, otorga prestaciones de carácter económico y en especie, dentro de las primeras se encuentra el rubro de pensiones (tema que nos ocupa en el presente trabajo) cuyo fundamento constitucional lo encontramos de manera específica en la fracción XXIX del apartado A del numeral constitucional y cuyo texto original de 1917 se transcribe:

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

Tal mandato constitucional dio lugar a que se emitieran legislaciones sobre Seguridad Social: el 8 de diciembre de 1919 en Guerrero, y 26 de julio de 1920 en Coahuila

Como consecuencia de una reforma constitucional, la fracción en comento quedó de la siguiente manera:

“Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guarderías y cualquier otro encaminado a la protección y

bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares”.

Con esa acción legislativa se avanza en la socialización de los seguros destinados a cubrir riesgos de los trabajadores.

El contenido social de estos seguros proviene de los objetivos del esquema obligatorio de aseguramiento que son dar certidumbre frente a los riesgos de vida al trabajador asalariado, quien deberá ser inscrito a éste régimen y, por ende, contará con un ingreso en el caso de que sufra algún riesgo protegido. Con este mandato constitucional se contribuye directamente al bienestar colectivo y a la productividad de la economía. Esto es lo que distingue a este régimen del contrato de seguro privado y justifica que el conjunto de cotizantes absorba con sus aportaciones los riesgos de otros, estableciéndose un sistema de transferencias de los sectores con ingresos alto a los de bajo ingreso; debemos citar que tal esquema sólo funciona respecto a las prestaciones en especie otorgadas en los diversos ramos del Seguro Social, ya que por lo que hace al esquema pensionario vigente priva la capitalización individualizada.

Dentro del contenido de la Dentro de la Seguridad Social encontramos la obligación de la empresa de proporcionar habitaciones a sus trabajadores, la cual se encuentra consagrada en la fracción XII del apartado A del Artículo Constitucional en comento:

“Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias, a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos a favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones”.

El rubro de vivienda para los trabajadores está vinculado con el actual sistema pensionario, según ha quedado de manifiesto, sin embargo, no resintió una transformación sustancial como fue el caso de el sistema pensionario; las modificaciones sufridas fueron menores y sólo fueron en el rubro de captación de recursos, por lo que nos limitamos únicamente a referir su sustento constitucional.

De manera accesoria hay que referir el Artículo 4º. Constitucional, numeral que señala en su párrafo cuarto:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y las modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución”.

Adición resiente constitucional a través de la cual busca elevar al rango constitucional el disfrute de servicios asistenciales en materia de salud, sin que para ello sea necesario ser sujeto de una relación laboral, ello con miras a lograr el bienestar físico y mental del individuo, contribuyendo el Estado al ejercicio pleno de sus aptitudes. Tal precepto constitucional acoge una parte de la Seguridad Social, por lo que la sola referencia basta.

Por otro lado existen disposiciones constitucionales que no constituyen fundamento del actual sistema pensionario de nuestro país, ni del Seguro Social, ni mucho menos, de la Seguridad Social; pero tienen vinculación con el modelo pensionario en cuanto que tutela la garantía de propiedad, recordemos que se ha introducido la institución de la Cuenta Individual SAR, sobre la que el trabajador tiene “propiedad”, siendo por tal razón que debemos tomar en cuenta tales disposiciones constitucionales (artículos 14 y 16 Constitucionales).

3.2. ORDENAMIENTOS JURÍDICOS REGULATORIOS DEL SISTEMA PENSIONARIO VIGENTE DE MÉXICO.

a) Ley Federal del Trabajo.

Cuerpo normativo que entra en vigor el 1º de mayo de 1970 (la cual abrogó a la ley del mismo nombre de 18 de agosto de 1931), constituye a no dudarlo uno de los principales ordenamientos jurídicos que procuran, sino concluir si disminuir en lo posible las iniquidades existentes entre los principales factores de producción (capital y trabajo) a través de la regulación de las relaciones existentes entre estos.

Reglamentaria del artículo 123 Constitucional, es una norma de orden público, lo que significa que la renuncia del trabajador o cualquier convenio que en alguna forma libere total o parcialmente a la empresa del cumplimiento de la obligación, no producirá efecto legal.

Del contenido del ordenamiento en comento destacamos dos rubros que tienen vinculación con el modelo pensionario vigente:

- Habitación de los trabajadores. (Capítulo III del Título Cuarto "Derechos y Obligaciones de los Trabajadores y de los Patrones).
- Riesgos de Trabajo. (Título Noveno).

Respecto del primero de los rubros citados, ha quedado de manifiesto que la vivienda para los trabajadores constituye uno de los contenidos de la Seguridad Social; la Ley Federal del Trabajo en su articulado 136 a 153 estipula: a) La obligación patronal de proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. El cumplimiento de tal obligación se hace a través de una aportación del 5% sobre los salarios de los trabajadores al Fondo Nacional de la Vivienda; b) El objeto del Fondo Nacional de la Vivienda; c) La administración de los recursos del

Fondo Nacional de la Vivienda por un organismo específico; d) Integración del salario para determinar la aportación destinada al Fondo de referencia; e) Establecimiento del salario máximo para el pago de las aportaciones (diez veces el salario mínimo); f) Excepción a la obligación patronal en el caso de los trabajadores domésticos, entre otros aspectos.

En suma podemos decir que la ley en comento consagra uno de los rubros principales de la Seguridad Social, misma que tiene una relación con el actual sistema pensionario, ya que según se planteó, la cuenta individual esta conformada por diversas subcuentas, una de ellas es la de vivienda. No obstante ello, no podemos percibir una influencia directa e inmediata sobre el sistema pensionario, por lo que en este apartado nos limitamos a señalar la reglamentación que hace la ley de referencia.

El Título Noveno de la Ley Federal del Trabajo "Riesgos de Trabajo", muestra una relación importante con el ramo del Seguro Social que lleva el mismo nombre, y circunscribe su aplicación a las relaciones laborales (con excepción a los talleres familiares). La regulación es similar a la que hace la Ley del Seguro Social vigente en los siguientes rubros: a) Riesgos de trabajo (L.F.T. artículo 473 - L.S.S artículo 41); b) Accidente de trabajo (L.F.T. artículo 474 - L.S.S artículo 42); c) Consecuencias de los riesgos de trabajo(L.F.T. artículo 477 - L.S.S artículo 55); d) Prestaciones a que tienen derecho los trabajadores como consecuencia de haber sufrido un riesgo de trabajo (L.F.T. artículo 487 - L.S.S artículo 56).

El mismo Título establece una serie de hipótesis en las cuales el patrón queda exceptuado de su responsabilidad (artículo 488), otras en las cuales no lo está (489) y casos en los que se agrava (artículo 490). En su articulado 512 a 512-F se establecen las bases a partir de las cuales se instrumentaran medidas tendientes a prevenir los riesgos de trabajo.

El Título Noveno de la ley en comento resulta importante para la regulación que la Ley del Seguro Social vigente hace respecto el ramo de Riesgos de trabajo, en cuanto que constituye un apoyo para la determinación de las enfermedades de trabajo (numeral 513 de la ley de referencia); la Ley del Seguro Social remite a la del Trabajo (ambas vigentes) para determinar lo que es la incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial e incapacidad permanente total: Artículos 478, 479 y 480 de la ley laboral en comento, respectivamente establecen: Incapacidad temporal es la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita parcial o totalmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo; Incapacidad permanente parcial es la disminución de facultades o aptitudes de una persona para trabajar; Incapacidad permanente total es la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida.

De igual manera el artículo 58 de la Ley del Seguro Social vigente en su fracción tercera, segundo párrafo, establece que el monto de la pensión se calcula conforme a la tabla de valuación de incapacidad contenida en el numeral 514 de la ley en comento.

La Ley Federal del Trabajo, en el Título en comento, establece una normatividad que responsabiliza al patrón de los posibles riesgos de trabajo que pueda sufrir los trabajadores con los que guarda una relación laboral. Sin embargo, el patrón quedará relevado de tal responsabilidad si asegura a los trabajadores a su servicio contra riesgos de trabajo en términos de la Ley del Seguro Social vigente (así lo establece esta ley en su artículo 53), por lo que fuera del caso planteado al principio de este párrafo, la Ley Federal del Trabajo constituye un apoyo del ramo del Seguro Social denominado "riesgos del trabajo"; soporte que se refiere a la determinación de conceptos y valuaciones que permiten fijar la prestación a la que el asegurado tiene derecho.

b) Ley del Seguro Social.

Durante muchos años el movimiento obrero pugnó porque se promulgara una Ley del Seguro Social, cuya expedición se había contemplado desde 1917 en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La ley de 1943, es un hecho relevante en la historia del derecho positivo mexicano, ya que ello implicó una nueva etapa de nuestra política social. La creación de un sistema del Seguro Social, encaminado a proteger al trabajador y a su familia contra los riesgos de la existencia, originó nuevas formas e instituciones de solidaridad comunitaria en México.

La evolución que tuvo la ley de 1943 impulsada por el propósito estatal de extender su protección de la Seguridad Social dio como resultado la creación de la Ley del Seguro Social de 1973 en la que se amplió el régimen del Seguro Social más allá de la relación formal de trabajo y se crearon las figuras de la incorporación voluntaria al régimen obligatorio, el régimen voluntario y los servicios sociales.

La Ley del Seguro Social vigente, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995, y entró en vigor el 1 de julio de 1997, esta ley respecto de la anterior, muestra cambios en puntos sustantivos destacando el ramo de pensiones. Esta ley entró en vigor tanto para las personas que por primera vez entablaban una relación laboral (posterior al 1º. de julio de 1997), así como para los trabajadores que se encontraban en activo con anterioridad al 1 de julio de 1997 y que decidan acogerse a los beneficios de la actual ley.

Como se cito en el primer capítulo del presente trabajo, el Seguro Social comprende:

- I. El régimen obligatorio, y
- II. El régimen voluntario.

Respecto del régimen obligatorio de acuerdo al artículo 12 de la Ley del Seguro Social, son sujetos de aseguramiento:

- I. Las personas que se encuentren vinculadas a otras, de manera permanente o eventual, por una relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la persona jurídica o naturaleza económica del patrón y aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de impuestos o derechos.
- II. Los miembros de sociedades cooperativas de producción, y
- III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señale esta ley.

El artículo 13 de la ley en comento refiere en sus cinco fracciones una lista de grupos que voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio previa celebración de convenio con el Instituto Mexicano del Seguro Social, y dicho convenio deberá sujetarse al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal.

Por lo que toca al régimen voluntario se encuentran comprendidos: El seguro de salud para la familia y los seguros adicionales. El primero se obtiene mediante celebración de convenio con el Instituto Mexicano del Seguro Social y el pago de una cuota anual equivalente al 22.4% (veintidós punto cuatro por ciento) de un salario mínimo general diario para el Distrito Federal. Las prestaciones otorgadas son en especie y son las correspondientes al ramo enfermedades y maternidad. Los seguros adicionales se contratan con el Instituto Mexicano del Seguro Social para satisfacer prestaciones económicas pactadas en los Contratos Ley o colectivos del trabajo, las cuales son superiores a las de la misma naturaleza establecidas en el régimen obligatorio.

Por lo que hace al régimen obligatorio, los seguros comprendidos son los siguientes:

- Riesgos de Trabajo.

- Enfermedades y maternidad.
- Invalidez y Vida
- Retiro, Cesantía en edad avanzada y vejez.
- Guarderías y Prestaciones Sociales.

Los dos primeros: Riesgos de Trabajo y, Enfermedades y Maternidad, tienen su origen en la ley de 1943 y no han cambiado su denominación, se modificó la forma de financiamiento y la determinación de la prima.

El seguro de Riesgos de Trabajo cubre dos tipos de eventualidades a las que está expuesto el trabajador en el desarrollo de sus actividades laborales: accidentes y enfermedades.

El seguro de enfermedades y maternidad protege al asegurado y a sus beneficiarios de la eventualidad consistente en la enfermedad no profesional (el Instituto Mexicano del Seguro Social otorga prestaciones en especie: asistencia médica quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria y, prestaciones económicas: subsidio económico), en el caso de la maternidad de la asegurada o de la esposa o concubina del asegurado el Instituto Mexicano del Seguro Social proporciona asistencia obstétrica y ayuda en especie.

El seguro de Guarderías, que se incorporó a la ley de 1973, tiene el propósito de hacer efectiva la igualdad de oportunidades laborales en el hombre y la mujer. Para tal efecto, mediante el pago de una prima reducida, se releva a los patrones de la obligación laboral, que anteriormente tenían, de establecer guarderías para sus trabajadores y el Instituto se subroga en la obligación del empleador, prestando desde entonces este servicio; en la ley en vigor se agrega a este seguro el ramo de Prestaciones Sociales. Con el establecimiento de este ramo de seguro, se precisa la fuente de financiamiento y se le da garantía de permanencia.

En la anterior Ley del Seguro Social se encontraba contemplado el seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en edad avanzada y Muerte; este seguro se dividió en dos seguros, de conformidad con la naturaleza propia de los riesgos o situaciones a cubrir. Los dos seguros que se crearon fueron: Invalidez y Vida; y Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez.

Otro cambio substancial contenido en la Ley del Seguro Social vigente, fue el consistente en la creación de una Cuenta Individual propiedad del trabajador, las cuales son operadas por las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORE).

Se incluye la pensión mínima garantizada, inclusión con la cual se busca fortalecer la función de garante de bienestar y seguridad que tiene el Gobierno Federal frente a los trabajadores.

Estas modificaciones junto con otras como lo son las hechas en el seguro de enfermedades y maternidad (separación del financiamiento de las prestaciones en especie del financiamiento de las prestaciones en dinero y el incremento de las aportaciones hechas por el Gobierno Federal, entre otras) y en el seguro de riesgos de trabajo (calcula de la prima de seguro de riesgos de trabajo, modificaciones en las formas de pago de las prestaciones en dinero, entre otras) y las hechas en los demás seguros, buscan ampliar la cobertura y mejorar los prestaciones y servicios otorgadas, así también, se desprende de las reformas hechas al cuerpo normativo en comento que se fomentará el ahorro interno para que por un lado se mejoren las condiciones de vida de la población, y por otro, los beneficios de Seguridad Social que sean otorgados sean cada vez más y mejores.

Conviene recordar que en el presente trabajo nos limitaremos a abordar las fracciones I, III y IV del artículo 12 de la Ley del Seguro Social vigente, referentes a las ramas del seguro de: Riesgos de trabajo, invalidez y vida y, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, en especial en lo que se refiere a las prestaciones en dinero

(pensiones). Al respecto, nos limitamos con los comentarios vertidos, ya que más adelante (apartado 3.8) se profundizará sobre el funcionamiento estos ramos del seguro social.

c) Ley del Instituto Nacional del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

En el marco de la Seguridad Social, ocupa un lugar prioritario la vivienda para los trabajadores, la cual es una necesidad básica y cuyo rezago constituye un gran reto para todas y cada una de las instancias responsables de atender la demanda de habitación digna y decorosa.

En respuesta a tal demanda por decreto de 21 de abril de 1972, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 24 de abril de 1972, se expide la Ley del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. Esta ley puntualiza la creación de un organismo con personalidad y patrimonio propio, denominado Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. Su base de creación y razón de ser, se encuentran en el artículo 123, apartado A, fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que hace a este punto nos limitaremos a señalar los aspectos más relevantes que tengan relación con el actual modelo pensionario, para ello habremos de concretarnos a las reformas a la Ley del INFONAVIT, cuya vigencia se inició a partir del 1° de julio de 1997; constituyen el sustento jurídico que permite al INFONAVIT:

- Contribuir a la construcción de una mayor justicia social en favor del bienestar de los mexicanos.
- Brindar un mayor acceso al crédito y una más amplia protección a los derechos de los trabajadores derecho-habientes.
- Articular eficientemente su actividad con el nuevo sistema de pensiones.

- Contribuir con la simplificación administrativa gubernamental.

Entre los aspectos principales de la reforma destaca el establecimiento de un proceso de simplificación administrativa que da mayor certidumbre en la afiliación, facilita la emisión-notificación de cédulas de determinación de pagos, y favorece la recaudación y fiscalización.

Las aportaciones y descuentos deberán ser depositados en la cuenta del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en el Banco de México.

Acorde a lo señalado en la Ley del Seguro Social, se propone establecer la facultad de los trabajadores para realizar aportaciones voluntarias las cuales, previo consentimiento del trabajador, podrán ser transferidas a la subcuenta de vivienda, a fin de que sean utilizadas para el financiamiento de un crédito a su favor. De igual forma, los trabajadores podrán realizar depósitos extraordinarios destinados específicamente a los programas de financiamiento de vivienda que apruebe el Consejo de Administración del Instituto.

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

Asimismo, se establece que el derecho del trabajador y, en su caso, de los beneficiarios a recibir los recursos de la subcuenta de vivienda según la forma prevista en esta ley, prescriba a favor del Fondo Nacional de la Vivienda a los 10 años de que sean exigibles. En consecuencia, esos recursos no pasan al patrimonio del INFONAVIT.

Con el objeto de asegurar el rendimiento real de los recursos de la subcuenta de vivienda, se establece que la tasa de interés que se aplique a dicha subcuenta debe incrementarse en una proporción mayor al incremento del salario mínimo en el Distrito Federal. Será el Consejo de Administración del Instituto quien determine la tasa de interés referida.

En concordancia con los fines del Instituto y con el propósito de otorgarle seguridad en la titularidad de su vivienda al derecho-habiente que pierda su empleo, se prevé la posibilidad de que el trabajador solicite una prórroga en el pago de su crédito sin causa de intereses moratorios, la cual podrá ser por un periodo que no exceda de dos años y en plazos no mayores a doce meses.

En protección a los intereses de los trabajadores, se establece la obligación a cargo de las Administradoras de Fondos para el Retiro de informar al trabajador sobre el estado de la subcuenta de vivienda de la Cuenta Individual. En todo momento, el trabajador tendrá derecho a solicitar y obtener de dichas administradoras información sobre el monto de las aportaciones registradas a su favor. En el mismo tenor los trabajadores titulares de las Cuentas Individuales y sus beneficiarios, directamente o a través de un representante, así como los patrones, podrán presentar reclamos, ante la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, en contra de entidades financieras autorizadas para participar en los sistemas de ahorro para el retiro.

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

d) Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y reglas generales de observancia obligatoria.

Posteriormente, se encuentra el cuerpo normativo regulatorio del Sistema de Ahorro para el Retiro, emanada del Congreso de la Unión, de observancia federal, orden público e interés social, se trata de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Esta ley tiene por objeto regular y supervisar el funcionamiento de los sistemas de ahorro para el retiro y de sus participantes, a la vez se establecen los mecanismos para la coordinación, regulación, supervisión y vigilancia mediante la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro se compone de nueve capítulos. 1°. Establece la naturaleza y objeto de la ley; 2°. Trata facultades de la CONSAR, y sus órganos de gobierno; 3°. Se ocupa de los participantes, abordando lo concerniente a las Administradoras de Fondos para el Retiro, a las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos de Ahorro para el Retiro, disposiciones comunes, Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR y conflictos de interés. El 4°. aborda la Cuenta Individual y los planes de pensiones establecidos por patrones o derivados de la contratación colectiva; el 5°. establece la supervisión de los participantes en el sistema de ahorro para el retiro, se detalla las modalidades de la supervisión, inspección y vigilancia, de los requisitos y características que debe asumir la contabilidad de los participantes y la intervención administrativa y gerencial; 6°. Son plasmadas las sanciones administrativas, 7°. Se ocupa de los delitos; 8°. Trata del procedimiento de conciliación y arbitraje (capítulo derogado) y 9°. Reúne disposiciones generales.

De manera seguida, encontramos al Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, que para efectos de proveer en la esfera administrativa la mejor observancia de la ley fue expedido por el Presidente de la República.

En el último renglón regulatorio se encuentran las reglas generales de observancia obligatoria emitidas por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, la cual, como se mencionó, cuenta con la facultad expresa de regular mediante la expedición de disposiciones de carácter general, todo lo relativo a la operación del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Respecto de estas disposiciones regulatorias se presentarán vinculadas en torno a las principales instituciones del modelo pensionario vigente en México en los apartados 3.3 a 3.7., por tal motivo se tienen por abordadas tales regulaciones.

e) Ley de Protección y Defensa al Usuario de los Servicios Financieros.

Ordenamiento jurídico emanado del Congreso de la Unión, de observancia federal, orden público e interés social, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999. Esta ley contempla la creación de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, ante este organismo descentralizado se substanciarán los procedimientos de conciliación y arbitraje (en amigable composición y de estricto derecho) que surjan como consecuencia de las reclamaciones presentadas por el "Usuario" de servicios financieros (para los efectos de esta ley, el trabajador y el beneficiario están contemplados en dicha categoría) en contra de las Instituciones Financieras (para los efectos de esta ley la AFORE y la institución de seguros relativas a las rentas vitalicias y seguros de sobrevivencia son consideradas en dicha categoría).

Con la intervención de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, entre otras cosas, se espera que la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro refuerce sus labores de inspección, vigilancia y supervisión de las Administradoras de Fondos para el Retiro y de las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro, a efecto de que se conduzcan con estricto apego a la normatividad de los sistemas de ahorro para el

retiro. Este ordenamiento será abordado detenidamente en el apartado que trata sobre las Administradoras de Fondos para el Retiro.

f) Adecuaciones a diversas leyes.

De manera paralela a la creación de la legislación relativa al Sistema de Ahorro para el Retiro, se realizaron reformas a disposiciones normativas de carácter financiero; así tenemos los siguientes casos:

Ley Federal de Protección al Consumidor. La cual señala en su numeral 5º. lo siguiente: "Quedan exceptuadas de las disposiciones de esta ley, los servicios que se presten en virtud de una relación o contrato de trabajo, los de las instituciones y organizaciones cuya supervisión o vigilancia esté a cargo de las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores, de Seguros y Fianzas o del Sistema de Ahorro para el retiro; así como los servicios profesionales que no sean de carácter mercantil."

En atención al numeral transcrito, se puede afirmar que surgida una controversia entre el trabajador o patrón y la AFORE, SIEFORE o empresa operadora de la Base de datos Nacional del SAR necesariamente deberá substanciarse a través de los mecanismos referidos en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Ley de Instituciones de Crédito. Artículos Transitorios Primero a Décimo noveno del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 7 de mayo de 1997. El conjunto de disposiciones citadas son referentes al manejo y traspaso de los recursos acumulados por los trabajadores en las subcuentas de retiro y de vivienda acumulados de 1992 al 31 de junio de 1997, los cuales eran manejados por instituciones de crédito. Se les permite a las instituciones de crédito participar en el capital de las AFORE y SIEFORE.

Ley del Mercado de Valores. Se faculta a las casas de bolsa para participar en el capital de las Administradoras de Fondos para el Retiro y Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos de Ahorro para el Retiro, requiriéndose previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (Artículo 22, fracción X bis.).

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros. Introduce disposiciones en las que se determina que las instituciones de seguros especializadas serán las únicas instituciones facultadas para el manejo de los seguros de pensiones derivados de las leyes de Seguridad Social.

De manera transitoria, las instituciones de seguro autorizadas para practicar operaciones de vida podrán ser facultadas a proporcionar el seguro de pensiones, por un plazo máximo que no deberá exceder del 1º. de enero del año 2002, debiendo la institución de seguros proceder a escindir la sociedad y crear una institución de seguros especializada, manteniendo en ella el mismo grupo de control accionario. De no llevarse a cabo la escisión, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá revocar a la institución la autorización para la práctica de los seguros de pensiones, derivados de las leyes de Seguridad Social y efectuará el traspaso de la cartera a una institución de seguros especializada.

Ley para Regular las Agrupaciones Financieras. Se prevé la inclusión de las Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro en el listado de entidades que puedan formar parte de un grupo financiero. Se incluye a la CONSAR en su calidad de reguladora y supervisora de las AFORE, dentro de aquellas autoridades que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público debe escuchar para aprobar actos que afecten la integración u operación de un grupo financiero.

3.3. MARCO REGULATORIO DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO.

3.3.1. ORGANIZACIÓN DE LA CONSAR.

En el primer capítulo se mencionó que es la CONSAR y se dio un indicio de cómo esta integrada, es en este punto en el que se profundizará sobre la organización y funcionamiento de la referida Comisión, lo cual se hará a la luz de las diversas disposiciones normativas que la rijan.

Como ya se había citado, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro cuenta con tres órganos de gobierno, a los que nos referiremos a continuación:

1. Junta de Gobierno, la cual esta integrada por:
 - El Secretario de Hacienda y Crédito Público, quien la presidirá;
 - El Presidente de la CONSAR;
 - Dos vicepresidentes de la misma Comisión;
 - Once vocales, cuyo encargo por disposición legal le corresponde a las siguientes personas: a) Secretario de Trabajo y Previsión Social, b) el Gobernador del Banco de México, c) el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, d) el Director General del IMSS, e) el Director General del INFONAVIT, f) el Director General del ISSSTE, g) el Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y h) el Presidente de la Comisión de Seguros y Fianzas. Los tres vocales restantes deberán ser designados por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, debiendo ser dos representantes de las organizaciones de trabajadores y uno de los correspondientes a los patrones que a su vez formen parte del Comité Consultivo y de Vigilancia y que ostenten mayor representatividad.

La Junta de Gobierno de la CONSAR, es el órgano interior supremo, deberá actuar en forma colegiada, y da participación a todos los sectores que se encuentran

involucrados en este sistema de ahorro para el retiro. Este órgano debe sesionar cuando menos bimestralmente; habrá quórum con la presencia de 8 de sus 15 miembros, las resoluciones se pueden tomar por mayoría de votos y el Secretario de Hacienda y Crédito Público cuenta con voto de calidad en caso de empate.

2. Presidencia de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro. El titular de dicho órgano es la autoridad máxima administrativa de ésta. Será la persona encargada de dirigir los debates, dará cuenta de los asuntos a tratar y tendrá la responsabilidad de darle cumplimiento a los acuerdos tomados por la Junta de Gobierno.
3. Comité Consultivo y de Vigilancia. Es un órgano tripartito integrado por representantes del sector obrero, del sector patronal y del Gobierno Federal, tiene por fin velar por los intereses de las partes involucradas, a efecto de que se guarde una armonía entre los mencionados intereses. El citado Comité estará integrado por los siguientes miembros: a) seis representantes del sector obrero, b) seis representantes del sector patronal, c) el Presidente de la CONSAR, d) un representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, e) un representante de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, f) un representante del IMSS, g) un representante del ISSSTE, h) un representante del INFONAVIT, y i) un representante del Banco de México.

Dicho Comité será presidido por uno de los representantes de las organizaciones nacionales de trabajadores o de patrones, de manera alternativa y por periodos anuales, debiéndose reunir en sesión ordinaria por lo menos de manera bimestral, y sesión extraordinaria a solicitud del Presidente de la Comisión. Las facultades con las que cuenta son tendientes a vigilar el correcto desarrollo del sistema.

Es oportuno precisar que los cargos de los miembros de la Junta de Gobierno y del Comité Consultivo y de Vigilancia serán honorarios y no devengarán salario o

remuneración alguna por su desempeño, así lo dispone la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro refiere en su artículo 17.

3.3.2. FUNCIONES DISCRECIONALES, REGULATORIAS Y DE SUPERVISIÓN Y DE VIGILANCIA DE LA CONSAR.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, junto con diversas disposiciones normativas, conceden a la CONSAR, un enorme cúmulo de facultades que de acuerdo al autor Angel Guillermo Ruiz Moreno en su obra "Las Afore" se pueden clasificar de la siguiente manera: funciones discrecionales, funciones regulatorias y funciones de supervisión y vigilancia del sistema y de sus participantes.⁴³ Tal clasificación es recogida ya que a consideración personal facilita el estudio de las facultades de la CONSAR ofreciendo una sistematización clara y sencilla del tema que nos ocupa.

En referencia a las funciones discrecionales, la CONSAR autorizará lo correspondiente a la integración de los actores financieros que participan activamente en el sistema: AFORE y SIEFORE.

Lo anterior, lo podemos corroborar con los siguientes numerales, todos ellos de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro:

CAPITULO II.

De la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Sección I.

De la Comisión

Artículo 5º.- La Comisión tendrá las facultades siguientes :

⁴³ Ruiz Moreno, Angel op cit pág 42

VI. Otorgar, modificar o revocar las autorizaciones y concesiones a que se refiere esta ley, a las administradoras, a las sociedades de inversión y a las empresas operadoras.

A manera de aclarar el numeral anterior, referiremos que por administradora se entiende a las administradoras de fondos para el retiro; por sociedades de inversión debemos entender sociedades de inversión especializada de fondos para el retiro; y por empresas operadoras, debemos entender a las empresas concesionarias para operar la Base de Datos Nacional SAR, lo anterior con fundamento al artículo 3º. de la ley en comento, fracciones I, XI y IV, respectivamente.

Vale la pena hacer un breve comentario sobre el artículo 5º. antes citado, en su fracción IV refiere que la CONSAR tiene la facultad de *otorgar, modificar o revocar* las autorizaciones y *concesiones*, y en su parte final señala a *las empresas operadoras*.

En relación a ello, se citará de manera breve algunos numerales de la ley en comento, referidos a las administradoras, sociedades de inversión y empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, temas que se comentarán con mayor amplitud con posterioridad; el artículo 57 refiere que la Base de Datos Nacional SAR, es propiedad exclusiva del Gobierno Federal, en el numeral que le sigue, se declara de interés público la operación de dicha Base, y en el segundo párrafo del mismo artículo señala.

“La prestación del servicio público a que se refiere este artículo se llevará acabo por empresas operadoras que gocen de la *concesión del Gobierno Federal, las que se otorgarán discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión de la Comisión.*”

“Artículo 19º.- Para organizarse y operar como administradora se requiere *autorización de la Comisión que será otorgada discrecionalmente*, oyendo previamente la opinión de la Secretaría de hacienda y Crédito Público...”

“Artículo 40.- Para organizarse y operar como sociedad de inversión se requiere *autorización de la Comisión que será otorgada discrecionalmente*, oyendo previamente la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público...”

De lo anterior concluimos que:

La ley hace referencia a la facultad que tiene la Comisión solo para otorgar autorización discrecional a las administradoras y a las sociedades de inversión, tal y como lo pudimos observar en los numerales 19 y 40 antes citados.

La ley establece que debido a la importancia que representa el manejo de la Base de Datos Nacional SAR, esta solo podrá operarse por empresas a las que se les hubiere otorgado concesión por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Luego entonces, existe un error en la fracción VI del artículo 5º, por concederle a la Comisión para otorgar concesiones a las empresas operadoras, o bien, existe clara contradicción entre los numerales ya citados.

Respecto a la facultad de la Comisión para revocar las autorizaciones que se hubieren otorgado a las administradoras y a las sociedades de inversión, estas no son de manera discrecional ya que de serlo así, evidentemente se violaría la garantía de audiencia del o los particulares, y a tal respecto cito el numeral 55 de la ley vigente que se ha venido refiriendo donde se señala que para revocar la autorización de la autorización la Comisión debe notificar personalmente al interesado de la determinación de la revocación, teniendo el interesado quince días a partir de que surta sus efectos la notificación, para manifestar lo que a su derecho convenga,

ofreciendo o acompañando las pruebas que considere convenientes, y una vez analizados los argumentos y desahogado y valorado las pruebas, la Comisión dictará y notificará la resolución correspondiente, resolución que no admitirá recurso administrativo alguno.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro vigente en su numeral 54 refiere cuales son los casos en los que se revocará la autorización, oyendo previamente al interesado como se refirió en el párrafo anterior. Los casos son los siguientes:

- Si la administradora o sociedad de inversión incumple reiteradamente con las obligaciones a su cargo establecidas en esta ley, en otras leyes, reglamentos o en las disposiciones de carácter general que le sean aplicables.

En esta fracción podemos distinguir discrecionalidad por parte de la Comisión, ya que se señala que es necesario el incumplimiento reiterado por parte de la administradora o sociedad de inversión, situación que bien puede servir para enfatizar el respeto que se debe tener al marco jurídico por parte de las instituciones privadas que manejan los recursos de los trabajadores, o bien, puede darse el caso que exista una complacencia por parte de la autoridad permitiendo una transgresión continua del marco jurídico lo que podría poner en riesgo los recursos de los trabajadores.

- Cuando sus sistemas de cómputo no satisfagan o dejen de cumplir con los requisitos establecidos de conformidad con la ley en comento, y afecten de manera grave, a juicio de la Comisión, los intereses de los trabajadores.
- Cuando no entregue la información necesaria para la operación de los sistemas de conformidad con el marco jurídico regulatorio del sistema, y que afecten de manera grave, a juicio de la Comisión, los intereses de los trabajadores.

Observamos igualmente que en estos casos se deja a juicio de la Comisión el calificar cuando existe una afectación grave de los intereses de los trabajadores.

- Si la administradora o sociedad de inversión no reconociera la competencia de las autoridades mexicanas para supervisarla o no se sujetara a las leyes mexicanas para resolver las controversias en que sea parte.
- Cuando se revoque la autorización a la administradora se le revoca a la sociedad de inversión que opere.
- En caso de que la administradora se disuelva, quiebre o se encuentre en estado de liquidación.

El párrafo séptimo del artículo 98 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro indica que en el supuesto de existir intervención gerencia por parte de la Comisión, a la que se hará referencia con posterioridad, y dentro del plazo señalado no se hubieren normalizado las operaciones irregulares, se procederá a levantar la intervención y revocar la autorización o concesión otorgada a la sociedad de que se trate.

Por lo que hace a las funciones regulatorias de la Comisión, en el artículo 5º. de la ley a que nos venimos haciendo referencia, en su fracción II indica que será facultad de la CONSAR:

“Expedir las disposiciones de carácter general a las que habrán de sujetarse los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, en cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, operaciones y participación...”

Las fracciones III y IV indican respectivamente:

“Emitir en el ámbito de su competencia la regulación prudencial a que se sujetará los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro”;

“Emitir reglas de carácter general para la operación y pago de los retiros programados”

De lo anterior podemos inferir que cuenta con un margen amplio para proveer de elementos regulatorios al sistema de ahorro para el retiro, situación que resulta de utilidad por ser éste un órgano con especialización técnica sobre la materia, situación que le permite determinar de manera específica cuales son las disposiciones normativas necesarias para su buen funcionamiento, sin embargo, esta facultad puede ser argüida de inconstitucional, ya que el Ejecutivo Federal, de acuerdo a la fracción I del artículo 89 de la Constitución Federal vigente, cuenta con la facultad propia y exclusiva de proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de las leyes promulgadas en el país.

Respecto a las funciones de supervisión y vigilancia del sistema y de sus participantes, estas tienen por objeto prevenir y corregir los problemas que se presenten en la operación del actual sistema de ahorro para el retiro; dichas funciones se enfocarán a seguir y evaluar los sistemas de control y administración de las entidades financieras participantes, así también se observará de manera especial la estabilidad financiera de los participantes, cumplimiento de los objetivos y evaluación de los riesgos, situación a la que de manera específica nos habremos de referir con posterioridad, a fin de que dichos participantes mantengan una adecuada liquidez, sean solventes y estables y, en general se ajusten a las disposiciones que los rigen y a los usos y prácticas de los mercados financieros.

Encontramos en la fracción VII del ya citado numeral 5º. de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro a la que nos venimos refiriendo, la facultad expresa que tiene la CONSAR para: “Realizar la supervisión de los participantes en los sistemas de

ahorro para el retiro...”; esta facultad la encontramos regulada con mayor precisión en el Capítulo V, titulado “De la Supervisión de los Participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro”. De este capítulo encontramos en la Sección II “De la Supervisión”, artículo 90, una lista de trece facultades para el ejercicio de sus funciones de supervisión, entre las que destacan las siguientes: Revisar que las administradoras, sociedades de inversión y empresas operadoras mantengan el capital mínimo y, en su caso, la reserva especial; supervisar el cumplimiento del régimen de inversión de las sociedades de inversión, verificar que los contratos de inversión que las administradoras celebren con los trabajadores, se apeguen a lo establecido en las disposiciones de carácter general que al efecto expida la Comisión; revisar que las sociedades de inversión cumplan con las reglas de valuación y atiendan a los criterios de calificación de los valores y documentos que operen, conforme a las disposiciones aplicables; verificar que las comisiones que cobren los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro se ajusten al régimen autorizado por la Comisión, y; practicar las visitas de inspección y los actos de vigilancia a que dicha ley se refiere, facultadas contenidas en las fracciones VI, VII, VIII, IX, X y I, respectivamente.

Respecto a la fracción I del artículo 90, el numeral 92 de la misma ley señala que la inspección que practique la Comisión se efectuará a través de visitas, verificación de operaciones y auditorías de registros y sistemas; en caso de que como resultado de dichas inspección se presuma falta de cumplimiento por parte de los obligados a cubrir las cuotas y aportaciones a los sistemas de ahorro, la Comisión lo hará del conocimiento, ya corresponda, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al Instituto Mexicano del Seguro Social, al Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores y al Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

La vigilancia se efectuará por medio del análisis de la información económica y financiera, el objeto de esta función de la CONSAR es cuidar que los participantes

del sistema de ahorro para el retiro, cumplan con el marco jurídico aplicable a dicho sistema.

Las medidas adoptadas en ejercicio de la facultad de vigilancia son de dos tipos:

- Preventivas. Para preservar la estabilidad y buen funcionamiento de los sistemas de ahorro para el retiro, y;
- Normativas. Para definir criterios y establecer reglas y procedimientos a los que deban ajustarse los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro.

Respecto a las visitas de inspección se podría pensar que bastaría con que las personas sujetas a la supervisión y vigilancia de la Comisión expresaren su voluntad de no someterse a dichas visitas para poder eludirlas, sin embargo, esto no es así, ya que el artículo 94 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro establece que las personas antes referidas están obligadas a recibir dichas visitas, a coadyuvar en su desarrollo, así como a proporcionar toda la información y documentación que les sea requerida.

Del resultado de las visitas realizadas dependerá que se tomen o no medidas tales como: Intervención administrativa, intervención gerencial, imposición de multas, el inicio de trámites para la persecución de delitos, e incluso la disolución y liquidación de la empresa.

Las personas encargadas de llevar a cabo las tareas de inspección y vigilancia estará a cargo de inspectores y visitadores, personas que deberán tener conocimientos en materia financiera y de los sistemas de ahorro para el retiro, así lo dispone el artículo 95 de la ley de referencia.

Respecto a las facultades en comento (inspección y vigilancia), el Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en su Capítulo VI denominado "De la

Supervisión de los Participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro³, las regula y establece que el ejercicio de las facultades en comento se harán en base a programas anuales, así lo disponen los artículos 68 y 82 del reglamento de la referida ley, sin embargo, la Comisión tiene el derecho de ordenar la práctica de visitas de inspección adicionales a las previstas en el programa anual, así lo refiere el numeral 69 del mismo reglamento.

Ahora bien, la corrección y prevención de las irregularidades detectadas como consecuencia del ejercicio de las facultades de vigilancia, se llevará a cabo a través de la implantación de programas especiales, cuyo cumplimiento será forzoso para los participantes del sistema de ahorro para el retiro, así lo establece el artículo 85 del reglamento vigente de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Cuando del ejercicio de las facultades de supervisión, se detectare que alguna operación no está realizada en los términos de las disposiciones normativas aplicables, el Presidente de la Comisión dictará las medidas necesarias para regularizarlas, señalando un plazo para tal efecto. Si transcurrido dicho plazo, no se ha regularizado dicha operación, se informará a la Junta de Gobierno de tal situación para entonces disponer la intervención administrativa, misma que se llevará a cabo por el interventor, el cual realizará los actos señalados en el acuerdo correspondiente, tendientes a regularizar la operación. El interventor administrativo carece de facultades que correspondan al órgano de administración de la sociedad intervenida, así como de poderes generales para actos de dominio, de administración y para pleitos y cobranzas, para otorgar y suscribir títulos de crédito y facultades de sustitución, así lo dispone el artículo 87 del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Cuando a juicio de la Comisión existan irregularidades de cualquier género que afecten la estabilidad, solvencia o liquidez de las personas sujetas a supervisión y pongan los intereses de los trabajadores o el sano y equilibrado desarrollo de los

sistemas de ahorro para el retiro, podrá decretar la intervención gerencial; contando el interventor gerente con todas las facultades que normalmente correspondan al órgano de administración de la sociedad invertida, así como plenos poderes generales para actos de dominio, de administración, de pleitos y cobranzas, etcétera, es decir, contará con las más amplias facultades.

La intervención gerencial será levantada por acuerdo de la Comisión, esta no durará más de seis meses y solo en casos excepcionales se prorrogará por una sola vez, por otro periodo de seis meses, siempre que no cause daño ni perjuicio a los intereses de los trabajadores.

De no resolverse los problemas señalados, en dicho plazo, la Comisión levantará la intervención gerencial y procederá, como se señaló con anterioridad, a revocar la autorización o concesión otorgada a la sociedad de que se trate.

Por lo antes citado, podemos observar que de las facultades referentes a supervisión y vigilancia de la CONSAR, existe una corresponsabilidad del Gobierno Federal para que el sistema de ahorro para el retiro funcione de manera eficiente, dentro de los márgenes legales y buscando siempre la protección de los intereses de los trabajadores, por lo que no podrá argumentarse ignorancia por parte de la Comisión de situaciones que pudieran considerarse como contrarias a los intereses de los trabajadores.

Sin embargo, no bastaría solo con dotar de una serie de facultades a la CONSAR para hacer cumplir el marco jurídico, sino que también es necesario dotar a la Comisión de una serie de mecanismos legales para hacer cumplir sus determinaciones. A tal respecto, el multicitado artículo 5º. de la ley de la materia en su fracción IX, le concede a la Comisión la facultad de imponer multas y sanciones, así como emitir opinión dirigida a la autoridad competente en materia de los delitos previstos en esta ley.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en su Capítulo VI “De las sanciones administrativas”, contempla las multas que serán impuestas a la persona que incumpla o contravenga las disposiciones normativas del nuevo sistema de ahorro para el retiro, mismas que serán impuestas por la CONSAR, y que van desde 10 días hasta 20 mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de cometerse la infracción.

En el artículo 99 segundo párrafo, de la ley en comentario, se sanciona la reincidencia con multa cuyo importe será equivalente de hasta el doble de la sanción impuesta originalmente.

La CONSAR además de imponer las multas antes citadas, le otorga un plazo para que el infractor cumpla con la obligación omitida o para que normalice la operación irregular motivo de la sanción y de no hacerlo así, este nuevo incumplimiento será sancionado como reincidencia.

La misma Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en su numeral 102, establece como medio optativo de defensa en contra de las sanciones pecuniarias que imponga la Comisión el de revocación, mismo que se presentará y se substanciará ante la misma CONSAR.

La ley que nos ocupa dedica un Capítulo (VII), para señalar aquellas conductas que son consideradas como delitos y que por ende existe pena privativa de libertad que va de los 6 meses hasta los 10 años de prisión, y multas de doscientos a veinte mil días multa, o dos a tres veces el beneficio obtenido (para el caso de que obtengan un lucro indebido al través de información falsa o la obtengan utilizando información privilegiada que produzca en su provecho un lucro por la variación del 10 % o más), y en algunos casos Sanción corporal prevista en los dos incisos anteriores (tres a seis años y cinco a nueve años), pero aumentada en un 50%, a los miembros de la Junta de Gobierno, así como del Consejo Consultivo y de Vigilancia, que tengan el carácter

de servidores públicos. Con motivo de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 17 de mayo de 1999, se agravaron las penas corporales (2 a 15 años), y se incluyeron nuevos tipos penales, tal es el caso del cohecho (art. 107 bis 1), así también, antes los delitos sólo se perseguían a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con opinión de la CONSAR, con la reforma es posible que la persecución de los mismos se realice por las instituciones ofendidas reguladas por dicha ley o por cualquiera que tenga interés jurídico. El hecho de señalar el apartado correspondiente a los delitos tiene como finalidades que se tenga conocimiento de la existencia de conductas tipificadas.

Todos los delitos consagrados en el capítulo y ley citadas en el párrafo anterior se persiguen por querrela expresa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la CONSAR. Cuando se presuma la existencia de un delito el Presidente de la Comisión deberá informar de inmediato a la Procuraduría Fiscal de la Federación.

Cabe mencionar que la imposición de multas no excluye la imposición de las sanciones que conforme a otras leyes fueren aplicables, así como la reparación del daño que se hubiere causado, entendiéndose por ello la procedencia, en su caso, de la responsabilidad civil.

Las disposiciones relativas a las sanciones administrativas y a los delitos, pretende, en opinión personal, construir un marco jurídico que provea a la Comisión de instrumentos y mecanismos suficientes para evitar conductas que atenten contra el correcto funcionamiento y desarrollo del sistema de ahorro para el retiro que existe en la actualidad, sin embargo, y aclarando que no se pretende exponer una teoría penológica respecto de las conductas que se sancionan, tal vez se habría que considerar que los delitos previstos en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, sean considerados como delitos graves, idea que parte del entendido que el bien jurídico a tutelar es de gran importancia, esto es, recursos que los trabajadores

están ahorrando durante toda su vida y los cuales serán dispuestos por sus propietarios para el momento de su retiro de la vida laboral; con esto no se pretende exponer una idea simplista consistente en que únicamente con el aumento de las penas se cancela la posibilidad de comisión de los ilícitos, pero considero que de alguna manera inhibe su comisión.

Encontramos pues, un catálogo importante de facultades que la ley le otorga a la CONSAR, que sin duda hace depender el correcto funcionamiento del esquema de ahorro para el retiro de la Comisión, y lo que implica dicho funcionamiento es el alcance de los objetivos: que al trabajador se le provea de un retiro digno, se le respeten su derechos y se incremente el ahorro interno del país.

3.4. MARCO REGULATORIO DE LA CUENTA INDIVIDUAL.

Por lo que hace a la Cuenta Individual, elemento esencial en el actual sistema pensionario, se encuentra previsto en una serie de cuerpos normativos tales como la Ley del Seguro Social, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, el Reglamento de la ley antes citada, Ley del Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores, e incluso reglas de carácter general emitidas por la Comisión, emitidas con base en las facultades que ya han sido citadas, todas las disposiciones normativas de actual vigencia.

Comenzaremos citando como primer aspecto, que la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en su numeral 74 señala "Los trabajadores tienen derecho a la apertura de su Cuenta Individual de conformidad con las leyes de Seguridad Social, en la administradora de su elección. Para abrir las Cuentas Individuales se les asignará un Número de Seguridad Social al ser afiliados a los institutos de Seguridad Social".

La Ley del Seguro Social establece en su artículo 174 que para los efectos del seguro de Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, es derecho de todo trabajador asegurado contar con una Cuenta Individual, es decir, los trabajadores que se encuentren inscritos en el seguro antes referido, serán los que contarán con la Cuenta Individual; el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez está comprendido dentro el llamado régimen obligatorio, luego entonces y de acuerdo a la Ley del Seguro Social, las personas que se encuentren dentro de los supuestos que marca el artículo 12 de la ley antes citada, serán las personas que contarán con la Cuenta Individual a la que nos venimos refiriendo. Esto más que un derecho pareciera una obligación, si recordamos que el ahorro en este sistema es un ahorro obligatorio, aspecto que partiendo de un análisis en el principio de la libertad del individuo resulta muy discutible, ya que se piensa que el Estado no debe violentar tal libertad al obligar a los trabajadores a asegurarse, ya que al hacerlo desconocería la capacidad de discernimiento de sus ciudadanos que, en otros ámbitos de su vida deciden, sin intervención del Estado.

La misma Ley del Seguro Social establece en su numeral 175 que la administración de la Cuenta Individual estará a cargo de las Administradoras de Fondos para el Retiro, aspecto por el que se nos permite ver el rol protagónico con que cuenta la AFORE, constituyendo esta actividad el principal objeto de la administradora.

La Ley del Seguro Social establece en la fracción I del artículo 159 lo que es la Cuenta Individual, y así tenemos que es aquella que se abrirá para cada asegurado en las Administradoras de Fondos para el Retiro, para que se depositen en la misma las cuotas obrero-patronales y estatal por concepto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como los rendimientos.

La Cuenta Individual del trabajador, de acuerdo al numeral y fracción antes invocados, establece que está integrada por tres subcuentas:

- La subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez
- la subcuenta de vivienda; y,
- la subcuenta de aportaciones voluntarias.

A tal efecto el Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en su artículo 23 establece que los recursos de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, deberán identificarse por separado: a) los relativos por el ramo de retiro, b) los correspondientes a las cuotas y aportaciones por los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, y c) los de la cuota social a cargo del Gobierno Federal.

En la subcuenta de vivienda, se identificarán por separado las aportaciones patronales previstas en la Ley del Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores, recursos que serán manejados por dicha institución de acuerdo con los lineamientos contenidos en las disposiciones legales correspondientes.

Con la subcuenta de aportaciones voluntarias se pretende fomentar la cultura del ahorro, dando la idea de obtener beneficios adicionales mismos que serán proporcionales al ahorro adicional y voluntario que realice el trabajador; esta subcuenta también se presenta como mecanismo de prestaciones adicionales a las obligaciones derivadas del contrato colectivo de trabajo.

Ahora se precisará cuales serán los recursos económicos a depositar en la Cuenta Individual:

En la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y de acuerdo al artículo 168 de la Ley del Seguro Social, los recursos a aportar son los siguientes:

- En el ramo de retiro, al patrón le corresponde cubrir un equivalente al dos por ciento del salario base de cotización.

- En el ramo de cesantía en edad avanzada y vejez, al patrón y al trabajador les corresponde cubrir con la cuota del tres punto ciento cincuenta, y uno punto ciento veinticinco sobre el salario base de cotización, respectivamente.
- La contribución estatal en los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, es la equivalente al siete punto ciento cuarenta y tres por ciento del total de las aportaciones patronales de estos ramos.
- Por concepto de cuota social, el Gobierno Federal aporta mensualmente una cantidad equivalente al cinco punto cinco por ciento calculado sobre el salario mínimo general para el Distrito Federal, por cada día de salario cotizado. El valor del mencionado importe inicial de la cuota social, se actualizará trimestralmente en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre conforme el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

Por lo que hace a la subcuenta de vivienda, se deberá hacer una aportación patronal al INFONAVIT, consistente en el cinco por ciento sobre el salario de los trabajadores a su servicio, así lo dispone la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 136. Cabe hacer la aclaración que estos recursos no serán manejados por la AFORE, ni serán invertidos por la SIEFORE, el manejo de dichos recursos estará a cargo del INFONAVIT

En referencia a la subcuenta de aportaciones voluntarias, se tiene que mencionar que el fundamento legal de dicha subcuenta, se encuentra en el artículo 192 de la Ley del Seguro Social. El artículo de referencia señala que el trabajador tiene en todo momento el derecho de realizar aportaciones a su Cuenta Individual, pudiéndose realizar de las siguientes maneras.

- Por cantidades enteradas por el patrón, este supuesto se da cuando se ha constituido el fondo de algún plan de pensiones autorizado por la CONSAR, este plan puede ser establecido por el patrón, o bien, puede ser el resultado de la celebración de un contrato colectivo de trabajo.

- Aportaciones patronales adicionales, que se entienden como beneficios aparte de los establecidos en los contratos colectivos de trabajo.
- Aportaciones que el trabajador realice de manera voluntaria

En ningún caso los agentes promotores que actúen por cuenta y orden de la administradora podrán recibir estas aportaciones. Estas se harán directamente ante la administradora de su Cuenta Individual, o bien, en una entidad receptora.

A este respecto el mismo numeral, señala que el trabajador podrá hacer retiros de la subcuenta de aportaciones voluntarias “por lo menos una vez cada seis meses, en los términos que establezca la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro”, esta última parte del párrafo tercero acusa problemas de congruencia en su contenido, ya que en primer término se señala que la disposición de los recursos se hará “por lo menos una vez” cada seis meses, dando a entender que se puede disponer de manera ilimitada de dichos recursos, cuando de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en su artículo 79 en su último párrafo establece: “Los trabajadores podrán realizar retiros de su subcuenta de aportaciones voluntarias cada seis meses, dando para ello aviso a la administradora con la antelación que se pacte en los contratos tipo previamente aprobados por la Comisión”, y corroborando lo anterior la Circular CONSAR 22-1, “Reglas generales sobre la administración de las Cuentas Individuales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR de 10 de diciembre de 1997”, indica en la regla trigésima tercera fracción II que una vez que la administradora reciba el requerimiento por parte del trabajador para disponer de los recursos de la subcuenta en comento, la administradora deberá verificar que el período transcurrido entre la fecha en que se haya verificado el último retiro y la fecha de la solicitud, sea de por lo menos seis meses de conformidad con lo establecido en el artículo 192 de la Ley del Seguro Social, por lo que podemos observar contradicciones entre las disposiciones legales antes citadas, y aunado a ello la última parte del numeral citado, se hace referencia a que los retiros se podrán

realizar en los términos de la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, ley que de acuerdo con el artículo segundo transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, ha quedado abrogada. (El error legislativo se corrige con el Artículo Décimo Segundo Transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, el cual señala: "Las referencias a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro que hace la Ley del Seguro Social que inicia su vigencia el 1º. de enero de 1997 y demás ordenamientos legales se entenderán hechas a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

"Manejo por separado de los recursos acumulados en el anterior SAR". De acuerdo al artículo sexto transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, las subcuentas del seguro de retiro y de INFONAVIT previstas en la Ley del Seguro Social cuya vigencia concluyó el 31 de junio de 1997, serán transferidas a la administradora elegida por éste, estas serán administradas por separado de los demás recursos; los recursos de la subcuenta de retiro serán administrados en los mismos términos previstos por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro para la Cuenta Individual del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; los recursos de la subcuenta de vivienda serán invertidos en los mismos términos de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores.

Esta "subcuenta" solo la tendrán los trabajadores que estuvieron inscritos en el anterior Sistema de Ahorro para el Retiro.

Cada trabajador solo podrá tener una Cuenta Individual, en el actual sistema de ahorro para el retiro, así lo establece el segundo párrafo del artículo 177 de la Ley del Seguro Social, si llegara a tener varias, estará obligado a promover los procedimientos de unificación o traspaso correspondientes que establezca la CONSAR.

No obstante que la Ley del Seguro Social le atribuye al trabajador la propiedad de los recursos depositados en la Cuenta Individual, la misma ley junto con la de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, así como diversas Circulares establecen modalidades en cuanto a su disposición, uso y disfrute (artículo 169 de la Ley del Seguro Social). El mismo artículo establece que solo los recursos de la subcuenta voluntaria podrán ser embargados, o bien, otorgarse como garantía.

Resulta conveniente abordar diversas hipótesis por la estrecha relación que se guarda con el tema en comentario, así tenemos: ¿que sucede cuando el trabajador deje de estar sujeto a una relación laboral?, pues bien, al respecto la Ley del Seguro Social indica en su numeral 191 que durante ese tiempo el trabajador tiene el derecho de realizar aportaciones voluntarias y 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, y solo para el caso de que los trabajadores no hubieren realizados retiros en los cinco años anteriores a la fecha citado, debiendo comprobar lo anterior con los estados de cuenta. Esto podría entenderse como seguro de desempleo.

Para el caso de fallecimiento del trabajador, si los beneficiarios legales ya no tienen derecho a pensión por el seguro de invalidez y vida, la AFORE respectiva les entregará el saldo de la Cuenta Individual en partes iguales, previa autorización del Instituto. A falta de los beneficiarios legales y sustitutos (estos últimos nombrados por el trabajador), los recursos se entregarán en el orden establecido en el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, conflicto que deberá ser resuelto en la Junta de Conciliación y Arbitraje.

3.5. MARCO REGULATORIO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO.

3.5.1. OBJETO Y ORGANIZACIÓN DE LAS AFORE.

De acuerdo a la legislación que sirve de base y en la que se desarrolla el actual sistema de ahorro para el retiro, podemos observar el rol fundamental que tienen las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORE), es por ello que en este apartado se delimitará el objeto de tales Administradoras, su organización y funcionamiento, así como proceso de afiliación del trabajador. Respecto a su objeto tenemos, de acuerdo al artículo 18 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, lo siguiente:

a) La AFORE abrirá, administrará y operará los recursos que constituyen la Cuenta Individual, en ese orden de ideas recordamos que los recursos de la subcuenta de vivienda deberán ser entregados por la AFORE al INFONAVIT, para que este los administre en términos de la ley del propio Instituto, el cual tiene a su favor una cuenta en el Banco de México, lugar a donde se canalizarán los recursos aportados por el patrón; la administradora solo llevará los registros de dichas aportaciones, así también la administradora habrá de recibir información de las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, concerniente a la tasa de interés que habrá de aplicarse a las subcuentas de vivienda, información a su vez que le deberá ser proporcionada a la empresa operadora por el propio INFONAVIT; una vez recibida la información sobre las tasas de interés, la administradora realizará los cálculos necesarios para individualizar y aplicar la tasa de interés a cada subcuenta de vivienda de cada trabajador.

b) Las administradoras no podrán negarse a recibir de los Institutos de Seguridad Social las aportaciones y cuotas correspondientes a las Cuentas Individuales de cada trabajador, siempre que estas sean en los términos de las leyes de Seguridad

Social, de la misma manera no podrán negarse a recibir las aportaciones voluntarias hechas por los trabajadores o por patrones.

c) Una vez que recibe el conjunto de aportaciones y cuotas, la administradora deberá realizar el procedimiento de individualización, proceso que deberá realizar con los rendimientos derivados de la inversión de las mismas. Individualizar (según la fracción II del artículo 159 de la Ley del Seguro Social) consiste en el proceso mediante el cual se identifica la parte que se abona a las subcuentas correspondientes a cada trabajador de los pagos efectuados por el patrón y el Estado, así como los rendimientos financieros que se generen.

d) La obligación de la administradora de proporcionar al trabajador estados de cuenta y demás información de su Cuenta Individual, por lo menos una vez a año, permite que el trabajador tenga conocimiento del desarrollo de su Cuenta Individual, y en su caso, conozca de las posibles irregularidades a su juicio existentes para que posteriormente exija las aclaraciones pertinentes y si así procediere presente las reclamaciones correspondientes.

e) Pagar los retiros parciales, como son los casos de “la ayuda para gastos de matrimonio” (artículos 165 y 166 de la Ley del Seguro Social), o el caso previsto en el artículo 191 de la misma ley (cuando el trabajador este desempleado); deberán ser realizados en los términos de las leyes de Seguridad Social por la administradora.

f) Son objeto también, entre otros, operar y pagar los retiros programados, o bien entregar los recursos a la institución de seguros elegida por el trabajador o beneficiarios, para la contratación de rentas vitalicias o del seguro de sobrevivencia, modalidades para retirar los recursos sobre los cuales se abundará con posterioridad.

Las AFORE para su organización y operación requieren de autorización de la CONSAR, la cual se otorgará de manera discrecional con previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y para ello los solicitantes deberán presentar propuestas viables, económica y jurídicamente.

Las AFORE deberán ser sociedades anónimas de capital variable y estar inscritas en el Registro Público de Comercio. En su denominación o a continuación de esta deberán utilizar la expresión "Administradora de Fondos para el Retiro" o su abreviación "AFORE".

Deben tener íntegramente suscrito y pagado su capital mínimo exigido; el número de sus administradores no será inferior a cinco y actuarán constituidos en consejo de administración. Los miembros del consejo de administración, así como el director general y el contralor normativo de las administradoras deberán ser autorizados por la CONSAR, previa acreditación de los requisitos de solvencia moral, capacidad técnica y administrativa.

El capital social de las administradoras está formado por acciones representativas de la serie "A" que cuando menos representarán el 51% del capital y solo podrá ser adquirido por personas físicas mexicanas, y personas morales mexicanas cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de mexicanos y sean efectivamente controladas por los mismos. El 49% restante del capital social podrá integrarse indistinta o conjuntamente por acciones de las series "A" y "B", estas últimas serán libres de suscripción, pudiendo participar personas físicas o morales extranjeras (con excepción de aquellas que ejerzan funciones de autoridad), de acuerdo a lo establecido en los tratados y acuerdos internacionales aplicables y en las disposiciones que emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro continua con la temática anterior (limitación de participación de capitales) y a tal respecto establece que ninguna

persona física o moral podrá adquirir, directa o indirectamente, mediante una o varias operaciones de naturaleza simultáneas o sucesivas, el control de acciones de las series "A" y "B" por más de un 10% del capital social de la administradora de que se trate, sin embargo, ante la limitante legal citada, la CONSAR está facultada para autorizar un porcentaje mayor, cuando a su juicio lo justifique y siempre y cuando esta operación no implique un conflicto de intereses (no existe disposición expresa en la ley en comento que fije un límite a la discrecionalidad de la CONSAR para autorizar participación superior al 10% por parte de una persona física o moral); los mencionados límites también se aplicarán a la adquisición del control por parte de personas físicas o morales que la CONSAR considere, para estos efectos, como una sola persona.

La AFORE deberá contar con un capital fijo sin derecho a retiro totalmente pagado, que de acuerdo a la Circular 02-1 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de octubre de 1996) es de 25 millones de pesos, para el caso de que el capital de la administradora se llegare a reducir por debajo del mínimo exigido, aquella estará obligada a reconstituirlo dentro del plazo que determine la CONSAR, mismo que no podrá exceder de 45 días naturales.

Las administradoras con independencia del capital mínimo, deberán mantener una reserva especial, invertida en las acciones de las sociedades de inversión que administren, para el caso de que el monto de la reserva especial se encuentre por debajo del mínimo exigido, la administradora estará obligada a reconstituirlo dentro del plazo que determine la CONSAR, el cual, no podrá exceder del término señalado en el párrafo anterior (45 días naturales). El monto de la reserva 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.

La reserva especial, a que se hizo referencia, deberá constituirse sin perjuicio de integrar la reserva legal establecida por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La multifacética Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, establece disposiciones tendientes a proporcionar mecanismos que garanticen un manejo adecuado de los recursos de los trabajadores y tal es el caso de los Consejeros independientes quienes serán expertos en materia financiera, económica, jurídica o de Seguridad Social, no deberán tener un nexo patrimonial con la administradora, ni vínculo laboral ni de ninguna índole con accionistas o funcionarios de la administradora en que desempeñen su trabajo; estas personas participarán en el Consejo de administración de la AFORE.

Otra figura que busca el correcto funcionamiento del sistema de ahorro para el retiro, es el contemplado en el artículo 30 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, y se trata de el Contralor Normativo, quien será el encargado de vigilar que los funcionarios y empleados de la administradora cumplan con la normatividad interna y externa que sea aplicable. La asamblea de accionistas de la administradora, así como nombra al contralor normativo, así también puede suspenderlo, removerlo o revocar su nombramiento.

Las AFORE responderán de los actos, omisiones y operaciones que realicen las SIEFORE que manejen con motivo de su participación en el sistema de ahorro para el retiro; también responderán tanto de los actos realizados por sus consejeros, directivos y empleados, como de los realizados por los directivos y funcionarios de las SIEFORE que administren en el cumplimiento de sus funciones realizadas dentro del sistema de ahorro para el retiro, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que incurran personalmente.

Si las administradoras llegaran a realizar actos dolosos contrarios a la ley de la materia y ello implicare una afectación a los intereses de los trabajadores, estarán obligadas a reparar el daño causado, y para ello las administradoras están obligadas a contar con una unidad especializada que tenga por objeto atender consultas y reclamaciones de los trabajadores y patrones.

Así también la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro establece de manera expresa prohibiciones a las administradoras, de cuyo contenido se deriva la protección al ahorro de los trabajadores a través de impedimentos para realizar conductas especulativas o de otra índole que afecten el patrimonio de la AFORE, como son: emitir obligaciones, gravar de cualquier forma su patrimonio, otorgar garantías o avales, adquirir acciones representativas del capital social de otras administradoras (solo con autorización de la CONSAR), obtener préstamos o créditos (con excepción de los autorizados los la CONSAR), adquirir el control de empresas, y demás que señalen las leyes.

3.5.2. FUNDAMENTO LEGAL DEL COBRO DE LAS COMISIONES.

Como consecuencia del manejo de la Cuenta Individual del trabajador, las administradoras cobran lo que se denomina “comisiones”, siendo éste uno de los temas que más han causado polémica en el actual modelo pensionario; al respecto hay que citar que una adecuada regulación de las mismas asegura la equidad.

Comenzamos señalando que en la Ley del Seguro Social, cuerpo normativo que finca las bases del actual sistema pensionario no hace referencia alguna al cobro de comisiones, a lo más establece en su numeral 183 lo siguiente: “Los gastos que genere el sistema de emisión, cobranza y control de aportaciones a las cuentas individuales de los trabajadores serán cubiertos al Instituto por las Administradoras de Fondos para el Retiro, en los términos que establezca la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.”

El cobro de las comisiones lo encontramos en el artículo 37 primer párrafo de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (legislación de menor rango jerárquico que la Ley del Seguro Social), el cual establece: “Las administradoras sólo podrán cobrar a los trabajadores las comisiones con cargo a sus Cuentas Individuales y a las

aportaciones voluntarias que establezcan de conformidad con las reglas de carácter general que expida la Comisión.”

En este caso al igual que en el de la publicidad y promoción realizada por las administradoras, observamos la figura de la “afirmativa ficta”, ya que las administradoras deben presentar a la CONSAR su estructura de comisiones, y si la Comisión no la objeta en un plazo de treinta días, se entenderá aprobada. Las nuevas comisiones se comenzarán a cobrar una vez que han transcurrido sesenta días contados a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Las comisiones que podrán cobrar las administradoras las podemos clasificar de la siguiente manera:

- a) Comisiones por administración.
- b) Comisiones por servicios adicionales.

a) Comisiones por administración.

Comisiones sobre flujo.

Esta comisión se cobra con cargo al flujo de aportaciones bimestrales por retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (excluyendo la cuota social) y se expresa como un porcentaje del salario base de cálculo (SBC).

El salario base de cálculo es el resultado de dividir las aportaciones por RCV (sin cuota social) entre 0.065. Las aportaciones por RCV (retiro, cesantía en edad avanzada y vejez) representan el 6.5% del salario base de cotización de trabajador. Por lo tanto, el salario base de cálculo es igual que el salario base de cotización para cualquier trabajador que gane hasta quince salarios mínimos, que no haya tenido

modificación salarial en el bimestre, que no haya tenido incapacidades ni faltas y que su patrón haya efectuado el entero correctamente.

Comisión sobre saldo en porcentaje anual.

Esta comisión se expresa como un porcentaje anual, que se aplica mensualmente al saldo promedio de la Cuenta. El saldo al que se cobra la comisión es la cantidad que registra la Cuenta Individual del trabajador en las subcuentas de retiro y de aportaciones voluntarias. Incluye las aportaciones realizadas más el rendimiento obtenido a una fecha determinada. Esta comisión solo puede cobrarse si los recursos están efectivamente invertidos en la SIEFORE.

Para cobrar esta comisión, las SIEFORE registran la provisión diaria correspondiente a la comisión sobre saldo, de manera que al valor diario de la cartera de la SIEFORE se le deduce el importe correspondiente a la comisión. Por lo tanto, el precio de la acción de la SIEFORE que se registra diariamente ya tiene considerado el cobro de la comisión. Al final del mes la SIEFORE liquida a la AFORE dicho cobro sin afectar adicionalmente a los recursos del trabajador.

Comisión sobre saldo en porcentaje de rendimiento real.

Esta comisión se determina aplicando un porcentaje determinado al rendimiento que registre la SIEFORE, una vez descontada la inflación, se cobra mensualmente. Sólo se cobrará la comisión cuando la SIEFORE obtiene rendimientos reales. Si el rendimiento es igual o inferior a la inflación, no se hace ningún cargo por este concepto a la Cuenta Individual del trabajador.

b) Comisiones por servicios adicionales.

Estas comisiones son por cuota fija, por la prestación de cualquiera de los siguientes servicios (art. 27 del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro):

- Expedición de estados de cuenta adicionales a los previstos en la ley;
- Consultas adicionales a las previstas en la ley o en el reglamento;
- Reposición de documentación de la Cuenta Individual a los trabajadores;
- Pago de retiros programados, y
- Por depósitos o retiros de la subcuenta de ahorro voluntario de los trabajadores registrados.

(Algunas AFORE cobran comisión por alguno de estos servicios).

Las comisiones por cuota fija deberán pagarse en efectivo directamente por el trabajador que solicitó el servicio.

Las comisiones, señala el párrafo segundo del numeral 37 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, podrán cobrarse sobre el valor de los activos administrados, o sobre el flujo de las cuotas y aportaciones recibidas, pudiendo ser un porcentaje sobre dichos conceptos, una cuota fija o una combinación de ambos. Es decir, la administradora podrá cobrar comisiones por administración y comisiones por servicios adicionales.

Respecto a los cambios en la estructura de comisiones de las AFORE, podemos decir que si al menos uno de los conceptos autorizados sufre un incremento, se considerará como un cambio en la estructura de comisiones.

Es importante citar la regla novena de la Circular CONSAR 04-1 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de octubre de 1996), que establece lo siguiente: "La estructura de comisiones autorizada por la Comisión a cada una de las administradoras, no se entenderá modificada en caso de que la administradora

decida cobrar cantidades inferiores a las autorizadas. De realizarse este supuesto, los trabajadores registrados en esas administradoras no podrán solicitar su traspaso a otra administradora por cambio en su estructura de comisiones.

Cuando las administradoras que decidieron disminuir las comisiones que efectivamente cobren, pretendan incrementar éstas, será necesario presentar nuevamente a la Comisión su estructura de comisiones para su aprobación.”

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro establece que las AFORE pueden aplicar descuentos por antigüedad y ahorro voluntario. Los descuentos por antigüedad implican que a mayor tiempo de permanencia del trabajador en la AFORE, menor será la comisión que se le cobre por la administración de su Cuenta Individual.

3.5.3. LOS PROMOTORES Y EL PROCESO DE AFILIACIÓN.

Ya poseemos una visión de que son las Administradoras de Fondos para el Retiro, como se constituyen y cual es el objeto de su existencia; antes de continuar con otro integrante del actual modelo pensionario cuya participación es fundamental como es el caso de las Sociedades de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro (SIEFORE), vamos a abordar brevemente lo referente a ciertos actores importantes que son los Promotores, siendo estos el conducto por el cual se llevó en un principio el procedimiento de afiliación de los trabajadores al actual sistema pensionario.

Un agente promotor es la persona física que tiene una relación de trabajo con la AFORE, o bien, habiendo celebrado un contrato con ésta se encuentra autorizada para realizar actividades de registro de Cuenta Individual, comercialización, promoción y atención de solicitudes de traspaso. Llevando a cabo dichas actividades a nombre y por cuenta de la Administradora.

Los postulantes, una vez que han aprobado el examen que se le aplica (el cual versa sobre Seguridad Social, en especial las disposiciones que norman el Seguro de Retiro, Cesantía en edad avanzada y vejez, contenidas en las Leyes del Seguro Social y de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, y normatividad relacionada con los servicios relativos a la publicidad y promoción de las Cuentas Individuales de los trabajadores), recibirán una clave de autorización por parte de la CONSAR y se les concederá una licencia para fungir como agente promotor la cual se revalidará cada tres años.

La conducta de los promotores en ejercicio de sus funciones es regulada en los siguientes términos:

Regla quinta de la Circular CONSAR 07-1, titulada "Reglas a las que deberán sujetarse las administradoras de Fondos para el Retiro y las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para el Registro de Trabajadores". Con fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación de 9 de enero de 1997, la cual señala: "Las administradoras a través de sus agentes promotores o cualquier funcionario facultado por éstas para realizar el trámite de registro de trabajadores, tienen prohibido de manera directa o indirecta ofrecer, otorgar y/o ceder, contraprestación alguna a trabajadores, empresas, sindicatos o personas que puedan ejercer presión sobre los trabajadores, con el propósito de obtener el registro de los mismos.

Igual prohibición tendrán los consejeros, directivos o cualquier empleado de una administradora para obtener el registro de trabajadores a que se refiere la presentes reglas."

Así también el numeral 36 párrafo tercero de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, el cual señala: "Asimismo, las administradoras responderán directamente

de los actos realizados por sus agentes promotores, ya sea que éstos tengan una relación laboral con la administradora o sean independientes”.

Una vez que el trabajador ha elegido la AFORE que habrá de manejar los recursos de su Cuenta Individual, procede llevar a acabo el proceso de afiliación, el cual consta de las siguientes etapas:

- Trámite de solicitud de registro en el cual los trabajadores requisitan la solicitud de registro y presentan la documentación requerida;
- Validación de solicitudes; es cuando las administradoras reciben las solicitudes y verifican que la información proporcionada en las solicitudes sea congruente con la documentación entregada;
- Las Empresas Operadoras llevarán a cabo la certificación de las solicitudes de registro. Esta consiste en asegurarse que el trabajador cuenta con número de seguro social asignado, que no tiene otra Cuenta Individual, o si la tiene, que proceda el traspaso de conformidad con las disposiciones aplicables;
- Se procede a la apertura de la Cuenta Individual de aquellos trabajadores para los que fue procedente la certificación de las solicitudes de registro; y ,
- Emisión de resultados, esta etapa consiste en que las administradoras receptoras de las solicitudes de registro, emiten y envían al domicilio indicado por el trabajador para aquel que resultó favorable el trámite, una constancia de registro. De acuerdo con el artículo 33 del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, el registro de un trabajador en la administradora, surtirá efectos jurídicos a partir de la inscripción de la solicitud en la Base de datos nacional SAR

Los trabajadores que deseen registrarse en una AFORE, realizarán el trámite ante las oficinas de la administradora o a través de sus agentes promotores, deberá de presentarse original y copia de la solicitud de registro en la que constarán los datos de la administradora y del trabajador, así como datos relativos a la administración de la Cuenta Individual relativos al porcentaje de los recursos de cada una de las subcuentas (aportaciones voluntarias; retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez del anterior SAR) que serán invertidos en cada una de las sociedades de inversión que elija el trabajador. También estarán contenidos datos de control.

El trabajador deberá proporcionar copia simple de la siguiente documentación:

- Credencial (de color blanco y azul) emitida por el Instituto Mexicano del Seguro Social (en caso de no tener dicha credencial, basta con que el trabajador presente copia de la "hoja rosa" con la cual la AFORE de su elección tramitaría la credencial).
- Fotocopia de la credencial de elector.

3.5.4. EL CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS PARA EL RETIRO.

Una Administradora de Fondos para el Retiro para tramitar la apertura y llevar a cabo la administración de la Cuenta Individual del trabajador, deberá celebrar con cada uno de los solicitantes, un Contrato de Administración de Fondos para el Retiro. Dicho contrato deberá integrarse al reverso de la solicitud de registro y contener la información establecida en las reglas generales aplicables al Contrato de Administración de Fondos para el Retiro, que para tal efecto expida la Comisión.

Las solicitudes de registro al igual que el contrato deberán estar firmadas por el trabajador y el agente promotor que recibe la solicitud.

El Contrato de Administración de Fondos para el Retiro es aquel mediante el cual una administradora se obliga ante un trabajador a prestarle servicios de administración de los recursos de su Cuenta Individual prevista en la Ley del Seguro Social; a comprar, en nombre y representación; y por cuenta y orden del trabajador, utilizando los recursos de su Cuenta Individual, acciones de las sociedades de inversión operadas por dicha administradora; y a constituirse como depositaria de dichas acciones, así lo dispone la Circular CONSAR 11-1. "Reglas Generales que establecen la información que deberá contener el contrato de Administración de Fondos para el Retiro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de febrero de 1997."

La información que deberá contener el Contrato de Administración de Fondos para el Retiro será, por lo menos, la relativa a los siguientes aspectos:

- I. Objeto del contrato;
- II. Obligaciones específicas de la administradora y del trabajador;
- III. Otorgamiento de la comisión mercantil por parte del trabajador a la administradora;
- IV. Instrucciones del trabajador a la administradora, incluyendo la elección de la sociedad de inversión especializada de fondos para el retiro en la que se invertirán los recursos de la Cuenta Individual;
- V. Términos en que se pondrán a disposición de los trabajadores los prospectos de información,
- VI. Traspaso de recursos entre sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro;
- VII. Traspaso de la Cuenta Individual a otra administradora;

- VIII. Manejo de la subcuenta de vivienda;
- IX. Administración de las Cuentas Individuales SAR anteriores al 1º. de julio de 1997 y manejo de información SAR;
- X. Recepción y retiro de aportaciones voluntarias;
- XI. Información sobre la Cuenta Individual;
- XII. Designación de beneficiarios sustitutos;
- XIII. Servicios de guarda y administración de acciones representativas del capital social de las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro;
- XIV. Ejercicio de derechos patrimoniales;
- XV. Estructura y cobro de comisiones por los servicios prestados por la administradora;
- XVI. Recompra de acciones y retiro de fondos;
- XVII. Responsabilidad de la administradora por actos de las sociedades de inversión que administre, así como por los actos realizados por sus agentes promotores;
- XVIII. Vigencia y terminación del contrato, y
- XIX. Reclamaciones ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, legislación aplicable y tribunales competentes. (Antes de la publicación de Circular 11-2, en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de agosto de 1999, se presentaba la reclamación correspondiente ante la CONSAR).

De estos aspectos encontramos algunos que llaman la atención como es el caso de la estructura y cobro de comisiones por los servicios que presta la administradora, o la legislación aplicable y tribunales competentes para el caso de controversia, mas, sobre estos últimos se abundará con posterioridad.

El contrato deberá constar por escrito, y así mismo deberá ser suscrito por el trabajador y por el o los representantes legales o apoderados que designe la administradora.

El numeral 33 del Reglamento vigente de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro indica que: "El registro de un trabajador en la administradora, surtirá efectos jurídicos a partir de la inscripción de su solicitud en la Base de Datos Nacional SAR, momento en el que se entenderá manifestado el consentimiento de la administradora para obligarse en los términos del Contrato de Administración de Fondos para el Retiro, por lo que la falta de firma del representante de la administradora en dicho contrato, no afectará la validez del mismo.

Una vez inscrita la solicitud de un trabajador en la Base de Datos Nacional SAR, las administradoras enviarán al domicilio de éste una constancia de registro que contenga la aceptación de su solicitud, dentro de un plazo máximo de veinte días hábiles contados a partir de la fecha de su solicitud de registro."

Llama la atención el formalismo consistente en la inscripción de la solicitud en la Base de Datos Nacional SAR, a través de dicho elemento se evita la duplicidad de Cuentas Individuales del trabajador y ello repercute en un mejor funcionamiento del sistema pensionario.

Las empresas operadoras certificarán la procedencia de las solicitudes respectivas con la información contenida en la Base de Datos Nacional SAR y el Catálogo Nacional de Asegurados del Instituto Mexicano del Seguro Social, informando a la administradora de que se trate, de la aceptación o rechazo de la solicitud de registro. Las empresas operadoras deberán inscribir en la Base de Datos Nacional SAR, las solicitudes aceptadas.

Dicha certificación consistirá en asegurarse de que el trabajador solicitante tiene un número de Seguridad Social asignado, que no tiene otra Cuenta Individual abierta o, si la tiene, que el traspaso proceda de conformidad con las disposiciones aplicables.

La certificación deberá realizarse en un plazo máximo de diez días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud de registro.

Resulta importante hacer algunas observaciones sobre el Contrato que se celebra entre el trabajador y la administradora; primeramente se recordará que el proceso de afiliación y por ende la celebración de contratos comenzaron a partir del 3 de febrero de 1997, la entrada en vigor de las Leyes del Seguro Social y de los Sistemas de Ahorro para el Retiro vigentes, como se dijo anteriormente, fue hasta el 1 de julio de 1997, la entrada en vigor del Reglamento de la segunda ley antes citada fue de acuerdo a su artículo primero transitorio al día siguiente de su publicación, esta fue realizada el nueve de octubre de 1996; si bien la entrada en vigor del Reglamento antes referido fue con anterioridad al comienzo del proceso de afiliación de trabajadores en las AFORE, éste (el reglamento) carece de sustento legislativo toda vez que la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro no entró en vigor sino hasta la fecha antes referida.

Ante la carencia de disposiciones legales (del 3 febrero de 1997 al 31 de junio del mismo año) que regularan el contrato realizado entre el trabajador y la administradora, y ante una posible controversia derivada de la celebración de dicho contrato, me parece que bien se pudo recurrir a la legislación mercantil para la substanciación de dicha controversia.

3.5.5. PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.

Es lógico pensar que como consecuencia de la celebración de dicho contrato se puedan suscitar controversias entre la administradora y el trabajador, por ello resulta oportuno señalar los procedimientos señalados por ley para dirimir tales controversias.

En el transcurso de esta investigación se realizaron reformas legislativas en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y diversas Circulares emitidas por la CONSAR, una de las más destacadas es el relativo al Capítulo VIII de la ley referida, denominado “Del procedimiento de Conciliación y Arbitraje”, tal capítulo quedó derogado y en sustitución de éste y otros artículos de diversas leyes de índole financiero se publicó el día 18 de enero 1999 en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, mediante la cual se creó la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (éste organismo descentralizado será ocasionalmente referido por el acrónimo CONDUSEF, lo anterior a efecto de evitar monotonías en la redacción).

Esta Comisión, que inició sus operaciones a partir del 19 de abril de 1999, tiene por finalidad promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de las personas que reciben servicios por parte de las entidades que conforman el sistema financiero de nuestro país, procurando que las relaciones que se establezcan entre éstas y su clientela sean equitativas. En cumplimiento de esta finalidad, esta nueva Comisión atenderá y resolverá las consultas que le sean planteadas, así como las reclamaciones que le sean presentadas, llevará a cabo los procedimientos conciliatorios correspondientes y se encargará de orientar y asesorar jurídicamente a los usuarios en las controversias que entablen ante los tribunales, en contra de las entidades financieras.

La relación que tiene esta nueva Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros con el actual Sistema de Ahorro para el Retiro, deriva del hecho de que las Administradoras de Fondos para el Retiro y las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro son consideradas como intermediarios financieros (artículo décimo sexto de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro). Por lo tanto, es evidente que se encuentran sujetas a la competencia de esta nueva Comisión.

De esta forma, a partir del 19 de abril de 1999, las consultas, reclamaciones e incluso los procedimientos de conciliación que lleven a cabo los trabajadores en contra de las Administradoras de Fondos para el Retiro y sus Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro, y que habían venido siendo atendidos por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, deberán ser promovidos ante la nueva Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, la cual será la encargada de atender y dar seguimiento a los mismos, a fin de defender sus derechos y procurar que reciban un adecuado servicio en cuanto a la administración de sus recursos SAR.

Con la intervención de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros en el modelo pensionario vigente, se espera que la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro refuerce sus labores de inspección, vigilancia y supervisión de las Administradoras de Fondos para el Retiro y de las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro, a efecto de que se conduzcan con estricto apego a la normatividad de los sistemas de ahorro para el retiro.

El "Título Quinto" de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, denominado "De los procedimientos de conciliación y arbitraje", en su Capítulo I titulado "Del procedimiento de conciliación" establece que la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros está facultada para actuar como conciliador entre las Instituciones Financieras y los Usuarios, con el objeto de proteger los intereses de estos últimos. Adicionalmente debemos señalar que en términos de la fracción I del numeral 2º. de la ley de referencia por "usuario" debemos entender (en singular o plural), la persona que contrata, utiliza o por cualquier otra causa tenga algún derecho frente a la Institución Financiera como resultado de la operación o servicio prestado (en éste apartado deberemos entender como usuario al trabajador titular de la Cuenta Individual del sistema de ahorro para el retiro y sus beneficiarios); y por institución financiera

(fracción IV del mismo numeral), (en singular o plural), a las sociedades controladoras, sociedades de inversión, sociedades mutualistas de seguros, Administradoras de Fondos para el Retiro y empresas operadoras de la base de datos nacional del sistema de ahorro para el retiro, entre otras (en el tema que nos ocupa por institución financiera debemos entender a la Administradora de Fondos para el Retiro, o bien, las instituciones de seguros relativas a la renta vitalicia y seguros de sobrevivencia).

La CONDUSEF recibirá las reclamaciones de los usuarios, las cuales podrán presentarse ya sea por comparecencia del afectado, en forma escrita, o por cualquier otro medio idóneo, debiendo cumplir en todo caso con los siguientes requisitos: I. Nombre y domicilio del reclamante; II. Nombre y domicilio del representante o persona que promueve en su nombre, así como el documento en que conste dicha atribución; III. Descripción del servicio que se reclama, y relación sucinta de los hechos que motivan la reclamación; IV. Nombre de la Institución Financiera contra la que se formula la reclamación; V. Documentación que ampare la contratación del servicio que origina la reclamación.

Es importante señalar que la CONDUSEF estará facultada para suplir la deficiencia de las reclamaciones en beneficio del Usuario.

Las reclamaciones deberán presentarse dentro del término de un año contado a partir de que se suscite el hecho que les dio origen; a elección del Usuario, la reclamación podrá presentarse, en el domicilio de la CONDUSEF o en la Delegación de la misma que se encuentre más próxima al domicilio del Usuario, o en la Unidad Especializada con que cuente la AFORE para atender reclamaciones y quejas respecto de los servicios que presta. La presentación de la reclamación con los requisitos antes citados interrumpirá la prescripción de las acciones legales correspondientes, durante el tiempo del procedimiento.

La CONDUSEF correrá traslado a la AFORE 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.

Presentada la reclamación ante el multicitado organismo, se deberá agotar el procedimiento conciliatorio:

I. La CONDUSEF citará a las partes a una audiencia de conciliación que se realizará dentro de los veinte días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se reciba la reclamación;

II. La Institución Financiera (en este caso la AFORE o institución de seguros relativas a las rentas vitalicias y seguros de sobrevivencia) deberá, por conducto de un representante, rendir un informe por escrito que se presentará con anterioridad o hasta el momento de la celebración de la referida audiencia de conciliación;

III. En el informe señalado se responderá detalladamente y de manera razonada a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación, en caso contrario, dicho informe se tendrá por no presentado para todos los efectos legales a que haya lugar;

IV. La falta de presentación del informe, no podrá ser causa para suspender o diferir la audiencia referida y ésta deberá darse por concluida el día señalado para su celebración, salvo que por cualquier circunstancia, a juicio de la CONDUSEF no pueda celebrarse en la fecha indicada, caso en el cual se deberá verificar dentro de los cinco días hábiles siguientes,

V. La falta de presentación del informe a que se refiere el párrafo anterior hará tener por cierto lo manifestado por el Usuario, independientemente de las sanciones a que haya lugar de conformidad con lo señalado en la ley en comento;

VI. La Comisión Nacional cuando así lo considere o a petición del Usuario, en la audiencia de conciliación correspondiente o dentro de los diez días hábiles anteriores a la celebración de la misma, podrá requerir información adicional a la Institución Financiera, y en su caso, diferirá la audiencia requiriendo a la Institución Financiera para que en la nueva fecha presente el informe adicional;

VII. En la audiencia respectiva se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, la CONDUSEF las invitará a que, de común acuerdo, designen como árbitro para resolver su controversia a la propia CONDUSEF o a alguno o algunos de los árbitros que ésta les proponga, quedando a elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o de estricto derecho. El compromiso correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se firme ante la CONDUSEF. En caso de no someterse al arbitraje se dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda.

En el evento de que la Institución Financiera rechace el arbitraje o no asista a la junta de conciliación y siempre que del escrito de reclamación o del informe presentado por la Institución Financiera, se desprendan elementos que a juicio de la CONDUSEF permitan suponer la procedencia de lo reclamado, la propia CONDUSEF podrá emitir, previa solicitud por escrito del Usuario, un dictamen técnico que contenga su opinión. Para la elaboración del dictamen, la CONDUSEF podrá allegarse todos los elementos que juzgue necesarios.

La Comisión Nacional entregará al reclamante, contra pago de su costo, copia certificada del dictamen técnico, a efecto de que lo pueda hacer valer ante los

tribunales competentes, quienes deberán tomarlo en cuenta en el procedimiento respectivo;

VIII. En caso de que las partes lleguen a un acuerdo para la resolución de la reclamación, el mismo se hará constar en el acta circunstanciada que al efecto se levante. En todo momento, la CONDUSEF 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 CONDUSEF, fijándose un término para acreditar su cumplimiento;

IX. La carga de la prueba respecto del cumplimiento del convenio corresponde a la AFORE y, en caso de omisión, se hará acreedora de la sanción que proceda conforme a la presente ley, y

X. Concluidas las audiencias de conciliación y en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, la CONDUSEF ordenará a la Institución Financiera correspondiente que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, dando aviso de ello, en su caso, a las Comisiones Nacionales a la que corresponda su supervisión. Ese registro contable podrá ser cancelado por la Institución Financiera, bajo su estricta responsabilidad, si transcurridos ciento ochenta días naturales después de su anotación, el reclamante no ha hecho valer sus derechos ante la autoridad judicial competente o no ha dado inicio al procedimiento arbitral conforme a esta ley.

En el caso de que el Usuario no acuda a la audiencia de conciliación y no presente dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha fijada para su celebración justificación de su inasistencia, se le tendrá por desistido de la reclamación y no podrá presentar otra ante la CONDUSEF por los mismos hechos, debiendo levantarse acta en donde se haga constar la inasistencia del Usuario.

En caso de que la Institución Financiera incumpla con cualesquiera de las obligaciones derivadas del convenio de conciliación, la Comisión Nacional ordenará a la Institución Financiera correspondiente que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, o en su caso, como reserva en términos de lo establecido en el artículo 68 fracción X.

La ley en cita establece que las Delegaciones Regionales, Estatales o Locales de la CONDUSEF en las que se presente una reclamación, estarán facultadas para substanciar el procedimiento conciliatorio y, en su caso, arbitral acogido por las partes, hasta la formulación del proyecto de laudo.

Como se señaló con anterioridad, si las partes no llegan a un acuerdo en la etapa conciliatoria, la CONDUSEF las exhortará se sometan al procedimiento de arbitraje, pudiendo ser en amigable composición o de estricto derecho, quedando a elección de las mismas. Al respecto la ley en comento, en su Capítulo II denominado "Del procedimiento de arbitraje, en amigable composición y en estricto derecho" establece la normatividad al respecto y de la cual se hará una reseña.

Es de señalarse que en el caso de la existencia de un conflicto de intereses entre el árbitro propuesto por la Comisión Nacional y cualquiera de las partes, el árbitro deberá excusarse, en caso de no hacerlo, podrán ser recusados por la parte afectada, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran por los daños causados.

Para el caso de que las partes acordaran someterse al procedimiento arbitral en su modalidad de amigable composición, deberán celebrar un convenio, en el cual, las partes facultarán, a su elección, a la CONDUSEF o a alguno o algunos de los árbitros propuestos por ésta, para resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada, y fijarán de común acuerdo y de manera específica las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, estableciendo las etapas, formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse el arbitraje.

La ley en comento refiere que para todo lo no previsto en el procedimiento arbitral se aplicará supletoriamente el Código de Comercio.

Para el caso de que las partes acuerden someterse al procedimiento arbitral en su modalidad de estricto derecho, igualmente deberán celebrar un convenio que lo fundamente y en el cual las partes facultarán, a su elección, a la CONDUSEF o a alguno o algunos de los árbitros propuestos por ésta, a resolver la controversia planteada con estricto apego a las disposiciones legales aplicables, y determinarán las etapas, formalidades, términos y plazos a que se sujetará el arbitraje, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 75 de la ley que se comenta. El cual se transcribe a continuación:

Artículo 75.- El procedimiento arbitral de estricto derecho se sujetará como mínimo a los plazos y bases siguientes:

I. La demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración del convenio, debiendo el actor acompañar al escrito la documentación en que se funde la acción y las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas;

II. La contestación a la demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la notificación de la misma, debiendo el demandado acompañar a dicho escrito la documentación en que se funden las excepciones y defensas correspondientes, así como las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas;

III. Salvo convenio expreso de las partes, contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, se dictará auto abriendo el juicio a un período de prueba de quince días hábiles, de los cuales los cinco primeros serán para ofrecer aquellas pruebas que tiendan a desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los diez restantes para el desahogo de todas las pruebas. Cuando a juicio del árbitro y atendiendo a la naturaleza de las pruebas resulte insuficiente el mencionado plazo, éste podrá ser ampliado por una sola vez. Concluido el plazo o la prórroga otorgada por el árbitro, sólo les serán admitidas las pruebas supervenientes, conforme a lo previsto en el Código de Comercio;

Se tendrán además como pruebas todas las constancias que integren el expediente, aunque no hayan sido ofrecidas por las partes;

IV. Los exhortos y oficios se entregarán a la parte que haya ofrecido la prueba correspondiente, para que los haga llegar a su destino, para lo cual tendrá la carga de gestionar su diligenciación con la debida prontitud.

En este caso cuando a juicio del árbitro no se desahoguen las pruebas por causas imputables al oferente, se le tendrá por desistido del derecho que se pretende ejercer,

V. Ocho días comunes a las partes para formular alegatos;

VI. Una vez concluidos los términos fijados, sin necesidad de que se acuse rebeldía, el procedimiento seguirá su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse, salvo en caso de que no se presente la demanda, supuesto en el que se dejarán a salvo los derechos del reclamante;

VII. Los términos serán improrrogables, se computarán en días hábiles y, en todo caso, empezarán a contarse a partir del día siguiente a aquél en que surtan efectos las notificaciones respectivas;

VIII. Se aplicará supletoriamente el Código de Comercio, a excepción del artículo 1235 y a falta de disposición en dicho Código, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a excepción del artículo 617, y

IX. En caso de que no exista promoción de las partes por un lapso de más de sesenta días, contado a partir de la notificación de la última actuación, operará la caducidad de la instancia.

La ley de referencia faculta a la CONDUSEF para allegarse todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en arbitraje. Para tal efecto, podrá valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier objeto o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral. Las autoridades administrativas, así como los tribunales deberán auxiliarle en la esfera de su competencia.

Agotado el procedimiento arbitral, y después de analizar y valorar las pruebas y alegatos aportados por las partes, quien funja como árbitro, emitirá un laudo que resolverá la controversia planteada por el Usuario. Puede darse el caso de que las partes llegaren a un convenio, éste deberá ser celebrado ante la CONDUSEF y tendrá el carácter de una sentencia ejecutoria.

Respecto a los recursos que se pueden interponer en esta modalidad de procedimiento de arbitraje es de señalarse que el laudo, así como las resoluciones

que pongan fin a los incidentes de ejecución, sólo admitirán como medio de defensa el juicio de amparo.

También procede la aclaración del laudo, cuando a juicio de las partes exista error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, sin que la misma sea considerada como un recurso de carácter procesal o administrativo, debiéndose interponer dentro de las setenta y dos horas siguientes a su notificación.

Todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento de arbitraje, que conforme al Código de Comercio admitan apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas.

En caso de que el laudo emitido por la Comisión Nacional o por el árbitro propuesto por ésta, condene a la Institución Financiera a resarcir al Usuario, la Institución Financiera tendrá un plazo de quince días hábiles contado a partir de la notificación para hacerlo, para lo cual mandará, en su caso, que se pague a la persona en cuyo favor se hubiere emitido el laudo, o se le restituya el servicio financiero que demande.

Si la Institución Financiera no cumple en el tiempo señalado, la CONDUSEF enviará el expediente al juez competente para su ejecución.

La ley que se comenta faculta a la citada CONDUSEF para emplear las siguientes medidas de apremio para el desempeño de las funciones establecidas en el capítulo de arbitraje: I. Multas, en los términos de la ley de referencia; y II. El auxilio de la fuerza pública.

Sin perjuicio de lo anterior, la parte afectada podrá solicitar a la Comisión Nacional el envío del expediente al juez competente para su ejecución

La solución de controversias suscitada entre la Institución Financiera y el Usuario es posible que se ventilen por la vía jurisdiccional, tal afirmación la podemos corroborar a partir de los siguientes numerales de la ley en comento:

Artículo 66.- La reclamación que reúna los requisitos señalados, por su sola presentación, interrumpirá la prescripción de las acciones legales correspondientes, durante el tiempo que dure el procedimiento

Artículo 68.- ...

“En el evento de que la Institución Financiera rechace el arbitraje o no asista a la junta de conciliación y siempre que del escrito de reclamación o del informe presentado por la Institución Financiera, se desprendan elementos que a juicio de la Comisión Nacional permitan suponer la procedencia de lo reclamado, la propia Comisión Nacional podrá emitir, previa solicitud por escrito del Usuario, un dictamen técnico que contenga su opinión. Para la elaboración del dictamen, la Comisión Nacional podrá allegarse todos los elementos que juzgue necesarios. (penúltimo párrafo)

La Comisión Nacional entregará al reclamante, contra pago de su costo, copia certificada del dictamen técnico, a efecto de que lo pueda hacer valer ante los tribunales competentes, quienes deberán tomarlo en cuenta en el procedimiento respectivo.” (último párrafo)

De tal suerte, la vía jurisdiccional procederá cuando:

Cuando habiéndose, agotado el procedimiento conciliatorio, las partes no lleguen a un acuerdo.

Cuando desde un principio se opte por esta vía la deseada para la solución de la controversia.

Por último es importante abordar un último punto, es el referido a "la defensa de los usuarios", al respecto la ley de referencia cuenta con el Capítulo Único (De la orientación jurídica y defensa legal de los usuarios) del Título Sexto en el que entre otros puntos señala lo siguiente:

Artículo 85.- La Comisión Nacional podrá, atendiendo a las bases y criterios que apruebe la Junta, brindar defensoría legal gratuita a los Usuarios.

La Comisión Nacional se abstendrá de prestar estos servicios en aquellos casos en que las partes se sujeten a alguno de los procedimientos arbitrales previstos en esta ley.

Artículo 86.- Para los efectos del artículo anterior, la Comisión Nacional contará con un cuerpo de Defensores que prestarán los servicios de orientación jurídica y defensoría legal, únicamente a solicitud del Usuario.

Artículo 87.- Los Usuarios que deseen obtener los servicios de orientación jurídica y defensoría legal, están obligados a comprobar ante la Comisión Nacional que no cuentan con los recursos suficientes para contratar un defensor especializado en la materia que atienda sus intereses.

Artículo 88.- En caso de estimarlo necesario, la Comisión Nacional podrá mandar practicar los estudios socioeconómicos que comprueben que efectivamente, el Usuario no dispone de los recursos necesarios para contratar un defensor particular. En el supuesto de que, derivado de los estudios, el Usuario no sea sujeto de la orientación jurídica y defensoría legal, la Comisión Nacional podrá orientar y asesorar, por única vez, al Usuario para la defensa de sus intereses. Contra esta resolución no se podrá interponer recurso alguno.

Artículo 89.- Para el efecto de que la Comisión Nacional esté en posibilidad de entablar la asistencia jurídica y defensa legal del Usuario, es obligación de este último presentar todos los documentos e información que el Defensor designado por la Comisión Nacional le señale. En caso de que alguna información no pueda ser proporcionada, el Usuario estará obligado a justificar su falta.

Cuando el Usuario no proporcione al Defensor la información solicitada y no justifique su falta, la Comisión Nacional no prestará la orientación jurídica y defensoría legal correspondiente.

Así mismo se reglamente cuales son las obligaciones de los defensores, y se les prohíbe por disposición legal expresa (Artículo 91) que durante el tiempo que desempeñen dicho cargo, no podrán dedicarse al libre ejercicio de la profesión, salvo que se trate de actividades docentes.

La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros deja ver la posibilidad de que los usuarios acudan ante "los tribunales competentes" para hacer valer sus derechos. Sobre este punto de los tribunales competentes se harán algunas observaciones en el próximo capítulo.

Hasta ahora se ha abordado la temática referida a la naturaleza, organización y funcionamiento de las AFORE, y de como los trabajadores se incorporan al actual sistema de ahorro para el retiro a través del proceso de afiliación antes citado, y es precisamente sobre este último punto que se harán algunas anotaciones:

¿Que es lo que sucede con los recursos correspondientes a las Cuentas Individuales de los trabajadores que aún no han elegido AFORE?. Estos recursos permanecerán en la Cuenta Concentradora, los cuales se invertirán en valores o créditos a cargo del Gobierno Federal. Sin embargo, la permanencia de dichos recursos en la Cuenta de mérito no es indefinida, de tal suerte que para el 1º. de enero de 2001 los recursos de los trabajadores que no hubieran elegido administradora serán enviados

a una AFORE que indique la CONSAR, atendiendo a criterios de eficiencia de la administradora, su situación financiera, ubicación geográfica y a los rendimientos de la sociedad de inversión que operen, buscando el balance y equilibrio del sistema, de tal forma que se busque la protección a los derechos de los trabajadores.

Los recursos de los trabajadores serán colocados en una Sociedad de Inversión cuya cartera se integre por valores cuyas características específicas preserven su valor adquisitivo conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, o por aquellos que a juicio de la CONSAR permitan la preservación del valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores.

Las empresas operadoras ordenarán por cuenta y orden del Instituto Mexicano del Seguro Social, la transferencia de los recursos de la Cuenta Concentradora a las instituciones de crédito liquidadoras, para su entrega a las administradoras designadas.

Las empresas operadoras notificarán a los trabajadores de las transferencias de los recursos, a través de listas que enviarán a los patrones donde se encontrarán los nombres de los trabajadores cuyos recursos fueron objeto de la operación anterior.

El trabajador tiene el derecho de traspasar sus recursos de la Cuenta Individual a un administradora diferente a la que opera dicha cuenta, con la limitante consistente en que solo podrá solicitarlo una vez en un año calendario contado a partir de la última ocasión en que haya ejercitado este derecho, con las siguientes salvedades: a) modificación del régimen de inversión; b) modificación de la estructura de comisiones (la regla novena de la Circular CONSAR 04-1 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de octubre de 1996) establece que "La estructura de comisiones autorizada por la Comisión a cada una de las administradoras, no se entenderá modificada en caso de que la administradora decida cobrar cantidades inferiores a

las autorizadas”); c) cuando la administradora entre en estado de disolución y d) cuando a los trabajadores que la CONSAR les hubiera asignado AFORE.

Las administradoras elegidas por los trabajadores que quieran traspasar sus Cuentas Individuales, serán responsables de efectuar los trámites para el traspaso ante la empresa operadora de la base de datos nacional SAR, a fin de que se capture el movimiento de traspaso, y este será formalizado por un lado con la solicitud respectiva firmada, y por otro lado la suscripción del nuevo contrato de administración de fondos para el retiro.

3.6. MARCO REGULATORIO DE LAS SOCIEDADES DE INVERSIÓN ESPECIALIZADAS DE FONDOS PARA EL RETIRO.

3.6.1. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS SIEFORE.

En este punto se habrá de referir a la constitución y el funcionamiento de las SIEFORE, así como su régimen de inversión, lo anterior a la luz de las diversas disposiciones jurídicas que las regulen.

Para organizarse y operar como SIEFORE se requiere contar con autorización de la CONSAR, la cual, se otorga de manera discrecional oyendo la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las SIEFORE, al igual que las administradoras deberán constituirse en sociedades anónimas de capital variable e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, deberán utilizar en su denominación, o a continuación de esta, la expresión “Sociedad de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro” o su abreviatura “SIEFORE”.

Igualmente se impone como requisito para su funcionamiento que su capital mínimo exigido este íntegramente suscrito y pagado; la regla general de la Circular 02 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de octubre de 1996) establece que el capital referido es la cantidad de \$ 4'000'000.00 (cuatro millones de pesos 00/100 M.N.). Dicho capital estará representado por acciones de capital fijo que solo podrán transmitirse previa autorización de la CONSAR.

El manejo y administración de la SIEFORE estará a cargo de un consejo de administración. En el capital social fijo de las sociedades de inversión únicamente podrán participar la administradora que solicite su constitución y los socios de dicha administradora (en ningún caso la participación accionaria de las administradoras en el capital fijo de las sociedades de inversión que opere podrá ser inferior al 99% de la parte representativa del capital social fijo). En el capital social variable de las sociedades de inversión solo podrán participar los trabajadores que inviertan los recursos de las Cuentas Individuales, así como las administradoras (60% del capital mínimo pagado exigido, excepcionalmente puede disminuir el porcentaje hasta un 40%, y el monto total de la reserva especial). Las SIEFORE podrán adquirir las acciones que emitan, procediendo a la disminución de su capital variable de inmediato.

Cada SIEFORE deberá contar con un Comité de Inversión, el objeto de dicho comité será determinar la política de inversión y la composición de los activos de la sociedad, así como designar a los operadores que ejecuten la política de inversión. Este comité deberá sesionar cuando menos una vez al mes.

3.6.2. RÉGIMEN DE INVERSIÓN DE LAS SIEFORE.

El régimen de inversión deberá otorgar la mayor seguridad y la obtención de una adecuada rentabilidad de los recursos de los trabajadores, tendiendo a incrementar

el ahorro interno y el desarrollo de un mercado de instrumentos de largo plazo acorde con el sistema de pensiones (que contempla periodos de espera de hasta 24 años para acceder a las prestaciones). Es por lo que se prevé que las inversiones se canalicen preponderantemente, a través de su colocación en valores, a fomentar, los siguientes macro-objetivos:

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

Podemos entender que de los propósitos citados se desprende la persecución de objetivos como los son la reactivación de la planta productiva, de la industria de la construcción y el desarrollo regional paralelo al desarrollo de la infraestructura industrial, comercial y de servicios en todo el país, redundando en la generación de nuevas fuentes de empleo.

A las SIEFORE también se les impusieron prohibiciones como son la emisión de obligaciones, recibir depósitos de dinero, adquirir inmuebles, dar u otorgar garantías o avales, así como gravar de cualquier forma su patrimonio, adquirir el control de empresas, adquirir o vender las acciones que emitan a precio distinto al que resulte de aplicar los criterios que de a conocer el Comité de Valuación, adquirir valores extranjeros de cualquier género y otras que señala la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en su numeral 48. De estas prohibiciones se observa que tienen como finalidad enmarcar el accionar de las SIEFORE a fin de que conduciéndose con transparencia siempre se actúe con la idea de no afectar los intereses de los trabajadores a través de conductas especulativas y que altamente riesgosas.

En su accionar, las SIEFORE, deberán de tomar en consideración los criterios del Comité de Análisis de Riesgo, el cual tiene por objeto el establecimiento de criterios y lineamientos para la selección de los riesgos crediticios permisibles de los valores que integren la cartera de las sociedades de inversión. Este Comité está conformado por los siguientes miembros: tres representantes de la CONSAR (uno de los cuales a designación de ésta lo presidirá), dos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dos del Banco de México, dos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y, dos de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro establece los instrumentos que integrarán la cartera de valores de la SIEFORE, no obstante ello, el Comité de Análisis de Riesgo podrá prohibir la adquisición de dichos valores, cuando a su juicio representen riesgos excesivos para la cartera de las Sociedades de Inversión. Así también el Comité de Análisis de Riesgos podrá emitir reglas para recomponer la cartera de las sociedades de inversión, cuando ciertos valores que las integren dejen de cumplir con los requisitos establecidos; y será la CONSAR la encargada de ejecutar los acuerdos del Comité de Análisis de Riesgos, sobre la prohibición para adquirir ciertos valores o la recomposición de la cartera.

La valuación 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 tres representantes de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (uno de los cuales lo presidirá), dos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dos del Banco de México, dos de la CONSAR, y dos de la Comisión de Seguros y Fianzas. Dicho Comité dará a conocer los criterios de valuación, así como los procedimientos y técnicas a que se deberán sujetarse las administradoras en la valuación de los valores que integran las carteras de las SIEFORE.

Las SIEFORE tienen la obligación de elaborar los prospectos de información al público inversionista y deberán precisar, entre otros aspectos, lo siguiente.

- La advertencia a los trabajadores afiliados de los riesgos que pueden derivarse de la clase de portafolios y carteras que compongan la sociedad de inversión
- El sistema de valuación de sus acciones de conformidad con los criterios expedidos por el Comité de Valuación.
- Señalar en forma detallada el concepto e importe de las comisiones que se cobrarán al trabajador afiliado, y explicar la forma de cálculo.

La elección de la AFORE por parte del trabajador, aspecto que ya se abordó, resulta una tarea que requiere minuciosidad y atención ya que implica la aceptación expresa de los prospectos de información emitidos por las sociedades de inversión que administre aquélla.

Sin duda, uno de los temas que levantan la expectativa y desconfianza por parte de diversos sectores sociales es el régimen de inversión de las SIEFORE, a este respecto es preciso señalar que las Sociedades de Inversión deberán operar con valores y documentos a cargo del Gobierno Federal y aquéllos que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

El régimen de inversión se sujetará a lo dispuesto por las reglas de carácter general que expida la CONSAR, oyendo previamente la opinión del Banco de México, de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del Comité Consultivo y de Vigilancia, en este último, como se mencionó con anterioridad, se encuentran representantes de los sectores obrero y patronal, por lo que es de esperar mayor atención para vigilar que los recursos de los trabajadores sean protegidos.

Es preciso mencionar que la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro a la que venimos haciendo referencia establece en su artículo 43 fracción I que el 100% de su activo total deberá estar representado por efectivo y valores. El mismo numeral

establece que la cartera de valores de las SIEFORE estará integrada por los siguientes instrumentos:

- a) Instrumentos emitidos o avalados por el Gobierno Federal;
- b) Instrumentos de renta variable;
- c) Instrumentos de deuda emitidos por empresas privadas;
- d) Títulos de deuda emitidos, aceptados o avalados por instituciones de banca múltiple o de banca de desarrollo;
- e) Títulos cuyas características específicas preserven su valor adquisitivo conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor; y
- f) Acciones de otras sociedades de inversión, excepto sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro.

Los valores referidos en los incisos c), d), y e), deberán estar calificados por una empresa calificadora de valores autorizada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Respecto de los instrumentos de renta variable, sólo podrán ser adquiridos por las SIEFORE, aquellos emitidos por empresas de reconocida solidez, solvencia y bursatilidad de acuerdo a los criterios que a tal efecto expida el Comité de Análisis de Riesgos.

Visto lo anterior, es procedente hablar del régimen de inversión de las SIEFORE, y así tenemos que el régimen de inversión es el conjunto de lineamientos y restricciones que establece la autoridad para definir los instrumentos financieros y los límites máximos y mínimos en los que pueden invertir las SIEFORE.

Las Sociedades de Inversión deberán invertir los recursos provenientes de las subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; y de aportaciones voluntarias de las Cuentas Individuales de los sistemas de ahorro para el retiro, los

recursos provenientes del seguro de retiro previsto en la Ley del Seguro Social hasta el día 30 de junio de 1997, así como el 60 o 40% del capital mínimo pagado exigido de las AFORE y la reserva especial los recursos de las Administradoras, exclusivamente en Instrumentos y Títulos.

Por instrumentos debemos entender, según la Circular CONSAR 15-1 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de junio de 1997), a cualquier documento o contrato de deuda a cargo del Gobierno Federal, o depósitos a cargo del Banco de México. Y por títulos, a todos los valores de deuda, emitidos o avalados por el Gobierno Federal; emitidos por el Banco de México; emitidos, aceptados o avalados por Instituciones de Crédito, o emitidos por empresas privadas.

Tratándose de inversión por tipo de valor, las sociedades de inversión deberán mantener cuando menos el 51% de su activo total en instrumentos y títulos, que estén denominados en Unidades de Inversión. (Las Unidades de Inversión son las unidades de cuenta cuyo valor publica el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación, en términos del Decreto por el que se establecen las obligaciones que podrán denominarse en Unidades de Inversión y reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1995), o bien, dicho porcentaje podrá ser invertido en Instrumentos o Títulos cuyo valor nominal se ajuste por las variaciones del Índice Nacional de Precios al Consumidor emitidos con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto por el que se establecen las obligaciones que podrán denominarse en Unidades de Inversión.

De acuerdo a la Circular CONSAR 15-2 de fecha 21 de septiembre de 1997 "Modificaciones a las reglas generales que establecen el régimen de inversión al que deberán sujetarse las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, cuya cartera se integre fundamentalmente por valores que preserven el valor adquisitivo de los ahorros de los trabajadores", se adiciona el párrafo anterior y se

autoriza, además de lo transcrito, que el 51% del activo total de la SIEFORE se invierta en títulos emitidos o avalados por el Gobierno Federal denominados en moneda nacional, siempre y cuando los intereses que devenguen sean cuando menos iguales a la variación de la Unidad de Inversión.

La Circular en comento también establece límites de inversión por los distintos tipos de emisor, los cuales serán los siguientes:

- La inversión en instrumentos, en títulos emitidos o avalados por el Gobierno Federal, o en títulos emitidos por el Banco de México, podrá ser hasta del 100% del activo total de las sociedades de inversión. (No incluye a los valores emitidos por las instituciones de banca de desarrollo).
- La inversión en los instrumentos o títulos a que se refiere el párrafo anterior, denominados en moneda extranjera, podrá ser hasta del 10% del activo total de la sociedad de inversión, siempre y cuando se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.
- La inversión en títulos emitidos por empresas privadas y emitidos, avalados o aceptados por instituciones de crédito podrá ser hasta del 35% del activo total de las sociedades de inversión. Dentro del límite a que se refiere esta fracción, la inversión en títulos emitidos, aceptados o avalados por instituciones de banca múltiple o emitidos o aceptados por entidades financieras podrá ser, en su conjunto, hasta del 10% del activo total de las sociedades de inversión.

La misma Circular, en su sexta regla señala algunos lineamientos a fin de que las SIEFORE sigan criterios de diversificación:

1. La inversión en títulos emitidos, avalados o aceptados por un mismo emisor, podrá ser hasta del 10% del activo total de las sociedades de inversión;

2. Las sociedades de inversión podrán invertir hasta un 5% de su activo total, o bien, hasta un 10% previa autorización de la Comisión, en títulos emitidos por empresas privadas, o emitidos, avalados o aceptados por instituciones de crédito, con quienes la administradora tenga nexos patrimoniales;
- 3 Las sociedades de inversión podrán invertir hasta el 15% de su activo total en títulos emitidos, avalados o aceptados por sociedades relacionadas entre sí, y
4. La inversión en títulos pertenecientes a una misma emisión, podrá ser hasta del 10% de la emisión de que se trate, excepto cuando se trate de títulos emitidos, avalados o aceptados por una institución de crédito.

Lo previsto en esta regla no será aplicable a los títulos emitidos o avalados por el Gobierno Federal o emitidos por el Banco de México, así como a los instrumentos.

Las Sociedades de Inversión deberán mantener cuando menos el 65% de su activo invertido en títulos e instrumentos cuyo plazo por vencer o la revisión de su tasa de interés, no sea mayor a 183 días.

Sin perjuicio de lo anterior, las sociedades de inversión deberán invertir un porcentaje de su cartera en instrumentos o en títulos emitidos o avalados por el Gobierno Federal o emitidos por el Banco de México, cuyo plazo por vencer no exceda de noventa días; dicho porcentaje lo establecerá cada Sociedad de Inversión en función de sus necesidades y de las circunstancias prevalecientes en el mercado, solicitando la opinión de la CONSAR. El porcentaje deberá ser incrementado en el caso y en la medida que así lo requiera la CONSAR

De acuerdo a la referida Circular CONSAR 15-2, se autoriza la inversión de los recursos de los trabajadores en depósitos bancarios a la vista, siempre y cuando no exceda del 35% del activo total de la SIEFORE, y el monto no sea superior a doscientos cincuenta mil pesos, moneda nacional.

3.6.3. DISPOSICIONES LEGALES COMUNES DE LAS AFORE Y SIEFORE.

El siguiente tema a abordar es comentar de manera breve las disposiciones legales comunes que conciernen tanto a las AFORE como a las SIEFORE:

- Tanto las AFORE como las SIEFORE, deberán ser administradas por un consejo de administración integrado con un mínimo de cinco consejeros que serán designados por los accionistas de la sociedad, de los cuales dos de sus miembros serán independientes, en la inteligencia que de aumentar de el número de integrantes de su consejo, deberá seguirse guardando la misma proporción de dos consejeros independientes de cada cinco.
- Para ser consejero independiente o contralor normativo, se deberá cumplir con los siguientes requisitos: ser persona de reconocido prestigio en materia financiera, económica, jurídica o de Seguridad Social con amplia solvencia moral, así como capacidad técnica y administrativa, no tener vínculos de parentesco, nexos patrimoniales, ni vínculos laborales con los socios de las AFORE o SIEFORE o sus principales funcionarios, ni con los Institutos de Seguridad Social; residir en el territorio, y contar con la aprobación del Comité Consultivo y de Vigilancia de la CONSAR.
- La CONSAR podrá sancionar a todo tipo de personas físicas que laboren en el sistema de ahorro para el retiro y pensiones mexicano, pudiendo suspenderlos o removerlos, así como inhabilitarlos para el desempeño de un nuevo cargo dentro del sistema financiero, tomándose en cuenta para la sanción las circunstancias de cada persona y de cada asunto particular.
- La CONSAR podrá, previa audiencia de los interesados, revocar la autorización para operar como AFORE o SIEFORE; se precisa el procedimiento a seguir, así como las disposiciones normativas con las que se substanciará la liquidación o

disolución de las administradoras o sociedades de inversión, haciéndose previo traspaso de las Cuentas Individuales que manejaban a la Cuenta Concentradora salvaguardándose así los derechos de los trabajadores, sin perjuicio del derecho de éstos para elegir la administradora y sociedad de inversión a la que se traspasará su Cuenta Individual.

3.7. MARCO REGULATORIO DE LAS EMPRESAS OPERADORAS DE LA BASE DE DATOS NACIONAL SAR.

Por disposición legal expresa (numeral 58 tercer párrafo de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro), las empresas operadoras de la Base de datos Nacional SAR deberán constituirse como sociedades anónimas de capital variable, y en razón del interés nacional que está en juego sólo podrán participar en su capital social las personas físicas o morales de nacionalidad mexicana y deberán tener íntegramente suscrito y pagado su capital mínimo exigido de conformidad con lo dispuesto por la ley de referencia.

La misma Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en su numeral 58 cuarto párrafo, establece el objeto exclusivo de las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR:

- Administrar la Base de datos Nacional SAR.
- Promover un ordenado proceso de elección de administradoras para los trabajadores.
- Coadyuvar al proceso de localización de los trabajadores para permitir un ordenado traspaso de las Cuentas Individuales de estos últimos, de una administradora a otra.
- Servir de concentradora y a la vez distribuidora de información relativa a los sistemas de ahorro para el retiro entre los participantes en dichos sistemas, los institutos de Seguridad Social y la CONSAR.

- Establecer el procedimiento que permita al información derivada de los sistemas de ahorro para el retiro fluya de manera ordenada entre los participantes, los Institutos de Seguridad Social y la CONSAR.
- Indicar al operador de la Cuenta Concentradora para que éste efectúe la transferencia de recursos depositados en dicha cuenta a las cuentas de las administradoras.
- Procurar mantener depurada la Base de Datos Nacional SAR. Para tal efecto, procurarán evitar la duplicidad de cuentas, incentivando la unificación y traspaso de las mismas a la última Cuenta Individual abierta por el trabajador, de conformidad a los procedimientos establecidos en el Reglamento de la ley en comento. La unificación y traspaso se realizarán sin necesidad de solicitar previamente autorización del trabajador de que se trate.

Las empresas operadoras operan con concesiones otorgadas discrecionalmente por el Gobierno Federal al través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las causas por las que puede terminar la concesión, son las siguientes:

Cumplimiento del plazo o término por el que se haya otorgado; renuncia del concesionario, imposibilidad del cumplimiento de su objeto o finalidad; declaratoria de rescate por causa de utilidad pública; liquidación o quiebra del titular; y cualquier otra causa prevista en esta ley, su reglamento y demás disposiciones administrativas que rijan los sistemas de ahorro para el retiro o en el título de concesión, que a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, haga imposible o inconveniente su continuación.

Es importante precisar que la terminación de la concesión no extingue las obligaciones pendientes de cumplimiento contraídas por el titular durante su vigencia

Es lógico pensar que si la CONSAR esta muy atenta al funcionamiento de las AFORE y SIEFORE, con más razón deberá estarlo al desempeño de las empresas operadoras de la Base de datos Nacional SAR, ya que por la cantidad, calidad y tipo de información, así como los servicios que prestan, constituyen personajes de suma importancia en el desarrollo y funcionamiento eficiente y adecuado del actual sistema de ahorro para el retiro, y en ese orden de ideas se puede pensar que las concesiones (previo procedimiento) pueden ser revocas, aquí algunos casos: a) Por dejar cumplir con el fin para el cual fue otorgada la concesión; b) Por permitir que participen en capital social personas distintas de las autorizadas por esta ley; c) El cambio de nacionalidad del concesionario; d) Ceder, hipotecar, gravar, transferir o enajenar las concesiones o los derechos en ellas conferidos, así como a otros particulares, nacionales o extranjeros; e) Suspender, en forma total, la prestación de los servicios sin autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, salvo en caso fortuito o de fuerza mayor; y f) Ejecutar u omitir actos que impidan la prestación continua de los servicios concesionados, entre otros.

En los casos antes citados la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá revocar las concesiones de manera inmediata, en los demás casos impuestos es necesario que la infracción se haya impuesto por lo menos en cinco ocasiones.

3.7.1. ENTIDADES RECEPTORAS E INSTITUCIONES LIQUIDADORAS.

Existen dos personajes que participan en el actual sistema de ahorro para el retiro, que son: las entidades receptoras y entidades liquidadoras.

Las entidades receptoras de acuerdo con el numeral 16 del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, se encargarán de llevar a cabo la recaudación de las cuotas de el seguro, de las aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda y, en su caso, de las aportaciones voluntarias; éstas (las entidades receptoras)

actuarán por cuenta y orden de los Institutos de Seguridad Social respectivos, mediante su previa autorización a través del convenio que celebren con éstos.

Las entidades receptoras llevarán un registro de los patrones que efectúen el entero de las cuotas y aportaciones mencionadas en el párrafo anterior.

Los Institutos de Seguridad Social, al celebrar los convenios de autorización con las entidades receptoras, deberán cerciorarse de que éstas cumplan con los siguientes requisitos:

- Llevar los procedimientos contables que determine la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, oyendo la opinión de la Comisión;
- Tener capacidad de verificación y conciliación de importes y ajustes presentados en las cédulas de determinación a que se refiere el artículo 41 del reglamento en comentario, así como en la información que presenten los patrones por escrito o en medios magnéticos;
- Cumplir con los requerimientos de sistemas y telecomunicaciones que establezcan las empresas operadoras para transmitir la información de la recaudación de manera electrónica, y;
- Cumplir con las demás funciones y requisitos que se señalen en términos del reglamento al que se hace referencia y demás disposiciones aplicables.

De lo antes citado, se puede deducir que lo que hace importante a estas entidades dentro del sistema de ahorro para el retiro, es la infraestructura y tecnología con que cuenta, que si bien, por un lado representa un medio de seguimiento de los recursos de los trabajadores, por otro esto constituye una intermediación que se traduce en costos del sistema.

La Comisión vigilará que se cumpla con los requisitos antes citados, debiendo informar a los Institutos de Seguridad Social sobre las irregularidades detectadas para que, en su caso, estos procedan a la revocación de la autorización respectiva.

Ni la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, ni su reglamento vigentes hacen referencia específica sobre que tipo o calidad de instituciones, sociedades o personas jurídicas que pueden aspirar a ser entidades receptoras; la única referencia existente la encontramos en el referido reglamento, el cual indica que las instituciones de crédito podrán prestar servicios de entidad receptora y para ello deberán contar con los medios, sistemas y procedimientos que permitan el depósito, en la Cuenta Concentradora que opera el Banco de México, de los recursos recaudados, de conformidad con las reglas que expida este último.

Las entidades receptoras pueden no ser instituciones de crédito, y en este caso, deberán contratar los servicios de una institución de crédito para el depósito de los recursos que recauden en la Cuenta Concentradora que opera el Banco de México.

Las instituciones liquidadoras constituyen otro intermediario en el manejo de los recursos de los trabajadores, estas serán contratadas por las empresas operadoras, a su cargo y previa opinión favorable de la Comisión y del Banco de México.

Las instituciones de crédito liquidadoras deberán:

- Recibir los recursos de la Cuenta Concentradora para ser transferidos a las administradoras;
- Entregar los recursos provenientes de el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y, en su caso, de las aportaciones voluntarias, así como de las cuotas del seguro de retiro a las administradoras, y
- Reportar diariamente a la Comisión, la recepción y entrega de los recursos mencionados en las fracciones anteriores.

Las empresas operadoras deberán ordenar la transferencia de los recursos de la Cuenta Concentradora a las instituciones de crédito liquidadoras y de éstas a las administradoras, una vez que se lleven a cabo los procesos de conciliación necesarios para efectuar dicha transferencia

Las instituciones de crédito liquidadoras deberán contar con los medios y sistemas requeridos para la operación del sistema electrónico de pago que determine la Comisión, oyendo la opinión del Banco de México.

Nuevamente se observa que el aspecto tecnológico adquiere gran importancia, y como se señaló antes, la intermediación contribuye a un proceso de seguimiento de los recursos que se manejan, pero por otro lado el costo que tiene la participación de las instituciones liquidadoras repercute en las comisiones que son cobradas a los trabajadores.

3.8. MARCO REGULATORIO DE LOS RAMOS DE LOS SEGUROS DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ; RIESGOS DE TRABAJO E INVALIDEZ Y VIDA.

Como se mencionó con anterioridad, la Ley del Seguro Social vigente otorga a los asegurados en el régimen obligatorio prestaciones que podemos dividir en dos grandes grupos, prestaciones en especie, como lo son asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; servicios de hospitalización; aparatos de prótesis y ortopedia, y rehabilitación, y por otro lado se encuentran las prestaciones en dinero que son las pensiones fijadas en ley con sus modalidades y condiciones, la indemnización global (contemplada para el caso de riesgos de trabajo; artículo 58 fracción III tercer párrafo de la Ley del Seguro Social) , el subsidio (contemplado en el caso de enfermedades no profesionales; artículo 96 de la Ley del Seguro Social), ayuda por gastos de funeral (artículo 104 de la Ley del Seguro Social), asignaciones familiares y ayuda asistencial (artículos 138, 155 y 161 de la Ley del Seguro Social) y ayuda para gastos de matrimonio (artículo 165 de la Ley del Seguro Social).

Respecto las prestaciones de carácter económico primeramente hay que señalar que no todas guardan relación con las AFORE, algunas de ellas serán otorgadas por el

Instituto Mexicano del Seguro Social, otras serán otorgadas por las administradoras y en otras ocasiones participarán empresas aseguradoras para el otorgamiento de pensiones

Antes de entrar en materia es pertinente puntualizar lo siguiente:

Los trabajadores que coticen al amparo de la Ley del Seguro Social, son los que se sujetarán a las disposiciones y modalidades del actual sistema pensionario.

Pero, ¿Que es lo que sucede con los asegurados inscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la actual Ley del Seguro Social?

A este respecto se debe dejar en claro que los derechos adquiridos por quienes se encuentran en periodo de conservación de los mismos, no serán afectados por la entrada en vigor de la actual Ley del Seguro Social y sus titulares accederán a las pensiones que les correspondan conforme a la ley derogada.

También es necesario precisar que los asegurados inscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la actual Ley del Seguro Social, así como sus beneficiarios, al momento de cumplirse los supuestos legales o el siniestro respectivo que se encontraban previstos por la ley del Seguro Social derogada y el cual es elemento indispensable para el disfrute de las pensiones de vejez, cesantía en edad avanzada o riesgos de trabajo, podrán optar por acogerse a los beneficios por ella contemplados o a los que establece la ley actual.

En el caso de que un trabajador que viniera cotizando con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley del Seguro Social, y llegare a pensionarse durante la vigencia de la actual ley, el Instituto Mexicano del Seguro Social, estará obligado a solicitud del trabajador, a calcular estimativamente el importe de su pensión para cada uno de los

regímenes, a efecto de que el trabajador pueda elegir lo que a sus intereses convenga.

Al Gobierno Federal le corresponderá cumplir con aquellas pensiones que se encuentren en curso de pago, así como las prestaciones o pensiones de aquellos sujetos que se encuentren en periodo de conservación de derechos y las pensiones que se les otorgue a los asegurados que opten por el esquema establecido en la ley derogada.

El Instituto Mexicano del Seguro Social tendrá abierta a su nombre en el Banco de México la cuenta denominada concentradora, en esta cuenta se depositan los recursos correspondientes a las cuotas obreros patronales, contribuciones del Estado y cuota social del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, manteniéndose en dicha cuenta hasta en tanto se lleven a cabo los procesos de individualización necesarios para transferir dichos recursos a las administradoras elegidas por los trabajadores.

En la actual Ley del Seguro Social existen modificaciones respecto los seguros contemplados; de los cinco seguros contemplados, abordaremos tres de ellos, (esto obedece a la relación que tienen las AFORE con el otorgamiento de las prestaciones económicas); los seguros a los que nos habremos de referir son los siguientes:

- Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez;
- Riesgos de Trabajo; e,
- Invalidez y vida.

3.8.1 MARCO REGULATORIO DE LAS PENSIONES EN LA RAMA DEL SEGURO DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ.

Los riesgos o contingencias protegidas por este seguro son : el retiro, la cesantía en edad avanzada y la vejez del asegurado, así como la muerte de los pensionados de este seguro, en los términos y con las modalidades previstas en la Ley del Seguro Social.

Para el otorgamiento de la pensión es necesario que se cumplan con los requisitos de edad y periodos de espera medidos en semanas de cotización, ambos estipulados en Ley del Seguro Social, y a los cuales se hará referencia con posterioridad.

3.8.1. A).- *Pensión del ramo de cesantía en edad avanzada.*

Primero hay que determinar lo que se entiende en términos de ley por cesantía en edad avanzada, y a sí tenemos que por disposición expresa de ley (numeral 154 de la Ley del Seguro Social) es cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados después de sesenta años de edad. Así también, el mismo numeral establece como requisito tener como mínimo mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales reconocidas. A este respecto es necesario hacer una crítica a la ley en comento ya que de manera expresa señala en su artículo 153 párrafo segundo lo siguiente: "Las semanas de cotización amparadas por certificados de incapacidad médica para el trabajo, expedidos o reconocidos por el Instituto, serán consideradas únicamente para el otorgamiento de la pensión garantizada que en su caso corresponda". Lo antes transcrito, señala que para el caso de pensionarse en otra forma que no sea por medio de la pensión mínima garantizada, las semanas en las que el trabajador no asista a laborar, no serán computadas para efectos de cumplir con el requisito de tiempo de espera, situación que resulta incomprensible máxime que en la actualización del supuesto de semanas amparadas con certificados de

incapacidad médica es evidente que el trabajador esta impedido para trabajar por causas ajenas a su voluntad.

Otro aspecto que llama la atención es sin duda el número de cotizaciones semanales “mil doscientas cincuenta”, cuando en la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 12 de marzo de 1973 se establecía un numero de quinientas cotizaciones para poder aspirar a la pensión establecida en ley. Al respecto, especulaciones que expliquen el cambio de número de cotizaciones necesarias para pensionarse puede haber muchas, una tal vez sería de carácter económico consistente en la necesidad de acumular una serie de recursos suficientes para financiar una pensión durante aproximadamente veinte años (de acuerdo al aumento de la esperanza de vida), este argumento con el sistema pensionario anterior resultaría incongruente, pero, con el actual sistema no lo es, ya que el factor “financiero” adquiere gran importancia siendo este motor para el funcionamiento del multicitado sistema. Sin embargo, en la Exposición de motivos enviada por el C. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos a la H. Cámara de Diputados de fecha 8 de noviembre de 1995, se expresa que “si bien las 1,250 semanas representan un incremento en el tiempo de espera con respecto a la establecida en la anterior ley de la materia, su ampliación responde a lo siguiente: el promedio de duración de la vida laboral activa de un trabajador se ha venido incrementando y ya es superior a los 35 años, no obstante las anteriores modificaciones a la Ley han reducido los tiempos de espera, lo cual, además de costoso, resulta injusto. Lo que da pie a una conducta evasora de modo que un número creciente de asegurados cotiza un período mínimo obteniendo beneficios similares a los que cotizan por más tiempo, lo que representa una iniquidad”.⁴⁴

A este respecto hay quienes piensan que ello constituye una transgresión a los derechos de los trabajadores, ya que lejos de beneficiar o propiciar condiciones para facilitar su retiro, solo alarga su espera y una modificación legislativa que en principio

⁴⁴ Ley del Seguro Social Instituto Mexicano del Seguro Social, pág. 25.
186

busca la equidad puede llegar a contravenir a aquellas condiciones que deben ser proveídas por el Estado para compensar las desventajas económicas y culturales del grueso de la clase trabajadora.

Llegados los sesenta años pero no contando con las semanas de cotización requeridas la actual ley establece dos opciones:

- Continuar cotizando hasta alcanzar tiempo de espera que es requerido para que opere la pensión; o bien,
- Podrá retirar el saldo de su Cuenta Individual en una sola exhibición.

Lo antes señalado constituye poner fin a la situación injusta que prevalecía con la anterior Ley del Seguro Social ya que si un trabajador llegaba a cotizar durante casi toda su vida laboral, pero por alguna razón no continuaba haciéndolo hasta la edad requerida, perdía todo lo acumulado.

El trabajador tendrá derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad solo si cuenta con setecientos cincuenta cotizaciones.

Para el caso de actualización de la contingencia consistente en la cesantía en edad avanzada, el Instituto otorgará las siguientes prestaciones:

- Pensión;
- Asistencia médica; (asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria durante cincuenta y dos semanas, prorrogable por otro periodo de misma duración);
- Asignaciones familiares, y
- Ayuda asistencial.

Para que el trabajador tenga derecho al goce de la pensión de cesantía en edad avanzada deberá cumplir primero con los requisitos de edad y tiempo de espera para posteriormente solicitar el otorgamiento de dicha pensión.

La Ley del Seguro Social en su numeral 158 establece una excepción a lo referido en el párrafo anterior consistente en que el trabajador podrá pensionarse 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.

Evidentemente los recursos acumulados en la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez junto con los acumulados en la subcuenta de aportaciones voluntarias serán utilizados para cubrir la pensión de cada trabajador; aquí cabe destacar que la pensión que reciba cada trabajador será en función de los recursos acumulados a lo largo su vida laboral; de acuerdo a la Ley del Seguro Social de 1973 al definir la pensión sólo se tomaba en cuenta los salarios de los últimos cinco años.

La existencia de la subcuenta voluntaria (a partir de la Ley del Seguro Social) constituye la posibilidad de crear una cultura del ahorro, recibir beneficios por parte de la administradora, y disponer de una pensión más sustanciosa; resulta difícil pensar que un trabajador con un salario con el cual apenas puede dar respuesta a sus necesidades y las de sus familiares, tenga la posibilidad de destinar parte de su salario a dicha subcuenta, sin embargo, es importante la existencia de tal posibilidad en la legislación de Seguridad Social, ya que no necesariamente para que un trabajador pueda hacer aportaciones voluntarias a su Cuenta Individual, estas deben venir de su salario, sino a través de otras fuentes, como por ejemplo: una donación.

Respecto los recursos acumulados en la subcuenta de vivienda, si estos no fueron aplicados en crédito para la construcción o adquisición de casa habitación, serán utilizados para incrementar el monto de su pensión.

Los trabajadores podrán disponer de los recursos de su Cuenta Individual con el objeto de disfrutar de una pensión de cesantía en edad avanzada, y para tal propósito podrá optar por alguna de las siguientes alternativas:

3.8.1. A).- a) Renta Vitalicia.

Esta es una opción para pensionarse a través de un contrato que se celebra con una compañía de seguros de su elección, ésta a cambio de recibir los recursos acumulados en la Cuenta Individual se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida del pensionado, la cual se actualizará anualmente conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor; uno de los objetivos del actual sistema pensionario es proteger el poder adquisitivo de las pensiones frente la situación inflacionaria, no se entiende el porque la actualización de las referidas pensiones debe hacerse de manera anual.

Cuando el trabajador elija esta opción, deberá solicitar al Instituto Mexicano del Seguro Social que proceda a realizar el cálculo del llamado monto constitutivo (el cual es la cantidad de dinero que se requiere para contratar los seguros de renta vitalicia y sobrevivencia), a fin de calcular la suma asegurada (es la cantidad que resulta de restar al monto constitutivo el saldo de la Cuenta Individual del trabajador) que se entregará a la ya mencionada institución de seguros que el trabajador haya elegido.

Los procedimientos relativos al cálculo del monto constitutivo, estará a cargo de un Comité integrado por once miembros: tres de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, quien lo presidirá, dos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dos

por el Instituto Mexicano del Seguro social, dos por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y dos por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro. (Artículo 81 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro).

En caso de necesitar recursos para completar el monto constitutivo de la renta vitalicia, el Gobierno Federal los cubre a través del Instituto Mexicano del Seguro Social. Una vez hecha y confirmada la transferencia de recursos a la aseguradora, está entrega la póliza y el primer pago al trabajador.

3.8.1. A).- b) Retiros programados.

En este caso, la AFORE continua administrando la Cuenta Individual del trabajador, pagándole mensualmente una pensión con cargo al saldo de su Cuenta Individual hasta que se agote dicho monto. Para ello se tomará en cuenta el estimado de vida de los pensionados y los rendimientos previsibles de su saldo.

El monto de las pensiones en esta opción, dependen directamente de los recursos acumulados en la Cuenta Individual del trabajador, las mensualidades no serán fijas, debiéndose recalcular cada año porque los recursos acumulados que aún no se hayan dispuesto seguirán invertidos y reeditando ganancias, aunque obviamente el monto irá decreciendo.

La Ley del Seguro Social establece que el asegurado que haya elegido recibir su pensión bajo el sistema de retiros programados, cuando lo juzgue conveniente y él así lo decida, podrá contratar un renta vitalicia a condición de que el monto de ésta no sea inferior a la pensión garantizada.

3.8.1. A).- c) Pensión Garantizada.

Es aquella que el Estado asegura a quienes por un lado reúnan los requisitos relativos a edad y tiempo de espera para pensionarse y por otro lado sus recursos acumulados sean insuficientes para contratar una renta vitalicia o un retiro programado que les asegure el disfrute de una pensión garantizada; el monto de dicha pensión será el equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal vigente al 1º. de julio de 1997, cantidad que se actualizará anualmente, en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, para garantizar el poder adquisitivo de dicha pensión. Esta actualización hecha de manera anual es comprensible ya que se cubrirá con recursos que serán parte del presupuesto de egresos de la Federación, el cual se aprueba de manera anual, si bien, este puede sufrir recortes a través de decretos, el referido presupuesto no puede incrementarse en el transcurso del año para el cual fue aprobado.

El Gobierno Federal solo realizará una aportación complementaria suficiente para que dicha pensión sea cubierta.

Siempre se pagará la pensión garantizada en la modalidad de retiros programados; el Gobierno Federal la cubrirá por conducto del Instituto Mexicano del Seguro Social una vez que los recursos de la Cuenta Individual se hayan agotado, para lo cual la AFORE lo notificará al referido Instituto a efecto de que este continúe otorgando la pensión mínima

La pensión garantizada constituye un acto del Estado en su calidad de garante de la Seguridad Social proporcionando, en este caso, recursos económicos a aquellos quienes lo necesitan, sin embargo, existe disposición legal que señala que en el momento en que el pensionado reingrese a un trabajo sujeto al régimen obligatorio, se suspenderá el pago de la pensión garantizada, esta disposición constituye, tal vez

una confirmación al hecho de que el Estado no evade sus responsabilidades pero solo las asumirá cuando a juicio del legislador sea necesario.

El pensionado que se encuentre disfrutando de una pensión de cesantía en edad avanzada, no tendrá derecho a una posterior de vejez o de invalidez.

3.8.1. B) PENSIÓN POR VEJEZ.

Las prestaciones otorgadas en este ramo, son las mismas que han quedado expresadas para el caso de cesantía en edad avanzada.

Para tener derecho al goce de las prestaciones antes citadas, se requiere que el trabajador haya cumplido cuando menos sesenta y cinco años y tenga reconocidas por el Instituto Mexicano del Seguro Social un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales.

Para el caso de que el trabajador cuente con la edad mencionada pero no con el número de cotizaciones referidas, podrá retirar en una sola exhibición el saldo su Cuenta Individual, o bien, podrá seguir cotizando hasta cumplir con el número indicado.

Solo podrá acceder a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad si el trabajador ha cotizado setecientas cincuenta semanas.

Para acceder a la pensión de vejez se podrá hacer de dos formas: Renta Vitalicia y Retiros programados. La pensión se integra e inicia en los términos expresados para el caso de la pensión de cesantía en edad avanzada.

3.8.1. C) PENSIÓN EN EL RAMO DE RETIRO.

Para el autor Guillermo Ruiz Moreno, señala que no se trata de un seguro en sí, ya que no es autónomo ni previene contingencia social alguna diferente a las previstas en otros ramos de aseguramiento. El autor antes citado señala que se trata de una obligación contributiva con 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.⁴⁵

3.8.2. MARCO REGULATORIO DE LAS PENSIONES DEL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO.

Por disposición legal (numeral 41 de la Ley del Seguro Social), los accidentes de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo de su trabajo. De acuerdo al numeral 42 de la Ley del Seguro Social debemos entender por accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que dicho trabajo se preste. También se considerará accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador, directamente de su domicilio al lugar del trabajo, de éste a aquel.

La enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. (Artículo 43 de la Ley del Seguro Social).

Los riesgos de trabajo pueden producir:

⁴⁵ Ruiz, Guillermo op cit, pág 123

- Incapacidad temporal;
- Incapacidad permanente parcial;
- Incapacidad permanente total; y,
- Muerte.

La Ley del Seguro Social refiere que se entenderá por incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial e incapacidad permanente total, lo que al respecto disponen los artículos 513 y 514 de la Ley Federal del Trabajo.

El asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a prestaciones en especie y prestaciones en dinero.

Las prestaciones en especie a que tiene derecho el trabajador asegurado son las siguientes:

Asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica, servicios de hospitalización; aparatos de prótesis y ortopedia, y rehabilitación.

Las prestaciones en dinero a que tiene derecho el trabajador asegurado dependiendo del riesgo producido son las siguientes:

3.8.2. A).- INCAPACIDAD TEMPORAL.

Se comprende el goce de un subsidio equivalente al cien por ciento del salario que estuviese cotizando en el momento de ocurrir el riesgo, se otorgará entre tanto no se declare que se encuentra capacitado para trabajar, o se le declare incapacidad permanente parcial o total, ésta declaración, se deberá realizar dentro de un término de cincuenta y dos semanas que dure la atención médica como consecuencia del accidente.

3.8.2. B).- INCAPACIDAD PERMANENTE (PARCIAL O TOTAL).

3.8.2. B).- a) *Pensión Provisional.*

Una vez que sea declarada la incapacidad permanente sea total o parcial, se concederá una pensión provisional – que le corresponda - por un periodo de adaptación de dos años. Durante ese periodo el Instituto Mexicano del Seguro Social podrá ordenar, o bien solicitarla el trabajador asegurado, una revisión de la incapacidad con el fin de modificar la cuantía de la pensión.

Transcurrido ese periodo de adaptación y persista la imposibilidad de laborar, se otorgará la pensión definitiva.

3.8.2. B).- b) *Pensión definitiva.*

3.8.2. B).- b).- i) *Por incapacidad permanente total.*

Consiste en el pago mensual del setenta por ciento del salario en que estuviere cotizando. En el caso de enfermedades de trabajo, se calculará con el promedio del salario base de cotización de las cincuenta y dos semanas o las que tuviere si su aseguramiento fuere por un tiempo menor, a fin de determinar el monto de la pensión. La Ley del Seguro Social, le impone al incapacitado la obligación de contratar un seguro de sobrevivencia para que en el caso de su fallecimiento se otorgue a sus beneficiarios las pensiones y demás prestaciones económicas a que tengan derecho.

La pensión, el seguro de sobrevivencia y las prestaciones económicas se otorgarán por la institución de seguros que elija el trabajador. Para ello es necesario que el

trabajador entregue a la aseguradora la cantidad denominada "Monto Constitutivo", el cual será calculado por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Si al momento de producirse el riesgo de trabajo, el trabajador tuviere como mínimo un total de ciento cincuenta cotizaciones, el seguro de sobrevivencia también cubrirá el fallecimiento de éste por causas distintas a riesgos de trabajo o enfermedades profesionales.

Para el caso de que el trabajador cuente en su Cuenta Individual, con más recursos de los necesarios para integrar el monto constitutivo para contratar la renta vitalicia que sea superior a la pensión a que tenga derecho, así como para contratar el seguro de sobrevivencia podrá elegir por cualquiera de las siguientes opciones:

- Retirar la suma excedente en una sola exhibición de su Cuenta Individual;
- Contratar una renta vitalicia por una cuantía mayor; o,
- Aplicar el excedente a un pago de sobreprima para incrementar los beneficios del seguro de sobrevivencia.

Como se desprende de lo antes citado, para que opere la pensión consistente en la renta vitalicia, así como el seguro de sobrevivencia es necesario que los recursos acumulados en la Cuenta Individual sean entregados a la aseguradora, es decir, el pago de la pensión se hará con cargo a los recursos acumulados en la Cuenta Individual del trabajador, esto significa que los recursos acumulados para cubrir las contingencias cesantía en edad avanzada y vejez serán utilizados para cubrir las contingencias incapacidad permanente parcial o incapacidad permanente parcial; por otro lado existe un régimen de financiamiento para el seguro de riesgos de trabajo (artículos 70 a 79 de la Ley del Seguro Social) que haciendo un pequeño paréntesis hay que decir que los mecanismos de fijación de cuotas tiene dos componentes: una prima mínima y el grado de siniestralidad, la primera cubrirá los gastos de administración correspondientes al seguro y el grado de siniestralidad se obtiene

tomando en cuenta a la frecuencia de gravedad de los accidentes y enfermedades de trabajo, así como un factor de prima que garantiza el equilibrio financiero del ramo. Esta reforma por un lado fomenta que las empresas se preocupen por tomar las medidas necesarias para disminuir en lo posible la siniestralidad en las fuentes de trabajo como consecuencia de ello disminuirá la cuota a pagar por el ramo de riesgos de trabajo, y por otro lado resulta equitativo para los patrones, ya que en la Ley del Seguro Social de 1973 la cuota que se establecía era en relación a las actividades llevadas a cabo en la empresa, sin importar las medidas de seguridad que hubieran tomado para disminuir los riesgos de trabajo. Regresando al tema, se comentaba que el ramo de riesgos de trabajo cuenta con un régimen de financiamiento que en principio hace pensar que con los recursos acumulados bastarán para otorgar las prestaciones en especie y de dinero, mismas que por ley se deben proporcionar, pero al parecer esos recursos solo son suficientes para cubrir las prestaciones en especie, por lo que las prestaciones en dinero serán cubiertas con cargo a la Cuenta Individual del trabajador, situación que se desprende del segundo párrafo del inciso c) del artículo 58 de la Ley del Seguro Social, mismo que establece lo siguiente:

"Los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 159 fracciones IV y VI de esta ley;"

"Artículo 159. Para efectos de esta ley, se entenderá por:

IV. Renta vitalicia, el contrato por el cual la aseguradora a cambio de recibir los recursos acumulados en la Cuenta Individual se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida del pensionado.

VI. Seguro de sobrevivencia, aquel que se contrata por los pensionados, por riesgos de trabajo, por invalidez, por cesantía en edad avanzada o por vejez, con cargo a los recursos de la suma asegurada..."

El pago de una cuota por parte de los patrones al Instituto, da como resultado que aquellos queden relevados de su responsabilidad asumida por el Instituto, y por ello todas las prestaciones del ramo a que nos estamos refiriendo deberían ser cubiertas por las cuotas aportadas de los patrones, no habiendo razón aparente para que se recurra a el dinero de la Cuenta Individual del trabajador con propósito y fin previstos de manera explícita en ley.

3.8.2. B).- b).- ii) Por incapacidad permanente parcial.

Si la incapacidad declarada es superior al 50%, declarada así por el personal médico del instituto Mexicano del Seguro Social; el monto de la pensión se calculará conforme a la tabla de valuaciones de incapacidades de la Ley Federal del Trabajo, tomando como base el monto de la pensión que correspondería a la incapacidad permanente total.

Si la valuación definitiva de la incapacidad fuese de hasta el 25%, se pagará al asegurado en sustitución de la pensión, una indemnización global equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiese correspondido

Si la incapacidad excede de 25% sin rebasar el 50%. En este caso el asegurado podrá elegir entre solicitar una pensión o una indemnización global.

Se establece en la ley en comento, que para el caso de que el asegurado que hubiere sido declarado incapacitado permanente total o parcial, gozando por ello de una pensión y que éste se rehabilite y tenga un trabajo remunerado que le proporcione un ingreso de cuando menos cincuenta por ciento de la remuneración habitual que hubiere percibido de continuar trabajando, dejará tener derecho al pago de la pensión por parte de la aseguradora, y ¿qué sucede con los recursos

transmitidos a la aseguradora?, bien, pues los recursos del trabajador serán devueltos a la AFORE, para que nuevamente se abra la Cuenta Individual, pero evidentemente que durante el tiempo que este incapacitado no computará para el tiempo de espera establecido como requisito para la pensión de cesantía o de vejez, como así se desprende del segundo párrafo del numeral 153 de la Ley del Seguro Social, situación que a título personal no responde a una realidad social ya que un trabajador que cuente con sesenta años de edad o más por un lado resulta muy difícil que mantenga o, en su caso, consiga trabajo; y así mismo, es cuando por razones de tipo biológicas es necesario que el trabajador necesita el retiro.

La cuantía de las pensiones por incapacidad permanente será actualizada anualmente en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor correspondiente al año calendario anterior.

3.8.2. C) PENSIÓN POR MUERTE POR RIESGOS DE TRABAJO.

Si el riesgo de trabajo trae como consecuencia la muerte del asegurado, el Instituto Mexicano del Seguro Social calculará el monto constitutivo al que se le restará los recursos acumulados en la Cuenta Individual del trabajador fallecido, a efecto de determinar la suma asegurada que el Instituto deberá cubrir a la institución de seguros, necesaria para obtener una pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones económicas previstas en el capítulo "Del seguro de riesgos de trabajo" a los beneficiarios.

Los beneficiarios elegirán la institución de seguros con la que deseen contratar la renta con los recursos referidos en el párrafo anterior. En caso de que el trabajador fallecido haya acumulado en su Cuenta Individual un saldo mayor al necesario para integrar el monto constitutivo necesario para contratar una renta que sea superior al monto de las pensiones a que se tengan derecho sus beneficiarios podrán optar por:

- Retirar la suma excedente en una sola exhibición de la Cuenta Individual del trabajador fallecido, o
- Contratar una renta vitalicia por una cuantía mayor.

Se entregará una cantidad equivalente a sesenta días de salario mínimo.

El pago referido en el párrafo anterior se hará a la persona preferentemente familiar del asegurado, que presente copia del acta de defunción y la cuenta original de los gastos de funeral.

3.8.2. D) PENSIÓN POR VIUDEZ.

Corresponde a la viuda del asegurado el pago de una cantidad equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido a aquél, en caso de incapacidad permanente total. La misma pensión corresponderá a la concubina (en caso de que no hubiere estado casado el trabajador), al viudo o concubino que hubiera dependido económicamente de la asegurada. El importe de esta prestación no podrá ser inferior a la cuantía mínima que corresponda a la pensión por viudez del seguro de invalidez y vida.

A las personas indicadas en el párrafo anterior se les otorgará un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión que disfrutaba.

Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión.

Tratándose de la cónyuge o concubina, la pensión se pagará mientras no contraiga nupcias o entre en concubinato. La viuda o concubina que contraiga matrimonio recibirá una suma global equivalente a tres anualidades de la pensión otorgada.

3.8.2. E) PENSIÓN DE ORFANDAD.

Será otorgada a cada uno de los huérfanos de padre o madre, que estén incapacitado o sean menores de dieciséis años, o siendo mayores de esta edad pero menores de veinticinco años y se encuentren estudiando en planteles del sistema educativo nacional (en este último caso se tomarán en consideración las condiciones económicas, familiares y personales del beneficiario); se les proporcionará una pensión equivalente al veinte por ciento de la que hubiese correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total.

En el caso del huérfano de padre o madre incapacitado, se extinguirá la pensión cuando recupere su capacidad de trabajo.

En el caso de los menores de dieciséis se extinguirá la pensión cuando el huérfano cumpla la edad citada.

Para el caso de doble orfandad la pensión aumentará del veinte al treinta por ciento de la que hubiese correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total, a partir de la fecha del segundo progenitor y se extinguirá en los términos antes señalados.

A las personas indicadas en el párrafo anterior se les otorgará un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión que disfrutaba.

Al término de las pensiones de orfandad establecidas en los párrafos anterior, se otorgará al huérfano un pago adicional de tres mensualidades de la pensión que disfrutaba.

3.8.2. F) PENSIÓN DE ASCENDIENTES.

A falta de viuda o viudo, huérfanos, concubina o concubinario, a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del trabajador fallecido, se le pensionará con una cantidad igual al veinte por ciento de la que hubiese correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total.

En este supuesto, a los ascendientes se les otorgará un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión que disfrutaba.

Las pensiones por viudez, orfandad y ascendientes del asegurado por riesgos de trabajo serán revisadas e incrementadas en la porción que corresponda anualmente en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor correspondiente al año calendario anterior.

3.8.3. MARCO REGULADORIO DE LAS PENSIONES DEL SEGURO DE INVALIDEZ Y VIDA.

Los riesgos protegidos son la invalidez y la muerte del asegurado o del pensionado por invalidez.

3.8.3. A) PENSIÓN EN EL RAMO DE INVALIDEZ.

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

Esta declaración debe ser hecha por el Instituto Mexicano del Seguro Social

Este ramo da lugar a las siguientes prestaciones:

- I. Pensión temporal;
- II. Pensión definitiva;
- III. Asistencia médica;
- IV. Asignaciones familiares;
- V. Ayuda asistencial.

3.8.3. A).- a) *Pensión temporal.*

Esta pensión será otorgada directamente por el Instituto Mexicano del Seguro Social con cargo a la cuota y reserva financiera de este seguro. Se otorgará por periodos renovables al asegurado en caso de existir posibilidad de recuperación, o cuando por la continuación de una enfermedad no profesional se termine el disfrute del subsidio y la enfermedad persista.

3.8.4. A).- b) *Pensión definitiva.*

Es la que se otorgará cuando se considere el estado de invalidez de naturaleza permanente. Al asegurado que se encuentre en este supuesto podrá elegir entre la contratación de una renta vitalicia o un retiro programado, en el caso del retiro programado el pago de la pensión corresponderá a la AFORE y para el caso de la renta vitalicia correrá a cargo de la aseguradora que elija el trabajador, para ello la aseguradora debe recibir el Monto Constitutivo, cantidad que se entregará con cargo a la Cuenta Individual del trabajador. Si los recursos existentes en la Cuenta Individual del trabajador no fueren suficientes para el pago del Monto Constitutivo, el Instituto aportará la diferencia faltante (siempre que cumpla con el requisito de semanas de cotización). Si los recursos acumulados en la Cuenta Individual fueren superiores a los requeridos para cubrir el referido monto, el trabajador podrá elegir

entre retirar el excedente en una sola exhibición o contratar una pensión mayor para sí o para sus beneficiarios.

En ambos casos (Invalidez temporal y definitiva) la cuantía de la pensión 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 misma (el derecho de la pensión de invalidez comenzará desde el día en que se produzca el siniestro y si no se puede fijar el día, desde la fecha de presentación de la solicitud) La pensión se actualizará de manera anual en el mes de febrero de acuerdo al Índice Nacional de Precios al Consumidor.

En caso de que la cuantía de la pensión sea inferior a la pensión garantizada, el Estado aportará la diferencia a fin de que el trabajador pueda adquirir una pensión vitalicia.

Para gozar de las prestaciones del ramo de invalidez, se requiere que el asegurado tenga acreditado el pago de doscientas cincuenta semanas de cotización al momento de ser declarada la invalidez. En 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.

No se tiene derecho a disfrutar de pensión de invalidez, cuando el asegurado:

- Por sí o de acuerdo con otra persona se haya provocado intencionalmente la invalidez;
- Resulta responsable del delito intencional que originó la invalidez, y
- Padezca un estado de invalidez anterior a su afiliación al régimen obligatorio.

En los casos de las primeras dos fracciones, el Instituto podrá otorgar el total o una parte de la pensión a los familiares que tuvieran derecho a las prestaciones que se

conceden en el caso de muerte y la pensión se cubrirá mientras dure la invalidez del asegurado.

3.8.3. A).- c) Asignaciones familiares.

Las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederá a los beneficiarios del pensionado por invalidez.

Para la esposa o concubina del pensionado consistirá en una suma equivalente al quince por ciento de la cuantía de la pensión.

Para cada uno de los hijos menores de dieciséis años del pensionado recibirán el diez por ciento de la cuantía de la pensión.

Para el caso de que el pensionado no tuviera esposa, concubina, ni hijos menores de dieciséis años se concederá una ayuda asistencial a cada uno de los ascendientes del pensionado del diez por ciento de la pensión.

Si el pensionado no tuviera ninguna cónyuge o familiar de los antes citados, el propio pensionado recibirá una ayuda asistencial equivalente al quince por ciento de la cuantía que el corresponda.

3.8.4. A).- d) Ayuda asistencial.

Se otorgará con exclusividad al pensionado cuando éste no tenga cónyuge, concubina, hijos menores de dieciséis años, y tuviera un ascendiente o no tuviera ningún ascendiente, así como a los viudos o viudas pensionados, cuando su estado físico requiera ineludiblemente, que lo asista otra persona ya sea de manera

permanente o continua. La ayuda asistencial consistirá en un aumento de hasta el veinte por ciento de la pensión de invalidez o viudez.

3.8.3. B) PENSIÓN EN EL RAMO DE VIDA.

Cuando ocurra la muerte del asegurado o del pensionado por invalidez, se estará en la hipótesis de que opere el seguro de sobrevivencia contratado con la aseguradora que el trabajador haya elegido, la prima del seguro se pagará con cargo a la Cuenta Individual del trabajador.

Se otorgará a los beneficiarios las siguientes prestaciones:

- Pensión de viudez;
- Pensión de orfandad;
- Pensión a ascendientes
- Ayuda asistencial a la pensionada por viudez, en los casos en que lo requiera, de acuerdo con el dictamen médico que al efecto se formule, y
- Asistencia médica.

Para que se otorguen las prestaciones antes citadas a los beneficiarios, se debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Que el asegurado al fallecer hubiese tenido reconocido el pago al Instituto Mexicano del Seguro Social de un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales, o bien, que se encontrara disfrutando de una pensión de invalidez, y
- Que la muerte del asegurado o pensionado por invalidez no se deba a un riesgo de trabajo.

3.8.3. B).- a) Pensión de viudez.

Tendrán derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o pensionado por invalidez. A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión la mujer con quien el asegurado o pensionado por invalidez vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o con la que hubiera tenido hijos, siempre que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La misma pensión le corresponderá al viudo o al concubinario que dependiera económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez.

El importe será el equivalente al noventa por ciento de la que hubiera correspondido al asegurado en el caso de invalidez o de la que venía disfrutando el pensionado por este concepto.

Si al morir el asegurado o pensionado por invalidez tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión.

No se tendrá derecho a la pensión de viudez, en los siguientes casos:

- Cuando la muerte del asegurado acaeciera antes de cumplir seis meses de matrimonio;
- Cuando hubiese contraído matrimonio con el asegurado después de haber cumplido éste los cincuenta años de edad, a menos que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del enlace,
- Cuando al contraer matrimonio el asegurado recibía una pensión de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada, a menos que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.

Las limitaciones establecidas en los casos antes citados no regirán cuando al morir el asegurado o el pensionado la viuda compruebe haber tenido hijos con él.

El derecho al goce de la pensión comenzará desde el día de fallecimiento del asegurado o pensionado por invalidez y cesará con la muerte del beneficiario, o cuando la viuda, del viudo, concubina o concubinario contrajeran matrimonio o entraren en concubinato. Para el caso de que la pensión terminara porque el beneficiario o beneficiaria contrajeran matrimonio, estos recibirán una suma global equivalente a tres anualidades de la cuantía de la pensión que disfrutaban.

El disfrute de esta pensión no se suspenderá por que aquellos desempeñen un trabajo remunerado.

Si al morir el asegurado o pensionado por invalidez tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión.

3.8.3. B).- b) Pensión de orfandad.

Esta la recibirán cada uno de los hijos menores de dieciséis años cuando muera el padre o la madre y alguno de estos hubiera tenido el carácter de asegurado, y acrediten tener ante el Instituto Mexicano del Seguro Social un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones o haber tenido la calidad de pensionados por invalidez.

Asimismo tendrá derecho a la pensión en comento el huérfano mayor de dieciséis años que no pueda mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad, defecto psíquico o físico, en tanto no desaparezca la incapacidad que padece.

La pensión será el equivalente al veinte por ciento de la pensión de invalidez de que disfrutaba el pensionado al fallecer o de la que le hubiera correspondido suponiendo

realizado el estado de invalidez, el monto se podrá incrementar hasta por un treinta por ciento para el caso de doble orfandad.

La pensión de orfandad podrá extenderse hasta los veinticinco años cuando el beneficiario se encuentre estudiando en el sistema educativo nacional.

El huérfano mayor de dieciséis años que desempeñe un trabajo remunerado no tiene derecho a percibir esta pensión.

El derecho al goce de la pensión de orfandad comenzará desde el día del fallecimiento del asegurado o pensionado por invalidez y cesará con la muerte del beneficiario, o cuando este haya alcanzado los dieciséis años de edad, o una edad mayor, de acuerdo a lo antes referido.

Con la última mensualidad se otorgará al huérfano un pago finiquito equivalente a tres mensualidades de su pensión.

3.8.3. B).- c) Pensión de ascendientes.

Esta procederá solo cuando no haya viuda, ni huérfanos. Se cubrirá a los padres del inválido o del pensionado por invalidez, el monto para cada uno de los ascendientes será el equivalente al veinte por ciento de la pensión que el asegurado estuviese gozando al fallecer o de la que le hubiera correspondido suponiendo realizado el estado de invalidez.

El monto de las pensiones se incrementará anualmente, en el mes de febrero de cada año de acuerdo al Índice Nacional de Precios al Consumidor.

Los recursos necesarios para financiar las prestaciones y los gastos administrativos del seguro de invalidez y vida se obtendrán de las cuotas que están obligados a cubrir los patrones, los trabajadores y contribución que corresponda al Estado.

A los patrones les corresponde cubrir el uno punto setenta y cinco por ciento del salario base de cotización, en tanto que al trabajador le corresponde cubrir el cero punto seiscientos veinticinco por ciento del referido salario. En los casos en la contribución del Estado no este determinada de manera expresa por la ley o algún convenio, está corresponderá al siete punto ciento cuarenta y tres del total de las cuotas patronales.

Para que se otorguen a los beneficiarios las prestaciones enumeradas anteriormente respecto al los seguros de renta vitalicia y sobrevivencia en cualquiera de los ramos señalados, es menester, precisar que quedarán sujetos a las reglas de carácter general que expida la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, oyendo previamente la opinión de la CONSAR.

CAPITULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO Y PERSPECTIVAS DEL SISTEMA PENSIONARIO VIGENTE

4.1. SITUACIÓN ACTUAL DEL MODELO PENSIONARIO MEXICANO.

4.1.1. MARCO COMPARATIVO ENTRE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1973 Y LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1995.

En este punto sólo se abordarán algunas de las modificaciones contenidas en la Ley del Seguro Social vigente con respecto a la anterior teniendo como propósito determinar cuales fueron las transformaciones realizadas en dos aspectos: La captación de recursos, es decir, las variaciones hechas en las aportaciones obrero-patronales que son destinadas al financiamiento de los ramos del Seguro Social de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez e invalidez y vida, y; las prestaciones otorgadas en la ley vigente en relación con las consignadas en la ley anterior.

Comenzaremos por citar la modificación en el régimen obligatorio del Seguro Social, dividiéndose el Seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte en dos seguros. Los dos seguros que se crean son: Invalidez y vida; y retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

El seguro de invalidez y vida, cubrirá dos riesgos, aquéllos a los que una persona está expuesta durante su vida laboral: accidentes o enfermedades no profesionales que le impidan al trabajador desempeñar su labor.

El seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, es de carácter previsional y más que proteger de una contingencia lo que busca es asegurar un retiro digno y decoroso.

Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 12 de marzo de 1973).	Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 21 de diciembre de 1995).
Artículo 11. El régimen obligatorio comprende los seguros de:	Artículo 11. El régimen obligatorio comprende los seguros de:
I. Riesgos de trabajo; II. Enfermedades y maternidad; III. Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; IV. Guarderías para hijos de asegurada, y V. Retiro.	I. Riesgos de trabajo; II. Enfermedades y maternidad; III. Invalidez y vida; IV. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y V. Guarderías y prestaciones sociales.

Modificaciones en los regímenes financieros de los diversos ramos del Seguro Social:

“Del Seguro de riesgos de trabajo”:

Con la reforma introducida busca estimular la modernización de las empresas al reconocer su esfuerzo en cuanto a prevención de accidentes y enfermedades de trabajo. Así también, se pretendió concluir con la iniquidad consistente en que las empresas que habían invertido en la disminución de su siniestralidad, pagaban prácticamente las mismas cuotas que aquellas de la misma rama de actividad industrial que no lo habían hecho.

No se recurre al aumento de las cuotas, sino que distribuye la carga del seguro de riesgos entre las empresas, tomando como parámetro para fijar la prima, la siniestralidad particular de cada una de ellas. De esta manera las beneficiadas (empresas) serán aquéllas que sean efectivas en la prevención de accidentes y enfermedades de trabajo en beneficio de sus trabajadores.

Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 12 de marzo de 1973).	Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 21 de diciembre de 1995).
Artículo 79.	Artículo 72.

“Del seguro de enfermedades y maternidad”:

Para financiar las prestaciones en dinero, se estableció una contribución tripartita equivalente al 1% del salario base de cotización.

Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 12 de marzo de 1973).	Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 21 de diciembre de 1995).
No existía contribución específica para financiar las prestaciones en dinero del seguro que nos ocupa.	<p>Artículo 107. Las prestaciones en dinero del seguro de enfermedades y maternidad se financiarán con una cuota del uno por ciento sobre el salario base de cotización, que se pagará de la siguiente forma:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="515 756 947 838">I. A los patrones les corresponderá pagar el setenta por ciento de dicha cuota; <li data-bbox="515 847 947 956">II. A los trabajadores les corresponderá pagar el veinticinco por ciento de la misma, y <li data-bbox="515 965 947 1043">III. Al Gobierno Federal le corresponderá pagar el cinco por ciento restante.

Por lo que hace al régimen financiero de las prestaciones en especie del seguro en comento, la aportación se integrará de tres componentes: una cuota fija gubernamental; una cuota fija patronal; y una contribución adicional obrero-patronal proporcional al salario para aquellos trabajadores que perciben de tres salarios mínimos en adelante:

Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 12 de marzo de 1973).	Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 21 de diciembre de 1995).
Artículo 114 A los patrones y a los	Artículo 106. Las prestaciones en

<p>trabajadores les corresponde cubrir para el seguro de enfermedades y maternidad, las cuotas del 8.750% y 3.125% sobre el salario diario base de cotización, respectivamente. Los ingresos por conceptos de pensiones quedan exentos del pago de cuotas.</p>	<p>especie del seguro de enfermedades y maternidad, se financiarán en la forma siguiente.</p> <ol style="list-style-type: none"> I. Por cada asegurado se pagará mensualmente una cuota diaria patronal equivalente al trece punto nueve de un salario mínimo general diario para el Distrito Federal; II. Para los asegurados cuyo salario base de cotización sea mayor a tres veces el salario mínimo general diario para el Distrito Federal; se cubrirá además de la cuota establecida en la fracción anterior, una cuota adicional patronal equivalente al seis por ciento y otra adicional obrera del dos por ciento, de la cantidad que resulte de la diferencia entre el salario base de cotización y tres veces el salario mínimo citado, y III. El Gobierno Federal cubrirá mensualmente una cuota diaria por cada asegurado, equivalente a trece punto nueve por ciento de un salario mínimo general para el Distrito Federal, a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, la cantidad inicial se actualizará trimestralmente de acuerdo a la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor.
--	---

La cuota fija gubernamental entraña un mayor carácter redistributivo. Esto implica que el gobierno incrementará su aportación a éste seguro en aproximadamente casi siete veces, lo que se traducirá en una disminución importante (33% en promedio) en las contribuciones de los trabajadores y las empresas a este seguro, favoreciendo

con ello la generación del empleo y el incremento en el ingreso disponible del trabajador.

“Del seguro de invalidez y vida”:

<p>Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 12 de marzo de 1973). “De los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte”</p>	<p>Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 21 de diciembre de 1995). “Del seguro de invalidez y vida”</p>
<p>Artículo 177. A los patrones ya los trabajadores les corresponde cubrir, para los seguros a que se refiere este Capítulo, las cuotas del 5.959 por ciento y 2.125 por ciento sobre el salario base de cotización, respectivamente.</p>	<p>Artículo 147. A los patrones y a los trabajadores les corresponde cubrir, para el seguro de invalidez y vida el uno punto setenta y cinco por ciento y el cero punto seiscientos veinticinco por ciento sobre el salario base de cotización, respectivamente. Artículo 25 (párrafo segundo). ... Para cubrir las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad de los pensionados y sus beneficiarios, en los seguros de riesgos de trabajo, invalidez y vida, así como retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, los patrones, los trabajadores y el estado aportarán una cuota de uno punto cinco por ciento sobre el salario base de cotización. De dicha cuota corresponderá al patrón pagar el uno punto cinco por ciento, a los trabajadores el cero punto trescientos setenta y cinco por ciento y al Estado el cero punto cinco por ciento.</p>

La aportación para el Seguro de invalidez y vida se cubrirá de manera tripartita. aspecto que implica una participación del Estado que redundará en una disminución en las aportaciones obrero-patronales, implicando con ello el incremento en el ingreso del trabajador y una estimulación la generación del empleo, a más de encontrar nuevamente el elemento redistributivo de la riqueza.

"Del Seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez"

<p>Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 12 de marzo de 1973). "Seguro de retiro"</p>	<p>Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 21 de diciembre de 1995). "Del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez"</p>
<p>Artículo 183-A. Los patrones están obligados a enterar al Instituto Mexicano del Seguro Social, el importe de las cuotas correspondientes al ramo de retiro, mediante la constitución de depósitos de dinero a favor de cada trabajador, en la forma y los términos señalados en el presente capítulo. Artículo 183-B. Las cuotas a que se refiere el artículo anterior, serán por el importe equivalente al 2 por ciento del salario base de cotización del trabajador.</p>	<p>Artículo 167. Los patrones y el Gobierno Federal, en la parte que les corresponde, están obligados a enterar al Instituto el importe de las cuotas obrero patronales y la aportación estatal del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. Dichas cuotas se recibirán y se depositarán en las respectivas subcuentas de la cuenta individual de cada trabajador, en los términos previstos en la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Artículo 168. Las cuotas y aportaciones a que se refiere el artículo anterior serán:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li data-bbox="502 899 939 1043">I. En el ramo de retiro, a los patrones les corresponde cubrir el importe equivalente al dos por ciento del salario base de cotización del trabajador. <li data-bbox="502 1048 939 1303">II. En los ramos de cesantía en edad avanzada, a los patrones y a los trabajadores les corresponde cubrir las cuotas del tres punto ciento cincuenta por ciento y uno punto ciento veinticinco por ciento sobre el salario base de cotización, respectivamente. <li data-bbox="502 1308 939 1499">III. En los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez la contribución del estado será igual al siete punto ciento cuarenta y tres por ciento del total de las cuotas patronales de estos ramos, y

	<p>IV. Además, el Gobierno Federal aportará mensualmente, por concepto de cuota social, una cantidad inicial equivalente al cinco punto cinco por ciento del salario mínimo general para el Distrito Federal, por cada día de salario cotizado, la que se depositará en la cuenta individual de cada trabajador asegurado. El valor del mencionado importe inicial de la cuota social, se actualizará trimestralmente de conformidad con el Índice Nacional de Precios al Consumidor, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año.</p>
--	---

“Del seguro de guarderías y prestaciones sociales”:

<p>Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 12 de marzo de 1973). “Del seguro de guarderías para hijos de aseguradas”</p>	<p>Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 21 de diciembre de 1995). “Del seguro de guarderías y de las prestaciones sociales”</p>
<p>Artículo 191. El monto de la prima para este ramo del Seguro Social será del uno por ciento sobre el salario base de cotización.</p>	<p>Artículo 211. El monto de la prima para este seguro será del uno por ciento sobre el salario base de cotización. Para prestaciones sociales solamente se podrá destinar hasta el veinte por ciento de dicho monto.</p>

De conformidad con la anterior ley, las prestaciones sociales las otorgaba el Instituto Mexicano del Seguro Social como parte de los servicios sociales solo si así se lo permitían sus condiciones financieras, efectuándose en su caso, con cargo los recursos del seguro de invalidez, vejez, cesantía y muerte. Contemporánea a esta

situación, encontrábamos que parte de los recursos del seguro de guarderías eran destinados al ramo de enfermedades y maternidad.

Las situaciones anteriores motivaron la creación del nuevo ramo de seguro en donde se precisan fuentes de financiamiento y se espera que redunde en una mayor incorporación de la mujer al mercado laboral.

Otro aspecto a comentar consiste en las prestaciones consignadas en la anterior ley y las otorgadas en la vigente:

“Del seguro de riesgos de trabajo”

Por lo que hace a las prestaciones en especie son las mismas en ambas leyes: (Asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; servicio de hospitalización; aparatos de prótesis y ortopedia, y rehabilitación.

Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F de 12 de marzo de 1973).	Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 21 de diciembre de 1995).
Artículo 63.	Artículo 56.

Por lo que hace a las prestaciones en dinero:

Una de las distinciones encontradas es la referente a que la Ley del Seguro Social de 1973, establecía una tabulación en la que es utilizada la cuantía del salario percibido por el trabajador para determinar la cuantía de la pensión a que tenía derecho el trabajador en el caso de que se presentare la incapacidad permanente total, situación que en la actualidad desaparece ya que la cuantía de la pensión del trabajador, en ese mismo supuesto, será la que le corresponda en función de sus recursos acumulados. Otra distinción que se encuentra consiste en que para el caso de incapacidad permanente total o parcial (superior al cincuenta por ciento) la pensión será otorgada por la institución de seguros elegida por el trabajador. Operará

lo mismo para las pensiones de viudez, orfandad y ascendencia. En los casos referidos la pensión otorgada será con cargo a la cuenta individual del trabajador.

Los porcentajes (respecto del salario que venía percibiendo el trabajador) que sirven para el cálculo del monto de las referidas pensiones, junto con las asignaciones familiares se mantienen sin modificación alguna.

Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 12 de marzo de 1973).	Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 21 de diciembre de 1995).
Artículos. 65, 71.	Artículos. 58, 64.

Según se manifestó al principio de este capítulo, las cuotas de este ramo de seguro fueron modificadas, ello no repercutió en las prestaciones en especie que son las mismas que se otorgaban en la ley anterior, sin embargo, por lo que hace a las prestaciones en dinero si sufrió un cambio considerable, ya que estas se otorgarán con cargo a los recursos de la cuenta individual del trabajador, esto significa que las prestaciones económicas serán financiadas con los recursos de un ramo de seguro distinto.

"Del seguro de enfermedades y maternidad".

Por lo que respecta a las prestaciones en especie en ambas leyes refieren las mismas prestaciones.

Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 12 de marzo de 1973).	Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 21 de diciembre de 1995).
Artículo 99.	Artículo 91.

En lo que toca a las prestaciones en dinero se suprime el criterio consistente en otorgar un subsidio conforme a la tabla establecida en el artículo 106 de la anterior Ley del Seguro Social.

Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 12 de marzo de 1973).	Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 21 de diciembre de 1995).
Artículo 106. El subsidio en dinero se otorgará conforme a la tabla siguiente: TABLA Los trabajadores incorporados al sistema de porcentaje sobre salario percibirán un subsidio de sesenta por ciento del último salario diario registrado. Los subsidios se pagarán por periodos vencidos que no excederán de una semana.	Artículo 98. El subsidio en dinero que se otorgue a los asegurados será igual al sesenta por ciento del último salario diario de cotización. El subsidio se pagará por periodos vencidos que no excederán de una semana, directamente al asegurado o a su representante debidamente acreditado.

“Del seguro de invalidez y vida”:

En lo que toca a las prestaciones otorgadas, en ambas leyes se refieren las mismas:

Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 12 de marzo de 1973). “Del seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte”	Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 21 de diciembre de 1995) “Del seguro de invalidez y vida”
Artículo 129. (Seguro de invalidez). Artículo 149. (Muerte del pensionado). Artículo 153. (Pensión de viudez). Artículo 156 y 157. (Pensión de orfandad). Artículo 159. (Pensión de ascendientes). Artículo 164 y 166. (Asignaciones familiares y ayuda asistencial).	Artículo 120. (Seguro de invalidez). Artículo 127. (Del ramo de vida). Artículo 131. (Pensión de viudez). Artículo 134 y 135. (Pensión de orfandad). Artículo 137. (Pensión de ascendientes). Artículo 138 y 140. (Asignaciones familiares y ayuda asistencial).

La distinción que se encuentra consiste en que para el caso de pensión definitiva por invalidez será otorgada por la institución de seguros elegida por el trabajador

Operará lo mismo para las pensiones de viudez, orfandad y ascendencia. En los casos referidos la pensión otorgada será con cargo a la cuenta individual del trabajador y la cuantía de la pensión estará en función a la masa de recursos acumulados.

Los porcentajes (respecto del salario que venía percibiendo el trabajador) que constituyen las pensiones de viudez, orfandad y ascendencia, así como las asignaciones familiares junto con la ayuda asistencial son los mismos.

Existe distinto criterio para determinar la cuantía de las pensiones:

<p>Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 12 de marzo de 1973). “Del seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte”</p>	<p>Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 21 de diciembre de 1995). “Del seguro de invalidez y vida”</p>
<p>Artículo 167. (primer a tercer párrafo). Las pensiones anuales de invalidez y de vejez se compondrán de una cuantía básica y de incrementos anuales computados de acuerdo con el número de cotizaciones semanales reconocidas al asegurado con posterioridad a las primeras quinientas semanas de cotización. La cuantía básica y los incrementos serán calculados conforme a la siguiente tabla: TABLA Para los efectos de determinar la cuantía básica anual de la pensión y sus incrementos, se considera como salario diario el promedio correspondiente a las últimas doscientas cincuenta semanas de cotización. Si el asegurado no tuviere reconocidas las doscientas cincuenta semanas señaladas se tomarán las que tuviere acreditadas, siempre que sean suficientes para el otorgamiento de una pensión por invalidez o por muerte.</p>	<p>Artículo 141. La cuantía de la pensión por invalidez 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 misma, actualizadas conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, más las asignaciones familiares y ayuda asistenciales. En el caso de que la cuantía de la pensión sea inferior a la pensión garantizada, el Estado aportará la diferencia a fin de que el trabajador pueda adquirir una pensión vitalicia. En ningún caso la pensión de invalidez, incluyendo las asignaciones familiares y ayudas asistenciales, podrá ser inferior a la pensión garantizada establecida en el artículo 170 de esta Ley.</p>

“Del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez”:

Por lo que hace a las prestaciones otorgadas en los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez son las mismas en ambas leyes: Pensión; asistencia médica en los términos del capítulo IV “Del seguro de enfermedades y maternidad”, asignaciones familiares y ayuda asistencial.

Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 12 de marzo de 1973). “Del seguro de retiro”.	Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 21 de diciembre de 1995). “Del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez”.
Artículo 144.(Cesantía en edad avanzada). Artículo 137. (Del seguro de vejez). Artículo 167.Cuantía de las pensiones.	Artículo 155.(Cesantía en edad avanzada). Artículo 161. (Del ramo de vejez).

En tanto que el seguro de retiro establecido en la Ley del Seguro Social anterior se constituye como sistema complementario de ahorro para el trabajador, el actual se constituye como sistema pensionario. De uno y otro ya ha quedado planteado su constitución y funcionamiento en los capítulos segundo y tercero. Respecto a la cuantía de las pensiones resulta de gran importancia que a fin de determinarla, la Ley del Seguro Social de 1973 para determina la cuantía básica anual de la pensión e incrementos, se consideraba como salario mínimo el promedio correspondiente a las últimas doscientas cincuenta semanas de cotización, si fueren menos, se tomarían las que las que tuviera acreditadas. Situación diversa a lo que se señala en la Ley del Seguro Social vigente, en la que se señala que la cuantía de la pensión estará en función de los recursos acumulados por el trabajador en su cuenta individual.

“Del seguro de guarderías y de las prestaciones sociales”:

Por lo que hace al ramo de guarderías, las prestaciones son las mismas en ambas leyes: aseo, alimentación, cuidado de salud, educación y recreación de los menores. Cabe hacer la mención consistente en que dichas prestaciones son extensivas a los hijos (menores que se encuentren en la primera infancia) de viudos o divorciados que conserven la custodia de los hijos, situación con la que se iguala el servicio para todos los beneficiarios.

Las prestaciones sociales comprendidas en ambas leyes son las mismas: Prestaciones sociales y servicios de solidaridad social, por lo que únicamente nos limitamos a citar los numerales respectivos.

Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 12 de marzo de 1973). “Del seguro de guarderías para hijos de asegurados”.	Ley del Seguro Social (publicación en el D.O.F. de 21 de diciembre de 1995). “Del seguro de guarderías y de las prestaciones sociales”.
Artículo 186. (Del seguro de guarderías para hijos de aseguradas). Artículo 232. (Servicios sociales de beneficio colectivo).	Artículo 203. (Del ramo de guarderías). Artículo 208. (Del ramo de las prestaciones sociales).

4.1.2. LA PUBLICIDAD.

Un elemento que tuvo particular desempeño en el comienzo del sistema de ahorro para el retiro actual, fue sin duda la publicidad desplegada a través de los medios masivos de información. Se trató de una campaña de penetración publicitaria con rasgos consumistas que por mucho se alejaba de ser un instrumento de información acerca del actual modelo pensionario

Por lo que hace a la publicidad y promoción, el artículo 53 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro establece lo siguiente: “Las administradoras y sociedades de

inversión ajustarán sus programas de publicidad, campañas de promoción y toda la documentación de divulgación e información que dirijan a los trabajadores y público en general a las disposiciones de esta ley y a las disposiciones de carácter general que expida”.

El mismo artículo refiere que la CONSAR podrá obligar a las AFORE y SIEFORE a modificar o suspender su publicidad cuando esta no se ajuste a las reglas generales. Si los participantes mencionados infringen por más de dos veces, en un periodo de seis meses, las normas de publicidad dictadas por la CONSAR, no podrán reiniciarla sin previa autorización de la misma.

Por lo que hace a las reglas generales emitidas por la CONSAR en su Circular 06-1, titulada “Reglas generales sobre publicidad y promociones que realicen las administradoras de fondos para el retiro” (de fecha 9 de octubre de 1996), observamos como principales aspectos que deberán tener en cuenta las administradoras cuando realicen sus actividades de publicidad o promoción los siguientes: No utilización de mensajes falsos que induzcan al error o inexacta interpretación respecto de los beneficios y prestaciones que corresponda dar a las administradoras, no podrán utilizar información ambigua bajo la excusa de que dicha información será ampliada, aclarada o completada a los interesados en las oficinas de las administradoras anunciantes; no utilizar idioma extranjero, símbolos religiosos o patrios que sean objeto de devoción o culto público; entre otros aspectos, todos ellos basados en criterios de rentabilidad, comisiones y servicios que presten, así como en cualquier otra ventaja que implique un beneficio para los trabajadores.

Es importante señalar que una vez realizada la primera emisión, la administradora tiene la obligación de presentar dentro los tres días hábiles siguientes, todo material de publicidad. Si transcurrido un plazo de treinta días posteriores a la fecha de recepción la CONSAR no ha emitido una respuesta suspendiendo o modificado el

contenido del material de publicidad, se entenderá que el material mencionado no incumple con lo dispuesto en la normatividad aplicable.

En relación con éste punto, resulta oportuno hacer una breve semblanza del “arranque” del funcionamiento de las administradoras, y así tenemos que para el 1º. de enero de 1997 ya debía estar operando el actual sistema pensionario, sin embargo, éste entró en funcionamiento hasta el 1 de julio de 1997. A principios de ese año ya la CONSAR en conferencia de prensa daba a conocer que solo 12 de las 17 AFORE que entrarían en operación contaban ya con sus respectivos registros definitivos, este registro definitivo significaba para la AFORE entrar con una cantidad importante de recursos económicos a disputar el mercado para pretender captar el mayor número de afiliados o clientes para adquirir activos que le permitieran sustentar su déficit. A este respecto vale la pena citar el artículo 26 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la cual señala que a fin de mantener un adecuado balance y equilibrio de los sistemas de ahorro para el retiro, ninguna administradora podrá tener más del veinte por ciento de participación en el mercado de los sistemas de ahorro para el retiro, sin embargo, esta disposición esta sujeta al numeral décimo séptimo transitorio de la ley en comento que señala que el límite de participación antes referido será del diecisiete por ciento durante un plazo de cuatro años contados a partir del 1º. de enero de 1997.

De tal suerte las primeras doce administradoras de fondos para el retiro que buscaban allegarse el mayor número de afiliados posibles, es entonces cuando aparecen los Agentes Promotores, personas que están facultadas para proporcionar información sobre las AFORE, pudiendo tener una relación laboral con las AFORE, o ser independientes.

Con fecha 28 de enero de 1997 la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro anuncio el primer grupo de 12 AFORE (con sus respectivas SIEFORE),

autorizadas para operar desde el 3 de febrero del mismo año, a continuación se indican:⁴⁶

AFORE	ACCIONISTAS	PORCENTAJE
ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO BANCOMER, S A de C.V.	Bancomer, S.A Institución de Banca Múltiple Grupo Financiero Bancomer	51.00
	Santa María Internacional, S.A.	16.00
	Aetna Internacional Cía, S en N.C de C.V.	33.00
AFORE BANAMEX, S.A de C.V.	Banco Nacional de México, S A	99.99
	Acciones y valores de México, S.A de C.V	00.01
AFORE BITAL, S A de C.V.	Banco Internacional S.A.	
	Instituciones de Banca Múltiple, Grupo Financiero Bital	51.00
	ING America Insurance Holding, Inc	49.00
AFORE GÉNESIS METROPOLITAN, S.A de C.V.	Metropolitan Life Insurance Company	99.99
	Seguro Genesis, S.A.	00.01
AFORE INBURSA, S A de C V	Banco Inbursa, S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Inbursa	99.99
	Compañía de Servicios Inbursa, S A de C V	00.01
AFORE PREVINTER, S.A de C V	Boston AIG Company, LLC.	90.00
	The Bank of Nova Scotia	10.00
AFORE TEPEYAC, S.A de C.V.	Seguros Tepeyac, S A.	66.01
	Mapfre Internacional Vida, S.A	33.91

⁴⁶ CONSAR, Boletín informativo SAR I, Marzo de 1998, pág. 32.

BANCRECER DRESDNER, S.A de C.V	Bancrecer, S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Bancrecer Dresdner Pension Fund Holdings, LLC. Allianz México, S.A.	51.00 44.00 05 00
GARANTE, S.A de C.V. AFORE.	Banca Serfin, S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Serfin. Citibank México, S.A., Grupo Financiero Citibank. Habitat Desarrollo Internacional, S.A.	51.00 40 00 09.00
PROFUTURO GNP., S.A de C.V. AFORE.	Grupo Nacional Provincial Pensiones, S.A de C.V. Banco Bilbao Vizcaya-México, S.A. Provida Internacional, S.A.	51.00 25.00 24.00
SANTANDER MEXICANO, S.A de C.V. AFORE.	Banco Mexicano, S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Invermexico. Santander Investment, S.A.	75.00 25 00
SOLIDA BANORTE GENERALI, S.A de C.V., AFORE	Banco Mercantil del Norte, S.A Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Banorte Participatie Maatschappij Graafscghap Holland, N.V. Belgica Insurance Holding, S.A.	51.00 24 50 24.50
ZURICH, S.A de C.V	Zurch vida, Cía. de Seguros, S.A. Grupo de Inversionistas Mexicano, S.A. Personas Físicas.	80 00 00 01 19.00

Las 5 AFORE restantes, certificadas y autorizadas por la CONSAR para operar días después de las ya mencionadas se citan a continuación.⁴⁷

AFORE	ACCIONISTAS	PORCENTAJE
ATLÁNTICO PROMEX, S.A de C.V. AFORE	Valores Finamex, S.A de C.V.	50.00
	GBM Grupo Bursátil Mexicano S.A de C.V.	50.00
AFORE CAPITALIZA, S A de C.V.	General Electric Capital Assurance Company.	99.99
	GE Capital de México, S.A de C.V.	00.01
AFORE CONFIA PRINCIPAL, S.A de C.V.	Confía, S.A Institución de Banca Múltiple, Abaco Grupo Financiero.	51.00
	Principal Internacional.	49.00
AFORE GÉNESIS METROPOLITAN, S.A de C.V	Metropolitan Life Insurance Company	99.99
	Seguro Genesis, S.A.	00.01
AFORE XXI, S.A de C.V., ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO	Instituto Mexicano del Seguro Social	50.00
	IXE Banco, S.A., IXE Grupo Financiero.	50.00

A partir de que las primeras doce AFORE obtuvieron su registro se les permitió hacer publicidad, para posteriormente iniciar con el proceso de afiliación, estos acontecimientos tuvieron lugar a inicios del año de 1997; a este respecto haremos una pequeña reflexión: la fecha de publicación de la Circular antes referida, fue de nueve de octubre de 1996; la CONSAR, como se señaló con anterioridad, esta facultada para emitir disposiciones de carácter general a las que los participantes del SAR habrán de ceñir su organización, constitución, funcionamiento, operaciones y participación en los sistemas de ahorro para el retiro, esta facultad la encontramos en el numeral cinco de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, ley que entró en vigor el 1 de julio de 1997, situación que nos permite pensar que la CONSAR emitió esas disposiciones de carácter general sin estar facultado para ello, luego entonces

⁴⁷ Ídem

dichas disposiciones carecen de fundamento legal toda vez que fueron expedidas por un Organismo que sin facultades procedió a tal emisión, y más aún, el 3 de febrero de 1997 comenzó el proceso de afiliación por parte de las AFORE que habían obtenido su registro, cuando las Leyes del Seguro Social y la de los Sistemas de Ahorro para el Retiro entraron en vigor el 1 de julio de 1997, con lo que podemos pensar en las irregularidades legales que tuvieron los actos realizados por las AFORE, SIEFORE y Empresas Operadoras de febrero a julio de 1997, sobre este último aspecto redundaremos con posterioridad.

Podríamos pensar que no obstante la existencia de deficiencias legislativas, el funcionamiento de las AFORE en el campo de la propaganda y publicidad sería apegado sino a las disposiciones expedidas, si a criterios éticos que no antepusieran los intereses comerciales a los de los trabajadores, mas, esto no fue así, ya que propaganda radiofónica y anuncios televisivos llevaron ofertas de los mejores servicios y ofrecimientos de rendimientos altos que llegaban a formular espejismos sobre el funcionamiento y alcances de las distintas administradoras.

De igual manera, al comienzo del proceso de afiliación, la función de promotoría que se pudo observar en bancos, centros comerciales, centros de gran afluencia como lo son estaciones de metro o sitios turísticos, etcétera, no mostró interés por una función social, sino que el objetivo fundamental era captar un mayor número de clientes para la administradora para la que prestaba sus servicios, redundando todo ello, en información parcial e insuficiente brindada al trabajador.

Para el caso de publicidad se detectaron irregularidades y para documentar tal aseveración, se cita la publicación de fecha 29 de diciembre de 1997 en la sección de Finanzas del periódico Excelsior, esta publicación señala que la CONSAR de enero a noviembre de 1997, suspendió cerca del 16 % del total de los anuncios publicitarios de las AFORE por engañar o presentar información incompleta a los trabajadores; destacan entre las AFORE sancionadas por irregularidades en el uso

de su publicidad las siguientes: Santander, Banorte, Génesis, Bancomer, Inbursa, Banamex y Garante; los motivos que originaron la suspensión publicitaria son: omisión de leyendas sobre comisiones y responsabilidad de accionistas; falta de porcentajes de participación accionaria además de carencia de fuentes que avalan su información y comparaciones erróneas sobre rendimientos e información ambigua.

4.1.3. LAS COMISIONES (EL MOTIVO DE SU COBRO Y SU FORMA DE CÁLCULO).

Sin duda uno de los temas que más han causado polémica es "el cobro de comisiones" por el manejo de la cuenta individual, ésta se cubre con recursos que existan en la cuenta individual del asegurado.

Pero, ¿cuál es el motivo de el cobro de comisiones por parte de las administradoras?.

A tal respecto se aduce que la operación de los sistemas de ahorro para el retiro genera costos y gastos, mismos que deben ser cubiertos mediante el cobro de comisiones que, se dice, asegura la transparencia operativa y la competitividad de los participantes, además se busca mantener permanentemente una estrecha relación entre los costos que se vayan generando y la productividad del sistema.

Al inicio del sistema se entiende que en virtud de la inversión que tiene que hacer las administradoras (personal capacitado, equipo de cómputo, publicidad, etc.) los costos serán elevados y los trabajadores tendrán un ahorro reducido, sin embargo, conforme éste se desarrolle, los recursos de las cuentas individuales se irán incrementando y los costos de inicio serán amortizados.

Lo antes mencionado aunado al marco de competencia de las AFORE, hace pensar que las comisiones se establecerán al nivel en que cubran el costo económico de los

servicios prestados, evitando con ello la existencia de comisiones que reducirían considerablemente los rendimientos reales que el trabajador pudiera obtener o que incluso afectaran los recursos de la cuenta individual del trabajador.

Por creerlo conveniente se cita nuevamente la clasificación de las comisiones:

- a) Comisiones por administración.
- b) Comisiones por servicios adicionales.

a) Comisiones por administración.

- *Comisiones sobre flujo.*
- *Comisión sobre saldo en porcentaje anual.*
- *Comisión sobre saldo en porcentaje de rendimiento real.*

b) Comisiones por servicios adicionales.

Estas comisiones son por cuota fija, por la prestación de cualquiera de los servicios puntualizados en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

A continuación se mostrará un ejemplo acerca de el cálculo de comisiones sobre flujo de aportaciones bimestrales

Como se mencionó con anterioridad la comisión sobre flujo se cobra con cargo al flujo de aportaciones bimestrales por retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (RCV), excluyendo la cuota social, y se expresa como un porcentaje del salario base de cálculo (SBC).

El salario base de cálculo es el resultado de dividir las aportaciones por retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (RCV), sin cuota social, entre 0.065.

“Por ejemplo, para el caso de un trabajador que perciba un salario equivalente a 3 veces el salario mínimo (tomaremos como base el equivalente a \$30.20 por un día de salario mínimo), la AFORE con una comisión de 1.5% del salario base de cotización (SBC), le cobrará lo siguiente:

Salario mínimo diario: \$ 30.20

Salario base de cotización bimestral: $\$30.20 * 60 * 3 = \$5,436.00$

Aportación bimestral por RCV: $\$5,436.00 * 0.065 = \353.34

Cuota Social: $\$30.20 * 0.055 * 60 = \$ 99.66$

Aportación total antes de la comisión: \$ = \$

Salario base de cálculo: $\frac{353.34}{0.065} = 5,436.00$

Monto de la comisión: $\$5,436.00 * 0.015 = \81.54

Aportación bimestral neta de comisión: $\$353.34 - \$81.54 = \$271.80$

La comisión a cobrar de este trabajador es de \$81.54”⁴⁸

Analizando el significado de la comisión sobre saldo (el valor total de los activos del trabajador), tenemos lo siguiente:

En la idea de que la comisión sobre saldo es del 1% anual, y el salario que se percibe es de \$2,000.00, al mes.

Esta comisión significa que cada año le cobrarían al trabajador el 1%, es decir el 0.0833% mensual del total de dinero que tenga en su cuenta.

⁴⁸ CONSAR, Boletín Informativo SAR 2, Abril 1998, pág. 6
232

La aportación cada mes a la AFORE sería de \$130.00 por retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, más \$ 45.00 (en números redondos) de cuota social, hacen un total de \$ 175.00.

Cuando se hace la primera aportación de \$175.00 la AFORE cobrará \$0.14 (0.000833 por los \$175.00) por ese mes, quedando en la cuenta \$174.85; el segundo mes la cuenta tendrá la aportación anterior, más intereses, más otros \$175.00 de la siguiente aportación, por lo que se cobrará aproximadamente \$0.30 (en función de los intereses generados el mes anterior).

Analicemos el significado de la comisión sobre rendimiento real. La diferencia entre rendimiento real y rendimiento nominal se puede explicar de la siguiente manera: Si un fondo creció 2% en un mes, como consecuencia de las tasas de interés y otras ganancias, ese será el rendimiento nominal; pero si la inflación en el mismo mes fue del 1%, entonces la tasa de inflación de ese periodo se descuenta al crecimiento nominal de los ahorros. Por lo tanto, el rendimiento real de ese periodo será del 1%.

Como se puede observar en los ejemplos anteriores, el cobro de las comisiones (en especial la denominada sobre flujo de inversión por la que se le cobrará al trabajador casi una tercera parte de sus aportaciones), constituye un costo alto y el cual podríamos entender mas no justificar si observamos el número de participantes y operaciones que se realizan desde el momento en que las aportaciones son enteradas por el patrón hasta el momento en que estos recursos llegan a las administradoras que manejan los recursos, aunado a ello los costos que se erogan producto de la administración de los recursos, así como los generados para la inversión de los recursos, y por último, le agregamos las cantidades estratosféricas consecuencia de la publicidad y promoción que se realizó al arranque del actual sistema pensionario: por los rubros antes citados es fácil suponer un importante déficit en las administradoras que se busca amortizar a la brevedad, dando como consecuencia las actuales comisiones.

A continuación se cita la estructura de comisiones por la administración de las cuentas individuales (reporte de octubre del 2000 – “Fuente: Página Web de la CONSAR: “www.consar.gob.mx”):

AFORE	Sobre flujo (%) del SBC.	Sobre saldo (%)	Sobre rendimiento real (%)
Banamex Aegon	1.70	--	--
Bancomer	1.68	--	--
Bancrecer Dresdner	1.60	0.50	--
Bitai	1.68	--	--
Garante	1.63	0.50	--
Inbursa	--	--	33.00
Principal	1.60	0.45	--
Profuturo GNP	1.67	0.70	--
Santander Mexicano	1.70	1.00	--
Sólida Banorte Generali	1.45	1.00	--
Tepeyac	1.60	0.15	--
XXI	1.45	0.20	--
Zurich	1.65	0.50	--

Estructura de comisiones por servicios adicionales (reporte de octubre del 2000--

"Fuente: Página Web de la CONSAR):

AFORE	Estados de cuenta adicionales	Reposición de documentos	Pago retiros programados	Sobre retiros de ahorro voluntario
				--
Banamex Aegon	--	--	--	--
Bancomer	--	--	--	--
Bancrecer Dresdner	10 UDIS	10 UDIS	--	--
Bitai	--	--	--	--
Garante	--	--	--	--
Inbursa	\$10.00	\$10.00	--	--
Principal	--	--	--	--
Profuturo GNP	--	--	--	--
Santander Mexicano	--	--	--	--
Sólida Banorte Generali	--	--	--	--
Tepeyac	\$3.00	\$3.00	--	--
XXI	--	--	--	--
Zurich	--	--	\$7.00-\$10.00	--

4.1.4. EL PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE LA AFORE Y EL USUARIO.

Al examinar las instituciones del sistema pensionario en el Capítulo III, se hizo mención de la intervención del Estado a través de la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la participación de las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR y el establecimiento de comisiones por parte de las Administradoras de Fondos para el Retiro todo ello enfocado al correcto y

transparente manejo de los recursos de los afiliados al sistema pensionario que nos ocupa; no obstante ello, es latente la posibilidad de que algún trabajador afiliado no esté de acuerdo con el saldo del estado de cuenta que le reporte la administradora, ante tal problema y otros que pudieran surgir entre las Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro y el trabajador afiliado se habrá de recurrir al procedimiento de Conciliación y Arbitraje que al efecto establece la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

La primera fase a agotar es el procedimiento conciliatorio, que se concluirá: Si el reclamante no acude a la Junta de Avenencia; si al concurrir las partes expresan la voluntad de no conciliar sus diferencias y; si concilian sus diferencias.

Para el caso de que agotado el proceso conciliatorio aún subsista la controversia, las partes cuentan con el juicio arbitral el que, como ya se mencionó, podrá ser en amigable composición o de estricto derecho, en él de manera concisa se expondrán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje.

Habiéndose dado cabal seguimiento al procedimiento arbitral en términos de ley, la CONDUSEF o el arbitro designado por las partes emitirá su laudo.

El laudo que condene, otorgará para su cumplimiento un término de quince días hábiles a partir de su notificación, y en su caso se deberá recurrir a los tribunales para su ejecución.

La vía jurisdiccional es procedente para substanciación de reclamaciones suscitadas por una parte el "usuario" y por la otra las administradoras y las instituciones de crédito. Esta será procedente en los siguientes supuestos:

- a) No habiéndose llegado a un acuerdo en el proceso conciliatorio y una o ambas partes manifiesten que no es su voluntad someterse al juicio arbitral, o bien;

b) En lugar de acudir al procedimiento conciliatorio se opte por la vía jurisdiccional.

En este último supuesto se entiende que solo opera para el "usuario", ya que como ha quedado puntualizado, el procedimiento conciliatorio es obligatorio para las administradoras e instituciones de crédito, so pena de ser objeto de las sanciones que al efecto imponga la CONDUSEF, (multa de 500 a 2000 días de salario mínimo).

Citando nuevamente los numerales 66 y 68 (último párrafo) de la Ley de protección y defensa del usuario de servicios financieros en los que se establece: "La reclamación que reúna los requisitos señalados, por su sola presentación, interrumpirá la prescripción de *las acciones legales correspondientes*, durante el tiempo que dure el procedimiento.", y; "La Comisión Nacional entregará al reclamante, contra pago de su costo, copia certificada del dictamen técnico, a efecto de que lo pueda hacer valer ante *los tribunales competentes*, quienes deberán tomarlo en cuenta en el procedimiento respectivo.", respectivamente. Las expresiones "acciones legales correspondientes" y "tribunales competentes", no se especifican de manera clara en la ley de referencia.

No obstante la falta de claridad en los preceptos antes citados podemos desentrañar el contenido de las norma en base a las siguientes consideraciones:

Se transcribe la fracción III de la 2ª. regla general de la Circular CONSAR 11-1 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de febrero de 1997). Reglas Generales que establecen la información que deberá contener el contrato de Administración de Fondos para el Retiro:

La información que deberá contener el Contrato de Administración de Fondos para el Retiro será, por lo menos, la relativa a los siguientes aspectos:

“III. Otorgamiento de la comisión mercantil por parte del trabajador a la administradora,”

Recordemos que la “Comisión” es un mandato aplicado a actos de comercio, en la especie el trabajador encarga a la administradora que sea la encargada de canalizar los recursos del trabajador a la sociedad de inversión especializada de fondos para el retiro manejada por la AFORE en la forma y términos que el propio trabajador lo determine. Así también es de precisarse que de acuerdo al artículo 75 fracción XII del Código de Comercio, la comisión mercantil es reputada como acto de comercio; el artículo 1049 del mismo ordenamiento en comento refiere que: Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4º. 75 y 76 se deriven de los actos comerciales.

Bien podría alegarse que el trabajador no tiene el carácter de comerciante y por lo tanto el acto por lo que concierne a él podría ser considerado civil, sin embargo esto no es así, ya que el artículo 1050 del referido Código de Comercio estipula que cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles, disipando con ello cualquier duda. La acción a ejercitar es de naturaleza mercantil, pero ¿qué tipo de juicio se entablaría?, el artículo 1055 del Código de Comercio señala:

“Los juicios mercantiles, son ordinarios, ejecutivos o los especiales que se encuentran regulados por cualquier ley de índole comercial, ...”

A la fecha, no existe procedimiento específico para la substanciación de controversias suscitadas entre el “usuario” y la administradora por lo que queda descartada la opción de un juicio especial. Cuando, en los términos del artículo 1391, la parte actora funde su demanda en un documento que traiga aparejada ejecución

podrá plantear el juicio ejecutivo mercantil; en la especie no contamos con documento alguno al que se le pudiera dar el carácter de ejecutivo, por lo que inferimos que el juicio a entablar es el ordinario mercantil. Así lo respalda el artículo 1377 del Código de Comercio:

“Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, se ventilarán en juicio ordinario.”

Ahora bien, para determinar la competencia es necesario establecer que en términos del artículo 71 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, establece: Los jueces de Paz del Distrito Federal, en materia civil, conocerán: I. ...En los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto no exceda de veinte mil pesos...;

En el mismo orden de ideas, el artículo 50 de la misma Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, establece: Los Jueces de lo civil conocerán: III. De los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común y concurrente, cuya cuantía exceda de veinte mil pesos...;

Y para concluir el artículo 104 Constitucional establece:

Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

- I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. . .

Al considerar dentro de la materia civil a la mercantil, y al concebir la materia de comercio como de carácter federal (art. 73 fracción X. De la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos) debemos entender que para el caso de que se opte por la vía jurisdiccional se podrá optar por los tribunales de la Federación y los del orden común. También es de manifestarse que según sea la cuantía de la prestación, conocerán los jueces de lo Civil, o bien, de Paz de lo Civil.

En la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros existen esfuerzos a destacar tal es el caso del numeral 63 fracción V, en el que se establece que la CONDUSEF estará facultada para suplir la deficiencia de las reclamaciones en beneficio del Usuario (esto en la etapa de conciliación). Sin embargo, de acuerdo a la redacción se observa como una facultad potestativa, en opinión personal, me parece que deberían de establecerla como una obligación de la referida CONDUSEF, por lo menos respecto de los usuarios de las AFORE, ya que de otra manera y tomando en cuenta el estado socio-económico del trabajador indudablemente se rompe con los principios básicos de los derechos sociales, tales como el trato jurídicamente diferenciado, la interpretación legal que más favorezca al trabajador y la disparidad procesal.

Un esfuerzo importante de esta ley de comento, es la introducción de la defensoría legal gratuita, la cual no operará sino en los términos y con las condiciones señaladas en la ley, buscando con ello beneficiar sólo a quien realmente lo necesiten. Es de hacer notar que la defensoría gratuita no opera cuando las partes opten por el procedimiento arbitral en cualquiera de sus dos modalidades, ya que en ese supuesto la CONDUSEF fungiría como juez y parte, aspecto que perjudicaría a la contraria.

La introducción de la defensoría gratuita resulta un logro que no se debe minimizar, sin embargo, existen circunstancias que no pueden ser dejadas de lado, tal es el caso de la prontitud en la impartición de justicia, aspecto que, en su caso, repercutirá necesariamente en perjuicio del trabajador por la lentitud que la caracteriza.

Finalmente resulta importante proponer que el dictamen técnico que, en su caso, emita la CONDUSEF, se le de el un peso probatorio específico y contundente, ello con la finalidad de que en el supuesto de recurrir a al vía jurisdiccional se le de agilidad y fluidez a la misma, evitando con ello la necesidad de ofrecer y desahogar un gran número de pruebas que sólo retrasen el procedimiento.

4.1.5. MONOPOLIO EN LA SEGURIDAD SOCIAL.

En una de las visitas realizadas a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, se le planteó a uno de los funcionarios el siguiente planteamiento: “¿Por qué no adoptar la estructura del modelo pensionario de capitalización individualizada en el sector público, con exclusión del privado?”

A lo que se me respondió: “Por que todo monopolio, sea público o privado, es ineficiente”.

Esta respuesta nos lleva a realizar los siguientes razonamientos:

El sistema pensionario de capitalización individualizada en México, constituye un esquema que busca atender las prestaciones en dinero de tres de los ramos del régimen obligatorio: riesgos de trabajo, invalidez y vida y, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, esto es, estamos hablando de una parte importante del Seguro Social. No podemos pensar que el Seguro Social constituya un monopolio, por que, como se abordó en el Capítulo I del presente trabajo, el Seguro Social es una institución jurídica. Si buscáramos la personificación de un monopolio en el sector público, deberíamos de pensar en primer lugar en el organismo público descentralizado encargado de la organización y administración del Seguro Social, esto es, el Instituto Mexicano del Seguro Social, o en su caso, el organismo único público descentralizado que se pudiera crear para administrar las Cuentas

individuales de los trabajadores (recordando la propuesta planteada por el Partido de la Revolución Democrática, la cual ya fue citada en la parte final del Capítulo II del presente trabajo) Sin embargo, no se puede pensar que en estos supuestos estemos en presencia de un monopolio. Por las siguientes razones:

“Etimológicamente, el vocablo monopolio significa un vendedor. Sin embargo, para hablar de un monopolio no es necesario hablar de un solo vendedor, bien se puede hablar de dos o varios vendedores duopolio y oligopolio respectivamente.”⁴⁹

La función de los monopolios a más de concentrar grandes riquezas en pocas manos como consecuencia de las funciones de venta, implica control de precios en las mercancías o servicios que se producen o se prestan. En el monopolio existe un control de la oferta y por tanto un control del precio.

Los dos organismos referidos no pueden ser concebidos como “vendedores”, ya que (suponiendo la existencia del segundo), estamos frente a entidades de la administración pública descentralizada cuya función es encargarse de la administración y funcionamiento de parte de la Seguridad Social; tal tarea no persigue fines lucrativos.

Jurídicamente hablando, no podemos considerar al Instituto Mexicano del Seguro Social como un monopolio, así lo sostiene la siguiente tesis jurisprudencial emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: III, Abril de 1996
Tesis: P. LV/96
Página: 121

⁴⁹ Gómez, Miguel Teoría Económica. Ed. Esfinge México 1992, pág 131
242

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. NO CONSTITUYE UN MONOPOLIO DE LOS PROHIBIDOS POR EL ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL. La circunstancia de que la prestación del servicio de seguridad social para los trabajadores regidos por el apartado A del artículo 123 constitucional, esté encomendada esencialmente al Instituto Mexicano del Seguro Social, no es razón suficiente para considerar que dicho organismo constituye un monopolio de los prohibidos por el artículo 28 constitucional, dado que un elemento consecuencial básico en la calificación del monopolio es el perjuicio a la sociedad o a una clase social, sin que pueda admitirse que el aludido Instituto ocasione tal perjuicio pues, al contrario, es una de las instituciones destacadas de la justicia social en México que ha permitido proteger a la clase trabajadora y ha proporcionado servicios importantes en distintos rubros en beneficio de la sociedad mexicana en su conjunto, dado su carácter de organismo público descentralizado dedicado a la prestación del servicio público de seguridad social, mediante el cual se garantizan los derechos a la salud, a la asistencia médica y a los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.

Amparo en revisión 1543/94. Dubois Química, S.A. de C.V. 26 de febrero de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Mariano Azuela Gúitrón. Secretaria: Irma Rodríguez Franco.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de marzo en curso, aprobó, con el número LV/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y seis.

Es así, que por los argumentos vertidos no podemos concebir que la implantación del modelo pensionario vigente en el sector público constituya un monopolio; sin embargo, le concedemos certeza a la segunda parte de la respuesta citada, ya que precisamente las ineficiencias y gigantismos burocráticos han sido rasgos característicos de la administración pública mexicana. No obstante, tal argumento difícilmente lo podemos considerar como contundente, creemos que de manera adicional se pueden tomar en cuenta por un lado. las condiciones financieras del Instituto Mexicano del Seguro Social que hacían impostergables las reformas del sistema pensionario, y por otro, las difíciles condiciones económicas que acusaba México (paulatina recuperación de la crisis económica conocida como el "error de diciembre"), situaciones que en conjunto no mostraban las condiciones propicias para la adquisición de recursos humanos y técnicos especializados que permitieran

la adopción del modelo pensionario de capitalización individualizada en el sector público

Dejando de lado la implantación del modelo pensionario vigente en el sector público y atendiendo las actuales circunstancias, atendamos a las condiciones que propician la participación del sector privado. Empecemos por precisar que el Seguro Social (del cual son parte los ramos de riesgos de trabajo, invalidez y vida y, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez) es el instrumento básico de la Seguridad Social, establecido como un servicio público nacional, (así lo determina el artículo 4º. de la Ley del Seguro Social); la condición de servicio público faculta al Estado, en caso de interés general, concesionar la prestación del mismo, así lo determina el antepenúltimo párrafo del artículo 28 constitucional.

Con la reciente entrada en vigor de las leyes del Seguro Social y de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, se incorporaron al sistema pensionario a sujetos del sector privado: AFORE, SIEFORE, instituciones de seguros, Empresa Operadora de la Base de Datos Nacional SAR, entidades receptoras e instituciones liquidadoras; llama la atención que de todos los participantes citados, únicamente la Empresa Operadora de la Base de Datos Nacional SAR es el participante que requiere, para su funcionamiento, de concesión otorgada discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con opinión de la CONSAR (art. 58 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro) La AFORE (art. 175 de la Ley del Seguro Social y art. 19 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro) y la SIEFORE (art. 40 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro) requieren autorización de la CONSAR, previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; las instituciones de seguros (art. Décimo sexto transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro) requieren de autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; las entidades receptoras (art. 16 del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro) actúan por cuenta y orden de los Institutos de Seguridad Social respectivos, mediante su previa autorización a través del convenio

que celebren con éstos y; las instituciones liquidadoras son contratadas por las empresas operadoras, a su cargo y previa opinión favorable de la Comisión y del Banco de México.

Estos participantes son sociedades anónimas, personas morales que una de sus características es la de buscar el lucro.

Si bien, un trabajador al momento de retirarse de la vida productiva puede optar por la renta vitalicia o retiros programados, esto es, contratar los servicios de una empresa de seguros o de una administradora para obtener su pensión, esta posibilidad de tener posibles sustitutos desaparece cuando recién ingresa al actual sistema pensionario ya que, primero: la incorporación al mismo es obligatorio y segundo: las AFORE son las únicas personas a las que la ley les encomienda la tarea de la administración y canalización de los recursos de las cuentas individuales de los trabajadores (un monopolio puede no constituirse como absoluto en razón a varios factores: la existencia de posibles sustitutos, límite de demanda o bien la existencia de competidores cercanos, entre otros).

No obstante lo anterior, existe un elemento directo de carácter legal que se erige como límite a la oferta, éste es el contenido en numeral 26 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro:

“...ninguna administradora podrá tener más del veinte por ciento de participación en el mercado de los sistemas de ahorro para el retiro.”

A manera de complemento:

ARTÍCULO DÉCIMO SÉPTIMO (Transitorio).- “Durante un plazo de cuatro años contado a partir del primero de enero de 1997, el límite a la participación en los

sistemas de ahorro para el retiro establecido por el artículo 26 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, será del diecisiete por ciento ”

Esta limitación se suaviza ante la posibilidad consistente en que la CONSAR autorice un límite mayor a la concentración de mercado, siempre que ello no represente perjuicio a los intereses de los trabajadores, situación contemplado en los segundos párrafos de los numerales citados.

Me parece que la idea de competidores cercanos es relativo, ya que como se dijo, son las únicas entidades encargadas de administrar los recursos de la cuenta individual de los trabajadores, por lo que la repercusión directa de la concentración de la actividad administradora de tales fondos consiste en la posibilidad de encontrarse con comisiones muy superiores al costo que representa a la administradora el otorgar el servicio y, como consecuencia lógica, sea absorbida una parte importante de los ahorros de los trabajadores por las AFORE. Ante tal circunstancia existe un elemento que, según simpatizantes del actual sistema pensionario, se erige como contrapeso, es: la libre competencia. Al momento que una AFORE imponga comisiones altas con respecto a las prevaecientes en el mercado, seguramente perderá captación de mercado ya que los trabajadores a través del procedimiento de traspaso buscarán mejores ofertas y la AFORE que hubiere incrementado sus comisiones, si es que desea continuar en el mercado, tendrá que disminuirlas. Es decir, las propias administradoras funcionan como contrapeso de las otras impidiendo que alguna o algunas AFORE eleven de manera abrupta sus comisiones.

Pero, ¿que sucede si no es una, ni varias sino todas las administradoras las que aumentan sus comisiones?, es decir, existe lo que se llaman prácticas monopólicas y una de ellas es la celebración de acuerdos que tiene como objeto asumir determinadas medidas para controlar la oferta y por tanto el precio del servicio, situación que evidentemente beneficia a los prestadores de servicios.

Ante esta posibilidad encontramos, no en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, sino en la Ley Federal de Competencia Económica de actual vigencia, freno a tal situación:

“Artículo 9º. Son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:

- I. Fijar, elevar concretar o manipular el precio de venta o compra de bienes, o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto;”

Concluiremos señalando que, aunado a lo anterior, los monopolios y/o las prácticas monopólicas además de ser mal vistas por la comunidad encuentran límite en las protestas públicas que pueden desembocar en medidas de control por parte del gobierno.

4.2. PERSPECTIVAS DEL MODELO PENSIONARIO VIGENTE EN MÉXICO.

4.2.1. EL AHORRO INTERNO.

En la crisis económica que México sufre hacia finales de 1994, un elemento considerado como agravante fue la fuga del capital especulativo o también llamado “golondrino”, en él cual descansaba el equilibrio de la balanza de pagos del país y el valor del peso, con dicha fuga se hizo evidente el error del gobierno mexicano consistente en descansar el equilibrio de la economía en un soporte de gran inestabilidad

Por otro lado se debe reconocer la influencia de los organismos financieros internacionales, de la banca privada internacional y de los especuladores quienes con su presencia y aunado a la dependencia que México tiene respecto al ahorro externo, condicionan en alto grado las decisiones de la política económica de nuestro país que no necesariamente son las que mejores resultados arrojan.

Con la reforma en el sistema pensionario de México no solo se busca resolver la inviabilidad financiera del sistema de reparto y mejorar las pensiones otorgadas a los trabajadores (entre otros fines y consecuencias esperadas), sino que también se tiene como propósito la creación de una masa de ahorro interno de carácter permanente, creciente y acumulativo de largo plazo, que conlleve la disminución de la dependencia económica de factores externos.

Con la creación de la masa de ahorro interno se busca el financiamiento de la inversión productiva, en especial, aquella que requiere periodos largos de maduración, trayendo como consecuencia una reactivación económica que repercutiría en la generación de empleos permanentes y mejor remunerados.

Al hablar de los beneficios económicos que trae consigo el ahorro interno generado a través de la reforma al sistema pensionario, de manera recurrente se menciona el caso de Chile, y en este caso no será la excepción:

"Chile, de 1980 a la fecha, cuenta con una de las económicas de mayor crecimiento de América Latina, con tasa de desempleo a la baja y salarios reales y productividad a la baja. El ahorro previsional ha estado creciendo en importancia como porcentaje del Producto Bruto, desde un 0.9% en 1981 a 3.9% en 1994.

El resto del ahorro privado ha pasado del -1.9% al 16.4% en 1994. El crecimiento del ahorro total como porcentaje del PIB ha sido desde un 11.1% en 1983 al 26.8% en

1994, el ahorro externo ha caído del 14.4% en 1981 al 1.4% en 1994, siendo ya inferior al ahorro previsional.”⁵⁰

Chile no es México ni viceversa, sin embargo, estando a tiempo reciente de la transformación del sistema pensionario mexicano es conveniente recurrir a datos arrojados por un país que tiene tiempo funcionado con el sistema previsional de capitalización individualizada (casi dos décadas).

Hay que recordar que la comunicación gubernamental ha puesto mucho énfasis en la cuestión de ahorro interno y ha dejado en un plano secundario las mejoras que pudieran ocurrir en lo relativo a la seguridad social en general, y en particular al esquema de pensiones, ya que debemos recordar que el objetivo principal de las AFORE es maximizar la riqueza esperada por los cotizantes al momento del retiro laboral, a partir de la rentabilidad obtenida sobre inversiones de las cuotas.

Es incuestionable que el modelo de capitalización individualizada implantado en México a partir del 1 de julio de 1997, traerá como consecuencia la acumulación de una importante suma de recursos que con el tiempo se irá incrementando, y que la aplicación de dichos recursos a través del mercado de valores, a su vez implicará eficiencia en la aplicación de los recursos. Sin embargo, para obtener un crecimiento económico sano, esto resulta insuficiente por lo cual una política fiscal que permita una mayor masa de ahorro interno, estímulos fiscales que promuevan la reinversión productiva, políticas de atención al campo y políticas sociales (educación, salud, capacitación y seguridad social) resultan indispensables para el logro de los objetivos trazados.

⁵⁰ Osorio, Saúl y Ramírez, Berenice Seguridad o Inseguridad Social. Los riesgos de la reforma. Triana Editores México 1997, pág. 190

4.2.2. LOS RENDIMIENTOS.

Rendimiento, según se expresó en líneas anteriores, es el beneficio que se deriva de la inversión financiera. El rendimiento se puede recibir por medio de intereses, ganancias de capital, dividendos o alguna combinación de estos.

En toda inversión financiera existe un elemento fundamental que es el tiempo. La idea de tiempo fija un plazo a futuro en el que se cumplirán las inversiones financieras. De la palabra futuro, a su vez, se deriva el concepto de riesgo. Como el rendimiento que se esperaba obtener de una inversión financiera es a futuro, existe la posibilidad de que esa no se realice como se hubiese deseado, a esta posibilidad se le conoce como "riesgo". Generalmente a mayor rentabilidad existe mayor riesgo y, obvio, menor seguridad.

Al arranque del funcionamiento de las AFORE, la falta de objetividad e información proporcionada por éstas a los trabajadores sobre el tema de los rendimientos fue recurrente y oportunista, pocas veces (dando el beneficio de la duda) se explicó que aparejado al tema de los rendimientos se encontraba el riesgo, es decir, que las condiciones de mercado, que de acuerdo a las leyes de oferta y demanda, que dependiendo de la habilidad, capacidad y experiencia del inversionista, entre otros aspectos, serían en mayor o menor medida condicionantes para la obtención del rendimiento asegurado e incluso prometido por los promotores.

Cuantas veces no se ha escuchado que por arriesgar en busca de una cuantiosa ganancia (grandes rendimientos), no solo no se ha ganado lo que se esperaba, sino que incluso se ha perdido lo que se invirtió, ésta posibilidad en el sistema pensionario mexicano aún es muy remota:

Primero: Por que el régimen de inversión de las SIEFORE está acotado por la legislación y circulares emitidas por la CONSAR a títulos e instrumentos cuyas

características fundamentalmente son: seguridad, preservación del valor adquisitivo y "modesta rentabilidad";

Segundo: Por que funcionarios de la CONSAR han declarado que para comenzar a autorizar la inversión en instrumentos de renta variable (mayor rentabilidad, pero mayor riesgo) todavía pasará cierto tiempo; tal declaración era de esperarse ya que el sistema apenas comienza a funcionar y tener mala publicidad de arranque crearía desconfianza en la gente y afectaría notoriamente la imagen del sistema; y

Tercero: Actualmente las AFORE solo administran una SIEFORE y la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro indica en el párrafo segundo del numeral 47 lo siguiente:

"Sin perjuicio de lo anterior, las administradoras estarán obligadas a operar, en todo caso, una sociedad de inversión cuya cartera estará integrada fundamentalmente por los valores cuyas características específicas preserven el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores, a que se refiere el artículo 43, fracción II, inciso a) de esta ley, así como por aquéllos otros que a juicio de la Junta de Gobierno se orienten al propósito mencionado."

Art. 43, fracción II, inciso e):

"Títulos cuyas características específicas preserven su valor adquisitivo conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor".

De tal suerte que se confirma lo antes citado, esto es, los instrumentos de inversión que actualmente son manejados por las SIEFORE representan un riesgo muy bajo.

Sin embargo, debemos recordar que al momento de la celebración del contrato con la AFORE, el trabajador indica los porcentajes que han de aplicarse a tal o cual instrumento de inversión por lo que de llegarse el supuesto de la actualización de una inversión riesgosa, el trabajador tendría responsabilidad en tal decisión, ya que

si bien no es perito en el área financiera, se está hablando de sus recursos y en ese sentido debe existir sino el dominio de la materia, si el interés por tener al menos algunos elementos mínimos de referencia que le permitieran tomar decisiones al respecto. No se dice otra cosa que el trabajador se informe al respecto, sino con un especialista, si con el organismo encargado y obligado para proporcionar orientación e información sobre cualquier tema referente al actual sistema pensionario mexicano: la CONSAR.

Al comenzar 1998, la composición de la cartera de fondos por SIEFORE estaba constituida por los siguientes Instrumentos: CETES, BONDES, BONDES 91, AJUSTABONOS, UDIBONOS, Depósitos del Banco de México, Títulos emitidos por empresas privadas y Depósito Bancario.⁵¹

Para el comienzo del primer bimestre de 1998, las SIEFORE han invertido principalmente en instrumentos gubernamentales, pudiéndose atribuir tal circunstancia a que estos instrumentos son los que presentan mayor seguridad. Dentro de los instrumentos gubernamentales, hay un gran porcentaje invertido en títulos que protegen el ahorro de la inflación, como son los BONDES 91 y los UDIBONOS, que para tales fechas representaban el 58.2% de la cartera total.⁵²

La inversión en papel privado está limitada por el régimen de inversión en un 35% del activo total de la SIEFORE. Sin embargo, los instrumentos susceptibles de ser comprados por las SIEFORE son pocos, debido a los niveles de calificación crediticia exigidos.⁵³

Para el segundo bimestre de 1998, la cartera de las SIEFORE, sufre una recomposición, ya que los BONDES 91 pasaron del 39.81% de la cartera en febrero, a 51.19% en abril reduciéndose el monto invertido en CETES y UDIBONOS.⁵⁴

⁵¹ CONSAR, Boletín Informativo SAR1, Marzo 1998, pág. 21.

⁵² Ídem

⁵³ Ídem

⁵⁴ CONSAR, Boletín Informativo SAR 2, Abril 1998, pág. 27.

Para el cuarto bimestre de 1998, el 50.85% del total de los recursos se encuentra invertido en BONDES 91 y el 30.14% en CETES. Las inversiones en papel privado y bancario representan el 3.39% y 0.08% del total, respectivamente.⁵⁵

Para finales de 1998, la mayor inversión se sigue registrando en BONDES 91, con 58.93%. La inversión en papel privado y bancario representan el 3.2% del total de la cartera. Durante el sexto bimestre del año en comento, las SIEFORE comenzaron a invertir en Pagará de Indemnización Carretera (PIC) emitidos por Banobras.⁵⁶

Para finales del primer bimestre del 1999, la mayor inversión se registro en BONDES 91, con 63.5%. Las inversiones en papel privado y bancario representan el 3.20% del total de la cartera.⁵⁷

El régimen de inversión de las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro busca por un lado otorgar la mayor seguridad, estableciendo límites con respecto a los instrumentos emitidos o avalados por el Gobierno Federal y aquellos que satisfagan los requisitos de mayor exigencia en su calificación crediticia, aunado al aspecto consistente en los movimientos de inversión que vienen realizando las SIEFORE (preferencia a los instrumentos gubernamentales), y por otro lado la obtención de una adecuada rentabilidad para los recursos de los trabajadores; respecto a este punto en el periodo de referencia, el IRN para el trabajador promedio fue de 6.22% en términos reales.⁵⁸ El (IRN) es el indicador de rendimiento neto, el cual muestra el rendimiento anual otorgado por las SIEFORE, una vez deducidas las comisiones sobre flujo y sobre saldo.

De los datos citados se puede apuntar que se establecen limitaciones claras al régimen de inversión, la búsqueda de una diversificación de las carteras de inversión,

⁵⁵ CONSAR, Boletín Informativo SAR 4 Agosto 1998, pág. 21.

⁵⁶ CONSAR, Boletín Informativo SAR 6 Diciembre 1998, pág. 25

⁵⁷ CONSAR, Boletín Informativo SAR 1 Febrero 1998, pág. 25

limitando la concentración en un mismo emisor, en un mismo grupo y en una misma emisión, por lo que se puede decir que con dichas medidas se reducen considerablemente el riesgo a que pudieran estar expuestos sus ahorros para el retiro.

A la fecha es de señalarse que el 91.9 de los recursos de los trabajadores están invertidos en valores gubernamentales, el 4.8 en valores privados, el 2.1 en valores bancarios y el restante 1.2 en reporto. (agosto del 2000 – Fuente: “Página Web de la CONSAR”).

Es oportuno decir que el trabajador debe tener muy presente que el rendimiento que le sea prometido no es otra cosa que una expectativa que no necesariamente debe de ser de la magnitud pronosticada, por lo que al momento de elegir la AFORE no debe tomar como principal elemento de decisión a los rendimientos, sino las comisiones ya que los rendimientos esperados podrán ser mayores o menores a los esperados (según fluctuaciones de mercado), pero las comisiones indicadas en el contrato siempre serán invariables y cobradas con puntualidad.

A continuación una tabla que muestra la rentabilidad de las SIEFORE obtenidas al cierre de agosto del 2000 (Fuente: “Página Web de la CONSAR”):

SIEFORE	Indicador de Rendimiento Neto Real (%)
Banamex No. 1	10.49
Bancomer Real	9.99
Bancrecer Dresdner I – 1	9.28
Bitá S1 de Renta Real	9.93
Garante1	9.66
Inbursa	7.49
Principal	9.89
Fondo Profuturo	9.66
Ahorro Santander Mexicano	9.41
Fondo Sólida Banorte Generali	9.37

⁵⁸ Ídem, pág. 27.

Tepeyac	8.84
XXI	10.32
Zurich	10.13
Promedio del sistema	9.71

Es de mencionarse que la CONSAR consciente de la volatilidad de los mercados financieros y las consecuencias que estas pueden traer, ha tomado el reto de enfrentar el reto que tal situación implica y se ha fijado el objetivo de propiciar que la industria de las AFORE observe y practique los estándares más altos en la administración de carteras institucionales a nivel mundial a través de la información y análisis de riesgos de los portafolios en donde se encuentran los recursos de los trabajadores. Ello propició que desde 1997 se iniciara el establecimiento del Sistema de Monitoreo y Análisis de Riesgo (SIMAR) de CONSAR. Para ello, se llevó a cabo una amplia investigación de las diferentes experiencias en la aplicación del análisis de riesgo financiero a las carteras institucionales, dentro y fuera del país. Asimismo se identificaron los lineamientos que en materia de riesgos financieros se recomendaban a nivel internacional y se comenzaron a adaptar al contexto mexicano.

El Sistema de Monitoreo y Análisis de Riesgo, SIMAR, es un conjunto de elementos que permiten tener un análisis completo de los riesgos financieros que afectan o pueden afectar al sistema de ahorro para el retiro. Existen tres elementos básicos: información proveniente de las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro, información de los mercados financieros y, por último, diversas herramientas que en conjunto atienden las necesidades que en materia de análisis de riesgo se tienen.

Con este sistema se analiza en forma periódica la sensibilidad de los portafolios a los diversos factores de riesgo, tales como tasas de interés y tipo de cambio. El valor en riesgo en que incurren los administradores se muestra para diferentes periodos en el futuro y con distintos niveles de confianza.

La iniciativa privada ha puesto como principal atractivo del modelo pensionario vigente a los rendimientos, dando a entender que las administradoras son un instrumento por el cual los trabajadores podrán amasar considerables fortunas, esto ni en los pronósticos más optimistas es contemplado, en ese sentido debemos señalar que es un factor característico de este sistema previsional de capitalización individualizada, pero difícilmente lo podemos considerar como un elemento justificativo, per se, de la implantación del actual modelo pensionario.

4.2.3. DIVERSOS BENEFICIOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.

Antes de comenzar este apartado, debemos recordar que el sistema pensionario mexicano sólo constituye una parte de la Seguridad Social, y la reforma legal e institucional realizada a través de las leyes del Seguro Social y de los Sistema de Ahorro para el Retiro concierne a un importante pero determinado número de personas (trabajadores cuyas relaciones laborales se encuentren previstas en el apartado "A" del artículo 123 constitucional), por lo que es de esperarse que los impactos estarán circunscritos a los beneficiarios del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Por lo que hace de manera específica al Instituto Mexicano del Seguro Social, en la clausura de los trabajos de la 87ª. Asamblea General Ordinaria del IMSS realizada el 30 de octubre del año 2000, el Presidente Ernesto Zedillo, subrayó el saneamiento de las finanzas del Instituto en mención, aspecto que mejoró los ingresos y dio una nueva capacidad de ahorro a la institución, así también el Jefe del Ejecutivo manifestó que la reforma iniciada en 1995 y concretada en 1997 con la nueva Ley del Seguro Social permitió movilizar la cantidad más grande de recursos en la historia de la institución, lo que se tradujo en mejoramiento de la atención, la salud y el bienestar de sus afiliados.

Por su parte, Mario Ruiz Fuentes, Director del Instituto Mexicano del Seguro Social, informó de la capacidad de atención del personal del Instituto en mención: Médicos, enfermeras y paramédicos otorgan cada día 448 mil consultas, surten 330 mil recetas, realizan 5 mil intervenciones quirúrgicas y atienden mil 700 partos; además ofrece servicios en 885 guarderías y apoyan 4 mil proyectos de investigación. Así también, dicho funcionario informó sobre el proceso de construcción en que se encuentran seis unidades médicas y cinco hospitales; y finalmente señaló que el Instituto Mexicano del Seguro Social al cierre del sexenio (1994-2000) contará con reservas cercanas a los 20 mil millones de pesos.⁵⁹

Como podemos observar, el mensaje de las autoridades fue totalmente opuesto al pronunciado a mediados de la década de los noventa, en donde se insistió urgentemente por la adopción de reformas que desembocaron en el establecimiento del modelo pensionario de capitalización individualizada; ahora ya se habla de mejores condiciones financieras que permiten una atención adecuada a los afiliados al Instituto Mexicano del Seguro Social, y aún más, se menciona el crecimiento de los recursos materiales que permitirán incrementar la calidad y la cantidad de los servicios otorgados por tal institución.

Como es característico de los eventos protocolarios y de la cobertura periodística de los mismos, no se citan documentos oficiales u otros medios que permitan acreditar la autenticidad de la información proporcionada; a la fecha de recopilar esta información no contamos con pronunciamiento alguno que contradiga las cifras mencionadas y corroborar tales datos requiere de recursos humanos y materiales con los que no se cuentan. Por otro lado, son datos y cifras proporcionados por servidores públicos, cuyo rango jerárquico permiten presumir su autenticidad y veracidad; partiendo de este supuesto faltaría demostrar el nexo de causalidad entre la reforma legal realizada y los resultados publicitados, por lo que tal información es citada y aceptada con reservas. De resultar verdaderos: los datos informados y, la

⁵⁹ El Heraldo, 31 de octubre del 2000, p p 1-A, 6-A.

relación causal entre estos y la reforma al modelo pensionario, hablaría de logros y aciertos importantes que deben ser reconocidos a los promotores de la reforma al sistema pensionario.

De manera independiente a la situación financiera del IMSS (citada en los párrafos anteriores), y al lado de los rendimientos existen otras razones que se propagan como importantes beneficios del sistema pensionario vigente, ellos son:

La conclusión de iniquidades que se daban de acuerdo a la Ley del Seguro Social de 1973:

- Si un trabajador cotizaba casi toda su vida laboral, pero por alguna razón no continuaba haciéndolo hasta la edad requerida, perdía todo lo acumulado.

Al respecto hay que señalar que de acuerdo al sistema pensionario vigente, es perfectamente comprensible que el trabajador de no llegar a reunir los requisitos necesarios para pensionarse pueda retirar su dinero, ya que como se recordará, al trabajador se le abre una cuenta individual en donde se captarán todas las aportaciones obrero-patronales y social a través de un procedimiento denominado individualización y de la cual el trabajador es "propietario". Sin embargo, atribuirle al nuevo modelo pensionario el terminar con tal "iniquidad", resulta inexacto, ya que es de mencionarse que, estrictamente, el trabajador no contaba con "recursos acumulados", ya que esas aportaciones servían para pagar las pensiones de los trabajadores en retiro, no obstante ello, para terminar con tal "abuso", hubiese bastado con una reforma legislativa.

- Al definir la pensión sólo se tomaban en cuenta los salarios de los últimos cinco años y como consecuencia si cotizaba toda su vida laboral, el Instituto Mexicano del Seguro Social le otorgaba la misma pensión que a alguien que sólo había cotizado 10 años.

Recordemos que el monto de la pensión de un trabajador de acuerdo al sistema pensionario vigente será de acuerdo a los recursos acumulados en su cuenta individual, por lo que en principio observamos que se reconoce el esfuerzo del trabajador y en esa medida será retribuido por determinada cantidad que se le otorgue como pensión, sin embargo, en el mismo sentido apuntado en el comentario anterior, se puede pensar que tal injusticia se pudo terminar a través de una reforma legislativa a la Ley del Seguro Social de 1973.

Por lo que respecta a la segunda parte de la iniquidad en comento, debemos apuntar que ello era consecuencia del método utilizado en el cálculo de la pensión, pese a ello, no podemos afirmar que la modificación al modelo pensionario era la única salida para la conclusión a tal iniquidad, podemos apuntar que, igual que como se ha venido mencionando, hubiera bastado con una reforma legislativa.

- No existía opción para el trabajador a fin de que hiciera aportaciones adicionales para disponer de una pensión más sustanciosa.

Esta ventaja resulta ser circunstancial por que hay que reconocer que de acuerdo a las últimas crisis financieras mexicanas ha aumentado el desempleo, y los que aún cuentan con empleo se han visto gravemente afectados por los procesos inflacionarios de las décadas de los ochenta y noventa, por lo que pensar que un trabajador esta en posibilidades de constituir un ahorro resulta sumamente difícil, mas sin embargo, es un instrumento que no hay que menospreciar y que aquellos trabajadores que tengan esa posibilidad deben de aprovecharla; para ahorrar no se esta pensando en grandes capitales, sino en cantidades que aunque simbólicas tienen dos beneficios directos: el primero lo es la conservación del poder adquisitivo y el segundo es el aumento de su cuenta individual que, cuando menos, podemos pensar que perfila al trabajador a obtener una mejor pensión, por lo que sin darle el

carácter de elemento fundamental que impulsara la modificación del modelo pensionario, podemos reconocerle utilidad y beneficios.

Nos parece incomprensible que al cuestionar al personal de las administradoras sobre los motivos, causas y fundamentos se nos mostrara como razones de peso definitivo las anteriormente expuestas, ya que con tales argumentos se da la idea de que existía la posibilidad de escoger entre la implantación del modelo previsional de capitalización individualizada o la del modelo de reparto, y el hecho de que el primero constituyera la solución a las "iniquidades" antes expuestas era razón suficiente para realizar la reforma del modelo pensionario, planteamiento con el que se está en total desacuerdo.

Aunado a las razones antes expuestas, se manifiesta que la modificación del modelo pensionario era necesaria, ya que con ello se concluiría el financiamiento cruzado entre los distintos ramos del Seguro Social, pero igual que en los casos anteriores, nos parece que ello bien se pudo corregir a través de reformas legislativas y un correcto proceder por las autoridades encargadas del manejo de los recursos financieros, por lo que atribuir a la modificación del modelo pensionario el mérito de poner fin al financiamiento cruzado me parece incorrecto; cierto es que ahora existen disposiciones que determinan de manera clara las formas de financiamiento de cada ramo de Seguro Social, pero para ello no nos parece que fuera una razón contundente para la reforma del modelo pensionario.

Puntualizando nuestra posición, nos pronunciamos por la postura que indica que la reforma del sistema pensionario mexicano, no responde a una copia extralógica de un modelo empleado por los países industrializados, sino que más bien es la respuesta a problemáticas, que de haber seguido con el modelo anterior, hubieran terminado no sólo con el modelo pensionario, sino con el sistema del Seguro Social, es decir, la adopción al modelo pensionario responde a una necesidad.

El factor demográfico fue determinante, cuando el número de pensionados y sus expectativas de vida superaron a los trabajadores en activo, las aportaciones de estos últimos no resultaron suficientes, por lo que se desestabilizaría el modelo de reparto.

El otro factor a no dudarlo fue el problema de viabilidad financiera del Instituto Mexicano del Seguro Social, según se menciona en la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social vigente sólo sería posible mantener el modelo de reparto hasta 1999, y posteriormente las reservas acumuladas de tal ramo de Seguro Social de Invalidez, vejez, cesantía y muerte alcanzarían para mantener el pago de las pensiones un par de años más.

Sin duda alguna un elemento que no se puede dejar pasar es, el ahorro interno aspecto que repercutirá, según las expectativas, en la reactivación de la economía del país implicando una fuente importante de los recursos que serán invertidos a actividades productivas de mediano y largo plazo del país, trayendo como beneficio directo e inmediato la creación de fuentes de empleo. Y aunado a ello encontramos la indexación de las pensiones al Índice Nacional de Precios al Consumidor que en definitiva es un aspecto importante y benéfico para los trabajadores, ya que antes los aumentos a las pensiones estaban sujetos a las modificaciones a los salarios mínimos; estas no correspondían a las realizadas en los índices inflacionarios.

Por lo que reiteramos que, de acuerdo a los datos reunidos en la presente investigación, la adopción del modelo pensionario vigente no responde a gustos o conveniencias, sino a necesidades concretas que encontraron respuestas viables en el sistema previsional de capitalización individualizada, y cuya modificación trajo beneficios que de otra manera difícilmente pudieron haberse obtenido.

Nos parece que el modelo pensionario vigente, cuando menos permite la subsistencia del Instituto Mexicano del Seguro Social, el equilibrio financiero era

impostergable y se tenían que tomar medidas inmediatas. Como consecuencia de ello el gobierno federal tiene una fuente importante de financiamiento que ha permitido llevar a cabo sus compromisos sin que ello implique endeudamientos excesivos, adopción de medidas inflacionarias o la omisión o dilación de sus compromisos.

Considero que el desinterés de los trabajadores ha contribuido en alguna medida a la discreción en los resultados arrojados, tal aseveración obedece al hecho de que la AFORE perteneciente al grupo financiero Santander Mexicano cuenta con una de las mayores captaciones de mercado y sea ésta la administradora que cobra las mayores comisiones y ofrece rendimientos regulares.

Por otro lado está la participación del gobierno federal, ha optado por un rol estrictamente de supervisión y vigilancia, con intervención discreta en defensa de los trabajadores y discrecional para con las administradoras. Sugerimos intensifique sus actividades de información y asesoría al trabajador, se han hecho campañas para levantar el interés de los trabajadores por conocer el manejo de sus recursos, sin embargo, me parece que no han podido concientizar a los trabajadores de la magnitud y la importancia que tiene el conocer el actual modelo pensionario.

Han existido irregularidades que afortunadamente han sido menores, y se espera que de seguirse cometiendo sean de esa magnitud, no obstante ello, no se ignora en lo absoluto la posibilidad de superar las deficiencias y mejorar sus beneficios, e incluso si con el transcurso del tiempo se observa que hubo una incorrecta apreciación de las circunstancias, o bien, aparecen en lo futuro, situaciones que hagan pensar que resulta conveniente modificar el modelo pensionario vigente deberá procederse en consecuencia; la adopción del multicitado sistema pensionario no implica una situación fatal que coarte la posibilidad de futuras modificaciones, por el contrario concede, como se señalo en párrafos anteriores, la posibilidad de mantener la institución del Seguro Social y en su caso hacer las modificaciones que

se consideren necesarias, mismas que se deberán realizar fuera de posturas dogmáticas que no tengan más fundamento que dogmatismos, nostalgias o imitaciones extralógicas, sino, razonamientos que permitan obtener los mejores resultados con los menores costos posibles.

El funcionamiento del modelo pensionario vigente es responsabilidad de todos: Poder ejecutivo federal (a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la CONSAR y de la CONDUSEF, principalmente), el poder legislativo (a través de iniciativas y modificaciones legales), el poder judicial (a través de la expedites en la impartición de justicia), los partidos políticos (como vía para canalizar propuestas e inconformidades), a los académicos y expertos de la materia (exhibiendo los errores del sistema pensionario y realizando las propuestas conducentes), las administradoras (a través de la eficacia y eficiencia en el manejo de los recursos de los trabajadores) y los trabajadores (a través de la defensa de sus derechos). Es responsabilidad de todos por que a todos beneficia (a no dudarlo, el personaje que se beneficia de manera directa e inmediata es la AFORE –consecuentemente la SIEFORE-, ya que con las comisiones cobradas en principio recuperan la inversión hecha y posteriormente sigue un proceso de enriquecimiento; los trabajadores se benefician de manera directa por que a través de la inversión de sus recursos se preserva su valor adquisitivo, se incrementan y existe la posibilidad de obtener una mejor pensión de la que le correspondería con el anterior sistema pensionario; el grupo o partido gobernante encuentra en el actual sistema pensionario un cúmulo de recursos para ser empleados en los proyectos que forman parte de sus promesas de campaña; y de manera indirecta existe un beneficio a la población en general ya que recordemos que actualmente el 90% de los recursos administrados por las administradoras son destinados a la adquisición de títulos y documentos emitidos y avalados por el Gobierno Federal, quien destina esos recursos a la actividad productiva nacional, desarrollo regional, de infraestructura redundando en la generación de empleo y desarrollo económico); y en su caso, a todos podrá perjudicar, tan sólo recordemos que cuando los recursos acumulados por un

trabajador que haya cumplido con los requisitos de edad y números de cotizaciones no sean suficientes, el Gobierno Federal deberá proporcionar la pensión mínima garantizada, situación que implica el incremento de déficit fiscal, o bien, la constitución de una partida presupuestal especial (adicional a la ya existente y destinada para el pago de las pensiones de los trabajadores pensionados de acuerdo al sistema de la Ley del Seguro Social de 1973), sin contar con las graves consecuencias sociales que se producirían.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En los umbrales del siglo XX, en nuestro país, con apoyo e inspiración en ideales perfilados a redimir a los sectores obrero y campesino se inicia la gesta revolucionaria, no sólo armada sino también institucional, que desemboca en la consagración de las garantías sociales junto a las individuales en el más alto rango legal: el Constitucional, encontrando en los artículos 3º., 27 y 123, la idea de que los intereses sociales cuentan con primacía sobre los individuales.

SEGUNDA.- Dentro de lo que algunos autores denominan Derecho Social, encontramos a la Seguridad Social cuya esencia radica en el restablecimiento del orden de los valores y en la ineludible necesidad de proporcionar al hombre un mínimo de bienestar mediante un trato preferente, distinguido y jurídicamente diferenciado; encontramos como instrumento de la Seguridad Social al Seguro Social, el cual se encuentra establecido en nuestra legislación como servicio público de carácter nacional.

TERCERA.- La reforma legal en materia de Seguridad Social (sustentada en modelos y experiencias de otros países) constituye un reconocimiento a la relación e influencia recíproca de diversos factores sociales y materias con la Seguridad Social. Dicha reforma respondió a necesidades impostergables que encontraron en el modelo pensionario vigente a partir del 1º. de julio de 1997 la respuesta viable que se requería.

CUARTA.- Uno de los aspectos distintivos de la reforma legal citada es el concerniente a la participación de las Administradoras de Fondos para el Retiro en el

modelo pensionario. Tales entidades financieras junto con las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro son responsables directas del manejo de los recursos de los trabajadores (cuya relación laboral está contemplada en el apartado "A" del artículo 123 constitucional) correspondientes al ramo de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

QUINTA.- La desconfianza en las instituciones privadas participantes en el sistema pensionario vigente junto con la incertidumbre en el manejo de los recursos de los trabajadores fueron y son las principales razones que llevan al rechazo del modelo pensionario. Esto nos lleva a precisar la importancia de contar, por un lado, con un marco regulatorio apropiado que permita el fortalecimiento y buen funcionamiento del modelo pensionario y al mismo tiempo inhiba, evite y limite cualquier conducta que atente contra los derechos de la clase trabajadora, y por otro, con funcionarios responsables que apliquen dicho marco jurídico.

SEXTA.- En la actualidad se ha observado que las funciones gubernamentales se han transformado; de un plano intervencionista se ha pasado a uno de supervisión y vigilancia, sin que ello implique un abstencionismo institucional. México no es ajeno a tal tendencia y ello se puede corroborar en la Ley del Seguro Social vigente, en la que se permite la participación de instituciones privadas en la administración de los recursos de los trabajadores destinados al pago de las pensiones y, en consecuencia, en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro podemos percibir la importancia que cobra las funciones de supervisión y vigilancia del gobierno a través de la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

No obstante que la Ley del Seguro Social vigente prevé la posibilidad de la constitución de Administradoras de Fondos para el Retiro públicas, el gobierno federal con un control accionario del 50% de AFORE XXI, se ha mantenido con una

participación sumamente discreta. Al respecto consideramos que una mayor intervención del gobierno federal en este renglón, contribuiría a reducir las posibilidades de la instrumentación de posibles prácticas monopólicas por parte de las administradoras privadas.

SÉPTIMA.- Como se ha referido, el marco regulatorio del modelo pensionario vigente reconoce la influencia de otras materias, en especial la Economía; esto lo podemos observar en las aportaciones de Seguridad Social y en las prestaciones otorgadas en la actual Ley del Seguro Social. Las aportaciones obrero-patronales no se vieron alteradas (de hecho por lo que hace a las aportaciones patronales del ramo de accidentes de trabajo se modificó en atención al grado de siniestralidad de la empresa – situación que en la mayoría de los casos implica una disminución de tal aportación -), en el caso de las aportaciones estatales, estas se incrementaron, tal es el caso de la Cuota Social. Por lo que hace a las prestaciones en dinero, estas se ven determinadas y condicionadas por situaciones económicas (1250 cotizaciones para pensionarse en el ramo de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, o bien, recursos económicos suficientes que permitan percibir, en la modalidad de renta vitalicia, una pensión superior en 30% de la Pensión Garantizada).

OCTAVA.- Como ventajas directas para los trabajadores se reportan las siguientes:

- El trabajador no pierde los recursos acumulados para obtener el pago de su pensión, ni aún en el caso de que no continúe cotizando hasta la edad requerida.
- La pensión que reciba el trabajador dependerá de los recursos acumulados.
- El monto de la pensión se calcula, tomando en cuenta el total de recursos que logra ahorrar el trabajador a lo largo de su vida laboral, y no sólo los salarios de los últimos cinco años.

- El trabajador tiene la opción de efectuar aportaciones adicionales para disponer de una mejor pensión

NOVENA.- El costo fiscal del modelo pensionario de capitalización individualizada resulta ser un de los aspectos controvertidos de la reforma legal de la Seguridad Social vigente desde 1997. Como fuentes de generación encontramos, por un lado, a la cuota social realizada por el gobierno federal a la cuenta individual de cada trabajador y la cantidad de recursos destinada al pago de las pensiones de los trabajadores retirados y que hayan de retirarse con el esquema de la Ley del Seguro Social de 1973; sobre estas cantidades hay que mencionar que se esta en presencia de recursos en cuya cuantía existe certidumbre en su determinación, ya que los factores tomados en cuenta para su cálculo, difícilmente pueden ser objeto de cambios importantes. Y por otro lado encontramos la cantidad de recursos que se destinará al pago de la pensión mínima garantizada. Este es el renglón donde no existe un estimación precisa sobre su monto, ya que tal cantidad depende en buena medida de factores económicos que escapan al control de cualquier gobierno.

DÉCIMA.- Podemos afirmar que el marco regulatorio del régimen de inversión de los recursos de los trabajadores ha respondido a las expectativas planteadas, ya que ha permitido que los recursos sean invertidos en instrumentos financieros que han reportado intereses por arriba de la inflación (situación que implica la preservación del poder adquisitivo), con un mínimo riesgo, y a la vez, tales recursos contribuyen a la reactivación económica.

La posible pérdida de recursos de la cuenta individual en instrumentos de renta variable, no dependerá sólo de la apertura de los portafolios de inversión de las SIEFORE a dicha clase de instrumentos, sino también del actuar responsable del gobierno federal, de las AFORE y en especial del trabajador, quien en última instancia es la persona que decide si invierte o no en tales instrumentos financieros.

DÉCIMA PRIMERA.- El procedimiento jurisdiccional de solución de controversias entre la administradora y el usuario constituye un desconocimiento de las desigualdades económicas entre la AFORE y el trabajador o beneficiario, ya que se prescinde de principios cuya existencia resulta necesaria, tales como el trato jurídicamente diferenciado y la interpretación legal que más favorezca al trabajador. Así también podemos apuntar que la lentitud en la substanciación de dichos juicios, es algo que podría perjudicar ostensiblemente al trabajador.

DÉCIMA SEGUNDA.- La suma de recursos que se obtienen como consecuencia de la implantación del actual sistema pensionario resulta importante (148 773.1 millones de pesos al cierre de octubre del 2000, fuente: sitio web de la CONSAR) y necesaria para el país, ya que a través de la acumulación de los recursos de los trabajadores junto con políticas fiscales, económicas y sociales implementadas a través de la conformación de un marco legal adecuado contribuirá a una reactivación de la vida económica del país, así como la disminución de la dependencia de capitales extranjeros. Sin embargo, ésta tan publicitada reactivación económica resultado de la reforma del sistema pensionario, esperamos que no sea a costa de sacrificios impuestos a los trabajadores que resulten de una falta de responsabilidad, capacidad y compromiso por parte de las autoridades.

DÉCIMA TERCERA.- No obstante las deficiencias que existen en el actual sistema pensionario, es de afirmarse que con la implantación del modelo pensionario vigente, se da respuesta a problemas inminentes de inviabilidad financiera del Instituto Mexicano del Seguro Social permitiendo con ello la subsistencia del propio sistema. A partir de ese plano se deberá de comenzar a trabajar con miras al mejoramiento del modelo pensionario, ya sea corrigiendo los errores presentes y futuros, o incluso, modificando de nueva cuenta el modelo pensionario si así es necesario; así también hay que mencionar que el funcionamiento o fracaso del actual modelo pensionario

corresponde en buena medida a los propios trabajadores que siendo ellos a quien más les debe interesar, han sido un sector apático respecto al funcionamiento del referido sistema. Así también, es de afirmarse que el sector obrero encuentra en el propio sistema pensionario vigente, una bandera que legitima la defensa de sus derechos, ya que es a través de sus recursos como se va a impulsar el desarrollo económico del país; aunado a ello no debemos dejar de lado el poder de movilización con que cuenta tal sector por medio del sindicato (institución tan desprestigiada y desperdiciada por fungir como corporativismo partidista).

Por último, la participación de los diversos sectores de la sociedad como son los partidos políticos, investigadores y expertos de la materia, poderes ejecutivo, legislativo y judicial, medios de comunicación, los propios protagonistas del modelo pensionario y la sociedad en su conjunto debemos tener un papel activo y responsable que implique una armonía y equilibrio de los elementos sociales con sus correlativos, de tal suerte que se constituyan como contrapesos recíprocos que eviten excesos y posiciones radicales que lejos de beneficiar al modelo pensionario, terminarían por causar graves daños al mismo; al respecto nos pronunciamos por una mayor participación institucional de los trabajadores, esto a través de un incremento de la presencia del sector laboral en el Comité Consultivo y de Vigilancia de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, así como la ampliación de facultades de éste órgano al grado de aprobar o rechazar la inclusión de instrumentos financieros en los portafolios de inversión de las SIEFORE y el monto de comisiones a cobrar por las Administradoras. Lo anterior, creemos que redundará en firmes críticas y propuestas constructivas cuya característica esencial será la viabilidad de las mismas y no dogmatismos ambiguos.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ALMANSA PASTOR, José María. Derecho de la Seguridad Social. Editorial Tecnos. Séptima edición. Madrid 1991.
2. AMEZCUA, Norahemid. Las Afores paso a paso. Editorial Sicco. México. 1997.
3. BAEZ, Roberto. Derecho de la Seguridad Social. Editorial Trillas. 1991.
4. Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social (CIESS). La Seguridad Social en Chile. CIESS. México 1993.
5. Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social (CIESS). La Seguridad Social en Argentina. CIESS. México. 1993.
6. CUEVA, Mario de la. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Editorial Pomúa. Novena edición. México. 1998.
7. DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Títulos de Crédito. Editorial Harla. México. 1992.
8. DIAZ, Rolando y ENSIGNIA, Jaime La seguridad Social en América Latina: ¿Reforma o Liquidación?. Editorial Nueva Sociedad. Venezuela. 1997.
9. GARCIA, Miguel. Evolución de la Seguridad Social. Instituto de Investigaciones Sociales. Universidad Nacional Autónoma de México. 1962.
10. GÓMEZ GRANILLO, Moisés. Teoría Económica. Editorial Esfinge. Novena edición. México 1992.

11. IGLESIS, Augusto y ACUÑA, Rodrigo. Sistema de Pensiones en América Latina Chile: Experiencia con un Régimen de Capitalización. Colección de Estudios Políticos y Sociales. Santiago de Chile. 1991.
12. LA CASA GARCÍA, Rafael. Los fondos de pensiones. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. 1997.
13. MACIAS SANTOS, Eduardo, MORENO PADILLA, Javier, Milanes García Salvador. El Sistema de pensiones en México dentro del contexto Internacional. Editorial Themis México. 1993.
14. MORENO PADILLA, Javier. Régimen Fiscal de la Seguridad Social y SAR. Editorial Thémis. México. 1994.
15. OSORIO, Saúl y RAMIREZ, Berenice. Seguridad o Inseguridad Social: Los riesgos de la Reforma. Editorial Triana Editores. 1997.
16. PASOS , Luis. Mi dinero y las afores. Editorial Diana. México. 1994.
17. PAUL, Susane N. Asalto a las jubilaciones del 3er. Mundo. Montevideo. 1994.
18. RHOADS, John B. Mercado de Valores para Empresas mediana y pequeña. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. México. 1997.
19. RODRÍGUEZ TOVAR, José de Jesús Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Fondo para la Difusión del Derecho. México. 1989.
20. RUIZ MORENO, Angel Guillermo. Las Afore. Editorial Porrúa. México. 1997.

21. SANCHEZ, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1987.
22. SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES. El Sistema Chileno de Pensiones derivado de la capitalización individualizada. División de Estudios de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. 1994.
23. TRUEBA LARA, José Luis. Las Afores bajo la lupa. Times Editores. México. 1997.
24. TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Social. Editorial Porrúa. México. 1978.

ENCICLOPEDIAS.

1. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXII. Ed. Francisco Seix, S.A. de C.V. Barcelona. 1968.
2. Enciclopedia Salvat. Salvat Editores S.A. España. 1971.
3. Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. Tomo II. Espasa-Calpe. S.A. España. 1990.
4. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXV. Ed. Francisco Seix, S.A. Barcelona. 1968.

PUBLICACIONES.

1. REFORMA. Sección negocios. 14 de enero 1997.
2. REFORMA. Sección negocios. 18 de enero 1997.

3. REFORMA. Sección negocios. 21 de enero 1997.
4. REFORMA. Sección negocios 29 de enero 1997.
5. EL FINANCIERO. Reporte Económico. 6 de mayo 1997.
6. EL HERALDO. Reporte. Sección – A. 31 de octubre 2000.

7. GRUPO NACIONAL PROVINCIAL. Folleto Explicativo del Nuevo Sistema de Pensiones. México. 1996.

8. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Folleto Explicativo del Nuevo sistema de Pensiones. México. 1997.

9. BOLETÍN INFORMATIVO SAR. COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. Boletín No. 13 Julio-Agosto 1997.

10. BOLETÍN INFORMATIVO SAR. COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. Boletín No. 11. Marzo-Abril 1997.

11. BOLETÍN INFORMATIVO SAR. COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. Boletín No. 14. Septiembre-October 1997

12. BOLETÍN INFORMATIVO SAR. COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO Boletín No. 16. Diciembre 1997.

13. BOLETÍN INFORMATIVO SAR. COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. Boletín No. 1 Año 3/Marzo 1998.

14. BOLETÍN INFORMATIVO SAR. COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. Boletín No. 2 Año 3/ Abril 1998.

15. BOLETÍN INFORMATIVO SAR. COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. Boletín No. 1 Año 5/ Febrero 2000.

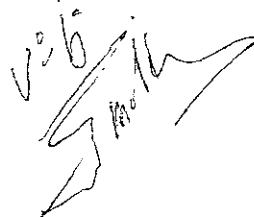
LEYES, REGLAMENTOS Y PUBLICACIONES OFICIALES.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 114ª. ed. Editorial Porrúa. 1997.
2. Decreto de la Reforma de la Ley del Seguro Social de 1997. DOF del 21 de noviembre de 1996.
3. Ley Federal del Trabajo. Editorial Sista. 1997.
4. Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro de reformas y adiciones a las leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para Regular las agrupaciones Financieras, e Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores, y Federal de Protección al Consumidor. D.O.F. del 23 de Mayo de 1996.
5. Ley del Seguro Social. D.O.F. del 21 de diciembre de 1995.
6. Ley del Seguro Social. Editorial. Porrúa. Trigésima segunda edición. México 1981.
7. Ley de Protección y Defensa al Usuario de los Servicios Financieros. Diario Oficial de la Federación 18 de enero de 1999.
8. Reglamento de la Ley de los Sistemas de ahorro para el Retiro. Diario Oficial de la Federación 10 de octubre de 1996.

9. Circular CONSAR 09-1, Reglas Generales que establecen las características que debe reunir la información que las AFORE deben dirigir a los trabajadores y al público general 10 de enero de 1997.
10. Circular CONSAR 10-1, Reglas generales que establecen las características que deben reunir los prospectos de información y los folletos explicativos que las SIEFORE debe proporcionar a los trabajadores. 14 de enero de 1997.
11. Circular CONSAR 10-2 , Modificaciones y adiciones a las reglas generales que establecen las características que deben reunir los prospectos de información y folletos explicativos que las SIEFORE deben proporcionar a los trabajadores. 30 de junio de 1997.
12. Circular CONSAR 11-1, Relativa a las reglas generales que establecen la información que deberá contener el Contrato de AFORE. 18 de febrero de 1997.
13. Circular CONSAR 13-1, Reglas generales que establecen las comisiones que serán cobradas por las Instituciones de crédito que llevan los registros de los recursos del seguro de retiro y aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda, acumulados hasta el tercer bimestre de 1997. 30 de junio de 1997.
14. Circular CONSAR 14-1, Reglas generales que establecen el régimen de comisiones al que deberán sujetarse las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR. 30 de junio de 1997.
15. Circular CONSAR 14-2, Modificaciones a las reglas generales que establecen el régimen de comisiones al que deberán sujetarse las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR. 14 de julio de 1998.

16. Circular CONSAR 15-1, Reglas generales que establecen el régimen de inversión al que deberán sujetarse las SIEFORE cuya cartera se integra fundamentalmente por valores que preservan el valor adquisitivo de los ahorros de los trabajadores. 30 de junio de 1997.
17. Circular CONSAR 15-2, Modificaciones a las reglas generales que establecen el régimen de inversión al que deberán sujetarse las SIEFORE, cuya cartera se integra fundamentalmente por valores que preservan el valor adquisitivo de los ahorros de los trabajadores. 29 de octubre de 1997.
18. 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 el IMSS. 30 de junio de 1997.
19. Circular CONSAR 22-1, Reglas generales sobre la administración de las cuentas individuales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondo de ahorro para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR. 10 de diciembre de 1997.
20. Circular CONSAR 24-2, Modificaciones a las reglas generales a las que deberán sujetarse las Administradoras de Fondos para el Retiro, las Instituciones de Crédito y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para el traspaso de cuentas individuales de los trabajadores. 3 de agosto de 1998.
21. Modificaciones y Adiciones a las reglas generales sobre requisitos mínimos de operación que deberán observar las Administradoras de Fondos para el Retiro. 12 de febrero de 1998.

22. Circular CONSAR 27-1, Reglas generales a las que deberán sujetarse las Administradoras de Fondos para el Retiro, las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR y las Instituciones de Crédito, en relación a la prestación de servicios a los trabajadores que no hayan elegido Administradora de Fondo de Ahorro para el Retiro. 20 de febrero de 1998.
23. Circular CONSAR 27-2, Modificaciones a las reglas generales a las que deberán sujetarse las Administradoras de Fondos para el Retiro, las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR y las Instituciones de Crédito, en relación a la prestación de servicios a los trabajadores que no hayan elegido administradora de fondos para el retiro. 3 de agosto de 1998.
24. Circular CONSAR 28-1, Reglas a las que deberán sujetarse las Administradoras de Fondos para el Retiro y las Empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para el traspaso de cuentas individuales de los trabajadores. 9 de enero de 1998.
25. Circular CONSAR 29-1, Reglas generales que establecen la Comisión que será cobrada por las Administradoras de Fondos para el Retiro autorizadas para prestar servicios de administración a los trabajadores cuyos recursos se depositen en la cuenta concentradora. 27 de febrero de 1998.
26. Circular CONSAR 31-2, Modificaciones y adiciones a las reglas generales que establecen los procesos a los que deberán sujetarse las Administradoras de Fondos para el Retiro y las empresas operadoras de la base de datos Nacional SAR, para la disposición total y transferencia de los recursos depositados en las cuentas individuales de los trabajadores. 10 de septiembre de 1998.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Vib' followed by a stylized flourish.