

809

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MEXICO**



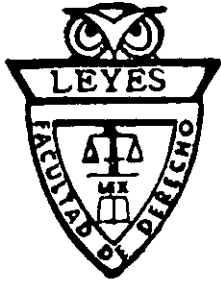
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

“LOS ORGANOS DE ADMINISTRACION Y
VIGILANCIA EN LAS ADMINISTRADORAS DE
FONDOS PARA EL RETIRO”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LORENA ROMAN PINEDA

ASESOR DE TESIS: DR. VICTOR MANUEL CASTRILLON Y LUNA



MEXICO, D. F.

2001

290584



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

La alumna LORENA ROMAN PINEDA, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "LOS ORGANOS DE ADMINISTRACION Y VIGILANCIA EN LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO", con la asesoría del: DR. VICTOR MANUEL CASTRILLON Y LUNA, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicha alumna reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

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

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 28 de noviembre del año 2000.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON FERRER
DIRECTOR.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumna
*mrc

DEDICO ESTE TRABAJO:

A mis padres:

Por su amor, comprensión y estímulo incondicional, por darme la oportunidad de crecer a su lado y entender que lo más importante de mi vida, es la bendición de tenerlos a mi lado. Muchas gracias por todo.

A mis hermanas:

Porque en ustedes siempre he encontrado una palabra de aliento, por ser las mejores hermanas y amigas del mundo, y extraordinarias mujeres que con su ejemplo me motivan para seguir adelante.

A mis abuelos:

Por su cariño y haberme regalado a los seres más maravillosos del mundo. Especialmente a mi abuelita y papá Chucho, por que en donde se encuentran me cuidan y protegen.

A Mario Mazari:

Por que en ti encontré a una inolvidable persona, que me dio seguridad para luchar y me ayudo a crecer. Gracias por estos seis años en los cuales tu has sido una parte muy importante de mi felicidad.

A Silvia:

Por darme la oportunidad de tener tu amistad, la cual es invaluable. Gracias.

A José Luis, Vero, Floren, Karla, Luis Arturo, Lis y Ricardo:

Por su valiosa amistad.

Al Dr. Víctor Manuel Castrillón:

Por brindarme su conocimiento, tiempo y apoyo en la elaboración de este trabajo.

A la UNAM:

Por permitirme ser parte de esta gran Institución, abrigarme en sus aulas y formarme como profesionista.

INDICE

INTRODUCCION.

ABREVIATURAS.

CAPITULO I.

ASPECTOS GENERALES DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO.

1.1. Concepto legal.	1
1.2. Antecedentes y surgimiento de las Administradoras de Fondos para el Retiro en el Derecho mexicano.	9
1.3. Base constitucional de las Administradoras de Fondos para el Retiro.	24
1.4. Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y el Reglamento.	28
1.5. Modificaciones legales.	41

CAPITULO II.

LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO EN EL DERECHO COMPARADO.

2.1. Chile.	46
2.2. Argentina.	50
2.3. Canadá.	51

2.4. Uruguay.	53
2.5. Organismos internacionales.	55

CAPITULO III.

LA SOCIEDAD ANONIMA EN FORMA DE ORGANIZACIÓN CORPORATIVA.

3.1. Concepto legal de la sociedad anónima.	56
3.2. Naturaleza jurídica de la sociedad anónima.	57
3.3. Antecedentes de la sociedad anónima en el Derecho extranjero.	58
3.4. Antecedentes de la sociedad anónima en el Derecho mexicano.	62
3.5. Formas de constitución de la sociedad anónima	63
3.5.1. Constitución simultánea.	65
3.5.2. Constitución sucesiva.	67
3.6. Elementos esenciales de la sociedad anónima.	68
3.6.1. Los socios.	68
3.6.2. Denominación social.	70
3.6.3. Nacionalidad.	70
3.6.4. Objeto social.	71
3.6.5. Duración.	72
3.6.6. Capital social.	72

3.6.7. Capital variable.	79
3.6.8. Domicilio social.	79
3.6.9. Órganos de la sociedad anónima.	80
A) Asamblea de accionistas.	81
B) Órgano de administración.	87
C) Órgano de vigilancia.	95

CAPITULO IV.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO.

4.1. Requisitos especiales para la constitución y funcionamiento de las Administradoras de Fondos para el Retiro.	102
4.2. Denominación social de las Administradoras de Fondos para el Retiro .	110
4.3. Objeto social de las Administradoras de Fondos para el Retiro.	111
4.4. Duración de las Administradoras de Fondos para el Retiro.	136
4.5. Capital social de las Administradoras de Fondos para el Retiro.	137
4.5.1. Capital mínimo.	137
4.5.2. Capital fijo.	138

4.5.3. Régimen de propiedad.	138
4.5.4. Reserva legal y especial.	142
4.5.5. Límite de mercado.	143
4.6. Domicilio social de las Administradoras de Fondos para el Retiro.	143

CAPITULO V.

LOS ORGANOS SOCIALES EN LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO.

5.1. La asamblea de accionistas de las Administradoras de Fondos para el Retiro.	147
5.2. Órgano de administración de las Administradoras de Fondos para el Retiro.	154
5.3. Órgano de vigilancia en las Administradoras de Fondos para el Retiro.	173
5.4. Contralor normativo.	176
CONCLUSIONES.	187
BIBLIOGRAFÍA.	194

INTRODUCCION.

Con la expedición de la Nueva Ley del Seguro Social en 1995, el esquema de pensiones en nuestro país sufrió cambios trascendentes, no sólo desde el punto de vista de la seguridad social; sino que fue más allá al incluir como parte fundamental a entidades de carácter privado, como lo son las Administradoras de Fondos para el Retiro (**AFORES**).

Debido a la actividad tan particular, a su forma de constitución y a las innovaciones jurídicas que presentan estas figuras, es por lo que consideramos importante su análisis; ya que es en ellas en donde se administran los recursos de los millones de trabajadores.

Para el estudio de estas entidades dividiremos el presente trabajo en cinco capítulos, a través de los cuales trataremos de dar un panorama más amplio de las Administradoras, enfocándonos principalmente al funcionamiento y estructura de los órganos sociales que las integran.

En el primer apartado estableceremos los aspectos generales de las **AFORES**, como lo son: el concepto legal, así como los elementos que lo conforman. Continuamos con los antecedentes de la seguridad social en nuestro país, esto con la finalidad de llegar a los motivos que generaron la expedición de la Nueva Ley del Seguro Social en 1995, y por ende el nacimiento de las Administradoras. De igual forma estudiaremos su fundamento constitucional, esto a fin de entender su cabida en el marco jurídico mexicano.

Por otra parte haremos referencia de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y el Reglamento, normas encargadas de regular la estructura y funcionamiento de todas las entidades participantes en el Sistema de Ahorro para el Retiro, incluyendo por supuesto a las **AFORES**, así como a la autoridad hacendaria facultada para controlar y vigilar el mismo, denominada Comisión Nacional del Sistema de Ahorro par el Retiro.

Para concluir este apartado, comentaremos las legislaciones que fueron modificadas a partir de la expedición de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y por supuesto por la creación de las Administradoras de Fondos para el Retiro; entre las que están: la Ley de Instituciones de Crédito, Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley del Mercado de Valores y la Ley Federal de Protección al Consumidor.

En el capítulo segundo denominado "Las Administradoras de Fondos para el Retiro en el Derecho Comparado", conoceremos la regulación de estas figuras en el derecho extranjero especialmente el caso Chile, ya que es en este país sudamericano, en donde surgen las Administradoras. De igual forma haremos mención de los sistemas de pensiones en Argentina, Uruguay y Canadá a fin de determinar la intervención de entidades privadas en los mismos. Por último, analizaremos las diversas opiniones de los organismos internacionales tales como: la Organización Internacional del Trabajo, el Banco Mundial y la Asociación Internacional de Seguridad Social en relación a la creación de nuevos sistemas previsionales en América Latina.

En lo que respecta al tercer capítulo enfocaremos su estudio a la sociedad anónima, esto en virtud de que las Administradoras de acuerdo con la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro deberán constituirse como tales; por lo cual es necesario conocer su estructura para posteriormente aplicarla a las entidades antes citadas.

Iniciaremos este apartado con el concepto legal de las sociedades anónimas, continuando con su naturaleza jurídica, sus antecedentes en el derecho extranjero y nacional. También estableceremos las dos formas de constitución de la S.A., : la sucesiva y la simultánea.

Así mismo haremos mención de los elementos que conforman a estas figuras como: los socios, denominación social, nacionalidad, objeto social, duración, capital social, domicilio y por último la función e importancia de los órganos sociales.

En el capítulo cuarto aplicaremos los conceptos citados en el párrafo anterior a las Administradoras, determinando por supuesto las características distintivas como son: los requisitos especiales que establece la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y las reglas de carácter general para su

constitución y funcionamiento, su denominación social, domicilio, duración, objeto social, así como la conformación del capital social.

Por último en el capítulo quinto realizaremos un análisis detallado de los órganos que integran a las Administradoras, comenzando por la asamblea de accionistas, entidad suprema de la sociedad, de la cual referiremos su integración, función, tipos, quórum, votación, derechos de la minoría; es decir, aquellas disposiciones que la regulan, así como las modalidades que adquieren por ser un tipo especial de sociedad anónima.

En cuanto al órgano de administración, trataremos al igual que en el caso de la asamblea, su constitución, los requisitos para ocupar el cargo, sus funciones, obligaciones, la remoción y responsabilidad del mismo.

De manera especial nos enfocaremos a la innovación que establece la LSAR en este órgano, al incluir a los denominados consejeros independientes de quienes conoceremos los requisitos para ocupar el cargo y su función en las Administradoras.

También nos ocuparemos del órgano de vigilancia, el cual no puede faltar en la estructura de una sociedad anónima y por ende en la de una Administradora.

Y para concluir este trabajo nos referiremos a otra figura nueva en nuestro derecho denominado contralor normativo del cual conoceremos los requisitos para ocupar el cargo, así como sus funciones, responsabilidad, las limitaciones al ejercicio del mismo, así como la relación y obligaciones que debe cumplir ante la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Con este trabajo pretenderemos explicar el funcionamiento de las Administradoras, especialmente de los órganos que las constituyen, esto en virtud de que dependerá en buena parte de ellos que el esquema de pensiones cumpla con su cometido, a través del manejo profesional y honesto que realicen en el manejo de los recursos, de igual forma este compromiso se extiende a la autoridad hacendaria a quien le corresponde vigilar el buen comportamiento del sistema.

ABREVIATURAS

AFORES	Administradoras de Fondos para el Retiro.
AISS	Asociación Internacional de Seguridad Social
BM	Banco Mundial.
CETES	Certificados de la Tesorería de la Federación.
C. de Co.	Código de Comercio.
CNBV	Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
CNSF	Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.
CONDUSEF	Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.
CONSAR	Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
FAMEVAL	Fondo de Apoyo al Mercado de Valores.
FOBAPROA	Fondo Bancario de Protección al Ahorro.
FOVISSSTE	Instituto de Fomento a la Vivienda de los Trabajadores al Servicio del Estado.
ICEFAS	Instituciones de Crédito o Financieras autorizadas para recibir recursos del SAR-92.
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social.

INPC	Indice Nacional de Precios al Consumidor.
IPAB	Instituto de Protección al Ahorro Bancario.
ISSFAM	Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores de las Fuerzas Armadas Mexicanas.
LCSAR	Ley de Coordinación del Sistema de Ahorro para el Retiro.
LFPC	Ley Federal de Protección al Consumidor.
LFT	Ley Federal del Trabajo.
LGISMS	Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles.
LIC	Ley de Instituciones de Crédito.
LMV	Ley del Mercado de Valores.
LRAF	Ley para Regular Agrupaciones Financieras.
LSAR	Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
LSI	Ley de Sociedades de Inversión.
LSS	Ley del Seguro Social de 1973.
NLSS	Nueva Ley del Seguro Social de 1995.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
S.A.	Sociedad Anónima.
SAR	Sistema de Ahorro para el Retiro.
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

SIEFORE	Sociedad de Inversión Especializada en Fondos para el Retiro.
SM	Salario Mínimo.
SRE	Secretaría de Relaciones Exteriores.
UDIS	Unidades de Inversión.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO.

1.1. Concepto legal.

De conformidad con el artículo 18 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (**LSAR**), debemos entender como Administradoras de Fondos para el Retiro (**AFORES**) a las siguientes figuras:

“...entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y a canalizar las subcuentas que la integran en los términos de las leyes de seguridad social, así como administrar sociedades de inversión”

De este concepto se desprenden tres elementos importantes que son:

- * Que se trata de una entidad financiera;
- * Los relativos a las cuentas individuales y las subcuentas en que se dividen, y
- * Las sociedades de inversión que administran.

A través de ellos podemos comprender la función y el objeto que desempeñan las **AFORES** en nuestro marco jurídico, por lo cual realizaremos un breve análisis de cada uno de ellos.

Entidades financieras.

En lo que se refiere al primero debemos entender como entidad financiera de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 21 de la República de Argentina a “aquellas personas o entidades públicas o privadas que realicen intermediación habitual de recursos financieros.”

Dichas entidades forman parte de lo que conocemos como sistema financiero, el cual de acuerdo con García Diego es “el conjunto de instituciones que proporcionan los medios financieros al sistema económico para el desarrollo de actividades productivas.”¹

Este conjunto de entidades tiene como objeto para Diego Mochon, “la intermediación entre las unidades de ahorro y las de los gastos para movilizar los recursos que se destinan a la capacidad productiva física y a la colocación en el mercado de bienes y servicios.”²

En nuestro país se establece por primera vez el concepto de sistema financiero en la exposición de motivos de la Ley Reglamentaria del Servicio de Banca y Crédito de 1985, señalando lo siguiente:

“En la actualidad el sistema financiero se encuentra integrado básicamente por instituciones de crédito e intermediarios financieros no bancarios que comprenden a las compañías aseguradoras y afianzadoras, casa de bolsa y sociedades de inversión, así como a las organizaciones auxiliares de crédito.”

De acuerdo a la disposición citada, el sistema financiero mexicano se divide en dos importantes sectores que son: a) Las instituciones de crédito, y b) Los intermediarios financieros no bancarios. Las primeras se integran por las instituciones de banca múltiple y banca de desarrollo, encargadas de proporcionar el servicios de banca y crédito que de conformidad con el artículo 2º de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC) consiste:

“en la captación de los recursos del público en el mercado nacional para su

¹ GARCIA D. I. *Los fondos de inversión en el mercado financiero*. Editorial Guadiana, Madrid, 1990, pág.19.

² MONCHON M., Diego. *El dinero y la banca* Editorial Universidad de Málaga, 1ª edición, Madrid, 1983, pág. 319.

colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso los accesorios financieros de los recursos captados.”

En cuanto a los intermediarios financieros no bancarios estos son considerados por Miguel Acosta Romero como “las sociedades anónimas mercantiles sujetas a las normas de derecho público administrativo mercantil, autorizadas por la autoridad hacendaria para realizar una serie de actividades que coadyuvan en la intermediación del crédito, aunque en particular, no realizan en estricto sentido operaciones de banca. Se exceptúa tener la calidad de sociedad anónima a las sociedades de ahorro y préstamo”³

De 1985 a la fecha el sistema financiero mexicano se transformó debido al surgimiento de nuevas entidades en nuestro régimen jurídico, por lo cual el autor en cita, realiza una clasificación más amplia, estableciendo para ello cinco subsistemas, los cuales se integran de la siguiente manera:

El bancario:

- * Banca múltiple.
- * Banca de desarrollo.
- * Filiales de instituciones financieras del exterior.
- * Sociedades financieras de objeto limitado.

2. El de intermediarios financieros no bancarios:

- * Uniones de crédito.
- * Almacenes generales de depósito.
- * Sociedades de factoraje.
- * Sociedades de arrendamiento financiero.
- * Casas de cambio.

El bursátil:

- * Bolsa de valores.

³ ACOSTA ROMERO, Miguel. Nuevo derecho bancario. Editorial: Porrúa. 4ª edición. México, 1991, págs. 175 y 176.

- * Casa de bolsa.
- * Instituciones para el depósito de valores.
- * Las sociedades de inversión.
- * Sociedades calificadoras de valores.
- * Especialistas bursátiles.

El de seguros y fianzas.

- * Compañías aseguradoras.
- * Compañías mutualistas.
- * Compañías afianzadoras.

El último de ahorro para el retiro:

- * Administradoras de fondos para el retiro.
- * Sociedades de inversión de fondos para el retiro.
- * Sociedades operadoras del fondo de datos SAR.

Esta clasificación nos muestra ya a un sistema financiero mexicano más especializado, debido a que cada una de las entidades en mención, se encuentra ubicada en el subsistema que le corresponde de acuerdo a la actividad que desempeña en el mismo.

Por otra parte quedaría incompleto este esquema sino mencionamos a las autoridades encargadas de controlar su funcionamiento, como es el caso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), quien de conformidad al artículo 31 de la Ley de la Administración Pública Federal, se encarga de planear, evaluar, coordinar y vigilar el sistema bancario, así como ejercer las atribuciones que les confieran las leyes de la materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones y actividades de crédito.

Por otra parte debemos hacer mención de los órganos desconcentrados de la Secretaría, como son: la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión de Seguros y Fianzas y la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), entidades encargadas de conformidad a su competencia a supervisar y controlar a las instituciones a su cargo, así como a emitir la regulación prudencial a que se someterán cada una de ellas, entre otras facultades. De igual forma debemos incluir en este

esquema de autoridades a las entidades descentralizadas de dicha Secretaría como lo son: la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) y al Instituto de Protección al Ahorro Bancario (IPAB), las cuales tienen como función primordial en el caso de la primera la protección, defensa y equidad entre las relaciones de los usuarios y las entidades financieras, y en cuando a la segunda como su nombre lo determina la protección de los recursos de los ahorradores manejados por el sistema bancario mexicano.

Por último haremos mención del Banco de México, quien de acuerdo a la Ley del Banco de México en su artículo 2º tendrá entre sus finalidades, promover el sano desarrollo del sistema financiero.

Una vez estudiado el esquema del sistema financiero mexicano, en lo que se refiere a las **AFORES** podemos decir que estas se encuentran ubicadas en el subsistema de ahorro para el retiro, el cual fue creado en 1995 con la expedición de la Nueva Ley del Seguro Social (NLSS), y al no ser una institución de crédito de acuerdo a la exposición de motivos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, las podemos considerar como un intermediario financiero no bancario. Lo anterior lo observamos de conformidad el artículo 16 transitorio de la LSAR que establece lo siguiente: “Las administradoras de fondos para el retiro y las sociedades de inversión especializadas en fondos para el retiro, se consideran para efectos de la legislación mexicana como intermediarios financieros.”

Cuentas Individuales.

Por cuentas individuales vamos a entender de conformidad al artículo 159 de la NLSS de 1995, lo siguiente:

“ Aquellas que se abrirán a cada asegurado en las administradoras de fondos para el retiro, para que se depositen en las mismas cuotas obrero-patronales por concepto de seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como sus rendimientos. La cuenta individual se integrará por la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, del fondo nacional de vivienda y aportaciones voluntarias.”

Los asegurados, es decir, las personas que aportan sus cuotas al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) de conformidad a la ley en la materia, tienen derecho a abrir una cuenta individual a su nombre, en la cual se depositen las cuotas obrero- patronales, así como estatales que se destinen al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. También se depositaran en dichas cuentas las aportaciones voluntarias que realice el trabajador o bien su patrón con el fin de incrementar el monto de la cuenta. En lo que se refiere a la cuenta de vivienda está a diferencia de las otras es destinada y administrada por el Instituto Nacional del Fomento a la Vivienda (INFONAVIT).

El estudio de cada uno de los rubros que integran la cuenta individual, en lo que se refiere a edad, semanas de cotización y aportaciones se realizará más adelante.

Y por último, conoceremos al otro elemento que integra el concepto de las Administradoras, es decir el de sociedad de inversión que de igual manera nos auxiliara para comprender mejor la función de las citadas instituciones.

Sociedades de inversión.

Otra de las funciones de las Administradoras es administrar sociedades de inversión, en este apartado realizaremos un breve estudio de su surgimiento y su objeto en nuestro sistema financiero.

Las sociedades de inversión se regulan por primera vez México en la Ley de Sociedades de inversión en el año de 1985.

El artículo 3º establece que ese tipo de entidades tiene como principal actividad:

“.....la adquisición de valores y documentos seleccionados de acuerdo al criterio de diversificación de riesgos, con recursos provenientes de la colocación de acciones representativas de capital social entre el público inversionistas.”

Por su parte Eduardo Villegas las define de la siguiente manera:

“Son sociedades anónimas con un capital mínimo totalmente pagado, orientadas al análisis de opciones de inversión de fondos colectivos, que tienen por objeto la adquisición de valores y documentos seleccionados de acuerdo al criterio de diversificación de riesgo, con recursos provenientes de la captación de numerosos ahorradores interesados en formar y mantener capital, invirtiendo por cuenta y beneficio de estos, sin pretender intervenir en la gestión administrativa de las empresas en que invierten, salvo el caso de las SINCAS.”⁴

A través de este tipo de entidades se trata conseguir de acuerdo con el artículo 1º de la mencionada normatividad tres objetivos fundamentales:

- * La democratización de dicho capital;
- * El acceso del pequeño inversionistas, y
- * La contribución de la planta productiva del país.

Para operar y funcionar como sociedad de inversión se requiere de la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, quien regulará su funcionamiento y ejercerá el control y vigilancia mediante la aplicación de las reglas de carácter general que al efecto emita.

Existen tres tipos de sociedades de inversión contempladas en nuestra ley, las cuales son las siguientes:

a) Sociedades de inversión de deuda. Son aquellas entidades que operan exclusivamente con valores y documentos de renta fija, es decir en instrumentos que tienen un rendimiento y tiempo determinado o en instrumentos del mercado de dinero que son inversiones a corto plazo, menor de un año por lo que el inversionistas recupera sus fondos con prontitud (CETES, Petrobonos, etc), y cuyas utilidades o pérdida neta se asignará diariamente entre los accionistas.

b) Sociedades de inversión comunes. Son aquellas que operan con valores

⁴ VILLEGAS H. Eduardo, El nuevo sistema financiero mexicano. Editorial: PAC, 2ª edición, México. 1995, págs. 185 y 186.

y documentos de renta variable, es decir los que tienen un rendimiento incierto de acuerdo a la utilidad de la empresa, por lo general este tipo de valores son acciones, también pueden operar con valores de renta fija.

c) Sociedades de inversión de capitales (SINCAS). Invierten en valores emitidos por empresas que para su promoción requieren recursos a largo plazo y cuyas actividades estén relacionadas preferentemente con los objetivos de la planeación nacional del desarrollo. Los rendimientos que pueda obtener este tipo de sociedad su éxito depende de que llegue a tener los proyectos de la entidad promovida.

Cabe señalar que este breve estudio de las sociedades de inversión se toma como referencia en virtud de que las AFORES de acuerdo con su concepto legal esta obligada a administrar este tipo de entidades, es decir actúan como sociedades operadoras de sociedades de inversión cuya función de acuerdo a Humberto Ruiz Torres, consiste en “prestar servicios de administración, distribución y recompra de acciones de sociedades de inversión. Por lo general se trata de instituciones de crédito, casas de bolsa o grupos financieros.”⁵

A diferencia de las sociedades de inversión contempladas en la LSI de 1985, las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro (SIEFORES) administradas por las AFORES, adquieren características propias debido al tipo de recursos que manejan. De igual forma se diferencian por que es la LSAR quien regula su organización y funcionamiento, y por ende la CONSAR quien ejerce las funciones de control y vigilancia. Sin embargo, debemos hacer referencia que de acuerdo a los valores que integran su cartera de acuerdo con el artículo 43 de la LSAR dichas entidades se asemejan a las sociedades de inversión comunes.

Una vez mencionados los elementos que integran el concepto de las Administradoras, es conveniente entenderlas de la siguiente manera:

Entidad que forma parte del sistema financiero mexicano, como un intermediario financiero no bancario, que mediante el pago de una comisión, administrará de manera exclusiva, habitual y profesional los

⁵ RUIZ TORRES, Humberto. Elementos del Derecho Bancario. Editorial: Mc Graw Hill, 1ª edición, México, 1997, pág. 100.

recursos que integran las cuentas individuales (retiro, Cesantía en edad avanzada, vejez, aportaciones voluntarias y rendimientos) abiertas a favor de los trabajadores afiliados al Instituto Mexicano del Seguro Social. A su vez actuarán como sociedades operadoras de sociedades de inversión, a fin de que los recursos provenientes de que dichas cuentas sean invertidos de manera correcta y obtengan mayores rendimientos, tratando de garantizar una pensión digna para los trabajadores.

En cuanto a la autorización, control y vigilancia de dichas entidades estará a cargo de un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público denominado Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

1.2. Antecedentes y surgimiento de las Administradoras de Fondos para el Retiro en el Derecho mexicano.

Las Administradoras de Fondos para el Retiro tienen su origen en nuestra legislación, a partir de la expedición de la Ley del Seguro Social en el año de 1995, que entró en vigor el 1º de julio de 1997, es por ello que debemos hacer mención del desarrollo de la seguridad social en México.

La primera referencia que hay en nuestro país, fue la denominada “Ley sobre trabajadores”, expedida el 1º de noviembre de 1865 por Maximiliano; en la que por primera vez se tomaron en cuenta las condiciones en las que trabajaba el obrero mexicano. Esta ley no se aplicó, debido a las divergencias políticas del país.

En ese mismo siglo aparecieron las asociaciones mutualistas de obreros. Con este tipo de organizaciones, se comienza a acuñarse la idea de la seguridad social, ya que tenían como finalidad mejorar las condiciones laborales y proporcionar apoyo a las familias de los obreros fallecidos; dichas entidades constituyeron en su momento la mejor forma de defensa de la clase trabajadora, hasta el estallido de la Revolución Mexicana.

El movimiento armado de 1910 trajo consigo el mayor logro revolucionario que fue la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, expedida en 1917, en donde se acuña el ideal de un derecho social, cuyo fin es la protección de los grupos más débiles y desprotegidos.

Con esta declaración surge un nuevo derecho, el social que de acuerdo al Nigromante, “es aquel destinado a proteger por medios jurídicos a los menores, los hijos abandonados, jornaleros o sea a los trabajadores, es decir a todos los explotados para llegar en el futuro a la reivindicación de los derechos proletarios”.⁶

Dentro de este derecho social, debemos contemplar los derechos de los trabajadores a tener condiciones laborales dignas y justas, además de ampliar su protección en caso de enfermedades, riesgos de trabajo y otorgar protección a los familiares del obrero, en caso de muerte.

Es en el artículo 123 Constitucional, en donde se consagran los derechos de la clase trabajadora.

Ya en la etapa posrevolucionaria siendo Presidente Alvaro Obregón en el año de 1921, envió al Congreso de la Unión un proyecto de ley para la creación de un seguro obrero, el cual obtuvo como respuesta, una rotunda negativa por parte del Poder Legislativo.

Cuatro años después se expide la primera legislación de seguridad social, denominada “Ley General de Pensiones Civiles de Retiro” la que sólo contemplaba a los trabajadores al servicio del Estado. La importancia de esta legislación radicó en que se otorgaba a los trabajadores el derecho a la antigüedad, así como a las pensiones de invalidez, vejez y muerte.

Esta ley sirvió como antecedente a la reforma Constitucional del año de 1929, en la que se añade la fracción XXIX al artículo 123 Constitucional, en la que se consagra el derecho de los mexicanos a la seguridad social, redactada de la siguiente forma:

“Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social y ella comprenderá los seguros de invalidez, vejez, vida, cesación involuntaria del trabajo, de enfermedad y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro

⁶ TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho social mexicano. Editorial Porrúa, 1 edición, México, 1978, pág. 134.

encaminado a la protección y seguridad de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familias”.

Aunque existía una disposición constitucional que permitía la expedición de la Ley del Seguro Social en la década de los 30' s, toda propuestas de ley fue rechazada, como la presentada por el Presidente Lázaro Cárdenas el 26 de marzo de 1938.

La única legislación que se logró expedir en esta época fue el Estatuto de los Trabajadores al Servicio del Estado que dejaba sin efectos a la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro de 1925.

Es hasta la toma de posesión del Presidente Manuel Ávila Camacho el 1º de diciembre de 1940 que se hace una mención especial en materia de seguridad social, estableciendo el compromiso de crear la Ley del Seguro Social, que tuviera como finalidad la protección de todos los mexicanos en el caso de horfandad, vejez y desempleo. Esta propuesta fue concretada dos años después, en el año de 1942, cuando el Poder Ejecutivo nombró un Comité Técnico integrado por personal gubernamental, agrupaciones obreras y patronales para la difícil tarea de realizar un proyecto de ley, el cual fue presentado ese mismo año al Congreso y publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 19 de enero de 1943.

Con la expedición de esta ley, se plasma en un cuerpo legal la figura de la seguridad social entendiéndola como:

Aquella que “tiene como finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo”.⁷

En cuanto al concepto del Seguro Social este también fue acuñado por esta ley definiéndolo de la siguiente manera:

Como el “instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos”.⁸

⁷ Artículo 2º de la Ley del Seguro Social de 1973

⁸ Artículo 4º de la Ley del Seguro Social de 1973.

La Ley del Seguro Social de 1943 permaneció vigente por casi treinta años, en la cual, se estableció un sistema de reparto, basado en el principio de solidaridad: el cual consiste “en que las contribuciones de los asegurados actuales financian las pensiones en curso mientras que las generaciones futuras financian las pensiones actuales.”⁹

Este esquema se constituyó en base a un régimen obligatorio integrado por los seguros de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, maternidad, vejez y muerte. Pero la aportación más valiosa de está ley fue la creación del Instituto Mexicano del Seguro Social, que es hasta nuestros días una de las entidades más importante del sistema de salud y por supuesto de la seguridad social.

La deficiencia más clara de esta ley, fue que sólo contemplo a los trabajadores asalariados y privó de los servicios otorgados por el IMSS a un gran sector de trabajadores mexicanos, como los empleados domésticos, patrones, campesinos y personas físicas.

Derivado de lo anterior, se trataron de realizar múltiples reformas pero fue tanta la oposición patronal que se logró frenar todo intento de modificación a las leyes tanto laborales como de seguridad social.

A diferencia del sector asalariado, los trabajadores al servicio del Estado lograron la expedición de una Ley Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado en 1959 (LISSSTE), y un año después la reforma y adición a la Constitución creando el apartado B del artículo 123, que regula de manera específica las relaciones laborales y prestaciones de los empleados públicos federales y del Distrito Federal, de la cual surge la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del apartado B del artículo 123 Constitucional.

Después de diversos intentos fallidos para cambiar tanto la legislación laboral como la de seguridad social, en el sexenio del Presidente Luis Echeverría se dieron cambios importantes, como lo fue, la expedición de la Ley Federal del Trabajo en 1970, que trajo consigo una serie de

⁹ MESA LAGO, Carmelo. Las reformas de las pensiones en América Latina y la posición de los organismos internacionales. Revista de la Cepal, vol. 60, 1996, pág. 76.

modificaciones legales que obligaron a reformar, adicionar y abrogar distintas leyes.

Un caso específico fue en materia de vivienda, ya que en el año de 1970 se creó un Comité Nacional Tripartita; cuyo objeto fue encontrar alternativas al problema de la escasez de vivienda de los trabajadores. El resultado se dio en 1972 con la reforma al artículo 123 constitucional en su fracción XII, que adiciona lo siguiente:

“ Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, esta obligada según determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Está obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de vivienda a fin de constituir depósitos a favor de los trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos créditos baratos y suficientes para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad pública la expedición de una ley para la creación de un organismo integrados por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y patrones, que administren los recursos del Fondo Nacional de Vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a las cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad habitaciones antes mencionadas.”

Con estos antecedentes en el mes de abril de ese mismo año, se expidió la Ley del Instituto del Fomento Nacional a la Vivienda para los Trabajadores (LINFONAVIT), cuya trascendencia fue la creación un organismo denominado de “servicio social”, con personalidad y patrimonio jurídicos propios, cuyos fondos provienen de las aportaciones patronales del 5%, que deben ser entregados por el patrón bimestralmente.

En diciembre de ese mismo año, tomando como base el esquema del INFONAVIT, se crea otro organismo para fomentar el ahorro destinado a la vivienda a favor de los trabajadores al servicio del Estado, es decir, el Instituto de Fomento a la Vivienda de los Trabajadores al Servicio del Estado (FOVISSSTE).

Una vez concretados los cambios en nuestra legislación a favor de la

clase trabajadora, se pensó que era el momento idóneo para la expedición de una nueva Ley del Seguro Social que enmendara las deficiencias de la ley de 1943.

Por ello el 12 de marzo de 1973 se expidió una Ley del Seguro Social cuyos principales objetivos fueron: hacer extensiva la seguridad social a las clases más desprotegidas y a las familias de los trabajadores, así como disminuir los requisitos para el otorgamiento de las prestaciones.

En esta ley se mantiene el régimen obligatorio de 1943, en el cual obliga a los patrones a inscribir a sus trabajadores en el IMSS, en un plazo máximo de 5 días, así como de enterar las cuotas obrero-patronales. Se adiciona, el régimen voluntario a favor de aquellas personas no asalariadas, es decir, campesinos, patrones, personas físicas y trabajadores domésticos con el fin de que pudieran disfrutar de las prestaciones otorgadas por dicho Instituto.

Con esta ley se amplían las ramas del seguro social a cuatro:

- * Riesgos de trabajo;
- * Enfermedades y maternidad;
- * Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, y
- * Guardería para los hijos de los asegurados.

Los recursos provenientes de estas ramas eran administrados por el IMSS, así como dicho instituto estaba facultado para otorgar las prestaciones consignadas en la ley.

Por su parte en esta nueva ley, el Instituto se consolidó como un organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio jurídico propios, cuyos recursos los conforman principalmente las aportaciones obreras, patronales y estatales. También se constituyó como un órgano fiscal autónomo, autorizado para recaudar las cuotas, los capitales constitutivos y percibir otros recursos. Además se le facultaba para invertir los fondos provenientes de las cuotas y aportaciones de acuerdo a las resoluciones del Consejo Técnico integrado por doce miembros de los

tres sectores.

En cuanto a la estructura del Instituto este se integra por:

* La Asamblea, que es el ente supremo y de decisión dentro del IMSS, integrado por treinta miembros, conformado por los tres sectores, y cuya función, consiste en la aprobación de ingresos, egresos, del balance y el informe del Director General, entre otras.

* La Comisión de vigilancia, es el órgano encargado de vigilar que se cumplan los acuerdos de la asamblea, ésta se integra por seis miembros nombrados por la asamblea, y

* El Director General, nombrado por el Presidente de la República, el cual debe ejecutar los acuerdos de la asamblea, presidir las reuniones, así como rendir un informe de sus actividades.

De esta manera es como se constituye el Instituto Mexicano del Seguro Social, siendo este uno de los organismos fundamentales en la protección de millones de trabajadores mexicanos.

Por otro lado en el año de 1979 se creó el Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores de las Fuerzas Armadas (ISSFAM), como un ente de beneficios a favor de los empleados de este sector.

Es así como se consolidan en nuestro país las instituciones de seguridad social, las cuales permanecen hasta nuestros días y son: el IMSS, INFONAVIT, ISSSTE, FOVISSTE e ISSFAM, a través de los cuales, se trata de proporcionar al trabajador protección en los casos de enfermedad, invalidez, muerte, cesantía en edad avanzada, riesgos de trabajo, maternidad y guardería para sus hijos.

Por más de diez años las legislaciones en materia de seguridad social, se mantuvieron sin cambios, a excepción de la expedición de la Ley del Instituto de Seguro y Servicio Social de los Trabajadores del Estado en 1983, que abroga la ley de 1959.

Es hasta 1992, cuando se empezaron a dar cambios importantes en el

esquema de pensiones en nuestro país, a través de reformas trascendentes a las leyes del IMSS, ISSSTE e INFONAVIT, incorporando a las dos primeras; una rama más al seguro obligatorio, denominada de retiro, que dio lugar a un nuevo sistema, cuya finalidad era mejorar los ingresos de los trabajadores que dejaran de prestar servicios remunerados, creando un ahorro adicional que no perdiera poder adquisitivo con el paso del tiempo y a su vez, impulsara el ahorro interno del país.

Esta reforma consistió básicamente en los siguientes puntos:

* Se estableció una nueva rama de seguro obligatorio denominada de retiro en donde:

El patrón, ya sea el Estado o los particulares, tenían la obligación de cubrir el seguro de retiro, mediante una cuota equivalente al 2% sobre el salario base de cotización del trabajador, el cual les correspondía enterar bimestralmente al IMSS e ISSSTE, mediante depósitos en dinero a una cuenta abierta a favor de los trabajadores;

* Se obliga al patrón a abrir una cuenta individual a favor de cada trabajador cotizante en la institución de crédito o financiera (ICEFAS) de su elección.

* En el caso de los trabajadores afiliados al IMSS, su cuenta individual se divide en dos: una relativa al seguro de retiro administrada por el IMSS y la otra dirigida al fomento a la vivienda por medio del INFONAVIT.

* Las instituciones de crédito que participaban tenían la obligación de recibir los depósitos realizados por los patrones, para posteriormente canalizarlos al Banco de México, entidad encargada de invertir dichos recursos en créditos a cargo del Gobierno Federal.

* También se dio la posibilidad tanto al patrón como a los trabajadores de hacer aportaciones voluntarias, con el fin de incrementar las pensiones al momento de retirarse.

* Para regular esta nueva rama del seguro, se crea un organismo dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, denominado Comité Técnico del Sistema de Ahorro para el Retiro, integrado por

representantes del Banco de México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, INFONAVIT, IMSS, cuya función era servir como un órgano de consulta respecto de los asuntos relativos al seguro de retiro, además de autorizar cualquier modalidad en particular para el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio relativo a este seguro.

Esta reforma a las leyes de seguridad social, trajo consigo un nuevo esquema denominado Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), cuya finalidad fue complementar los sistemas de reparto ya existentes fomentando así el ahorro de los trabajadores.

El SAR, fue un intento para mejorar las condiciones del trabajador al momento de retirarse, así como para fomentar el ahorro interno, sin embargo, carecía de disposiciones claras y precisas para su aplicación; es por ello que en 1994, se expide la Ley de Coordinación del Sistema de Ahorro para el Retiro, de la cual su única aportación trascendente fue la creación de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), que se constituyó como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuyo objetivo principal consiste en vigilar el buen manejo de los fondos para el retiro, realizado por las instituciones de crédito, así como a sus participantes.

Con el tiempo el SAR comenzó a mostrar pocos resultados, y contrario a su objetivo se crearon distintos problemas tales como:

- * La duplicidad en las cuentas individuales por homonimia.
- * Dificultad para conocer y entender el saldo de las cuentas individuales.
- * El trabajador carecía del derecho de elegir en que institución de crédito se depositarían los recursos relativos al seguro de retiro.
- * La deficiencia en la entrega de estados de cuenta.
- * Existían varias cuentas individuales de una sola persona en diversas instituciones de crédito.

Debido a lo anterior, se vislumbraba que el SAR, no cumpliría su objetivo, por lo cual el Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, en el

Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, propuso un cambio estructural en el sistema de pensiones, tomando para ello el modelo chileno de capitalización individual, por lo cual manifestó lo siguiente:

“ El ahorro familiar y personal recibirá un gran estímulo, si todas las contribuciones para el retiro y vivienda fuesen individualizadas y acumuladas en cuentas personales que pagasen rendimientos reales y atractivos.”

Aunado al deseo gubernamental y a los grandes problemas derivados del Sistema de Ahorro para el Retiro, los conflictos financieros a los que se enfrentaba el IMSS, así como el alto crecimiento demográfico, el aumento en la esperanza de vida del mexicano, las pensiones insuficientes, el creciente mercado informal y la falta de ahorro interno, entre otras causas, llevaron a una reforma integral en el sistema de pensiones.

Es en diciembre de 1995 cuando se expide una nueva Ley del Seguro Social (NLSS) que no sólo modificó las formas de cotización, sino que dejó atrás el sistema de reparto utilizado en nuestro país por más de 50 años, estableciendo en su lugar el de capitalización individual, que es “aquel que se basa en las contribuciones uniforme e indefinidas, en donde, el asegurado financia su propia pensión, mediante la acumulación de sus contribuciones en una cuenta individual que se invierte y sus rendimientos se añaden a dicha cuenta”¹⁰

Para llevar a cabo este esquema de pensiones se crearon nuevas entidades financieras como las Administradoras de Fondos para el Retiro y las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro. Dicha ley entró en vigor como se mencionó el 1º de julio de 1997.

Esta reforma consideró a todos los empleados afiliados al seguro social, ya que los trabajadores al servicio del Estado siguen cotizando bajo un esquema de reparto, auxiliado por el SAR de 1992.

Los aspectos trascendentes de esta reforma son:

a) Las ramas derivadas del seguro obligatorio cambiaron su estructura

¹⁰ idem.

quedando de la siguiente manera:

Ley del Seguro Social de 1973.

Ley del Seguro Social de 1995.

Riesgos de trabajo.

Riesgos de trabajo.

Enfermedades y maternidad.

Enfermedades y maternidad.

Invalidez, vida, Cesantía y muerte.

Invalidez y vida.

Guarderías.

Retiro;
cesantía en edad avanzada, y
vejez.

Retiro (art. 11 LSS).

Guarderías y prestaciones
Sociales (art. 11 NLSS).

Como podemos observar, las ramas del seguro obligatorio solo fueron modificadas en su orden e integración, a excepción de las prestaciones sociales incluidas en esta nueva legislación, con el fin de proporcionar unidades médicas a grupos sociales marginados, rurales, suburbanos, y urbanos, así como fomentar y prevenir enfermedades o accidentes, y contribuir a la medida del Instituto los niveles de vida del mexicano (art. 208 y 214 NLSS).

b) Se establece un sistema obligatorio para todos los trabajadores afiliados al IMSS que comiencen a laborar a partir de la entrada en vigor de esta nueva ley. Sin embargo, las personas que cotizaron de acuerdo al sistema anterior podrán optar entre uno u otro sistema, dependiendo de los beneficios que le ofrezcan al momento de retirarse.

c) Se incluye a las aportaciones realizadas por el patrón y trabajador, la cuota social del 2% otorgada por el Gobierno en beneficio de los trabajadores, quedando el esquema de contribuciones de la siguiente manera:

Antes de la Reforma		Después de la Reforma.	
IVCM	8.5%	RCV	4.5%
		IV	4.0%
SAR	2.0%	SAR	2.0%
INFONAVIT	5.0%	INFONAVIT	5.0%
		CUOTA SOCIAL	*
TOTAL	15.5 %	15.5 % más la cuota social.	

* La cuota social será equivalente a una cantidad inicial del cinco punto por ciento del salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, por cada día de salario cotizado, el cual será actualizado trimestralmente de conformidad al Índice Nacional de Precios al consumidor.

d) Se aumenta el número de semanas necesarias de cotización en las ramas de cesantía en edad avanzada y vejez siendo de 500 a 1250, esto con la finalidad de hacer más justa la pensión recibida por el tiempo trabajado.

f) Se establece la obligación de abrir una cuenta individual a favor de cada trabajador, en donde se depositarán las cuotas obreras, patronales y gubernamentales, integrada por el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada, vejez, las aportaciones voluntarias y la cuota a la vivienda.

g) Esta cuenta individual se dividirá en cuatro subcuentas: una relativa al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; otra a la de vivienda; y la última referente a las aportaciones voluntarias.

h) La nueva Ley como mencionamos contempla una subcuenta de aportaciones voluntarias que se integrará por los depósitos que realicen tanto los trabajadores como patrones, las cuales tiene como finalidad alentar al trabajador al ahorro.

i) El IMSS es sustituido en el manejo de los recursos provenientes del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, por entidades financieras creadas ex profeso para dicho fin, denominadas Administradoras de Fondos para el Retiro, coadyuvadas por Sociedades

de Inversión especializadas en Fondos para el Retiro, cuya función consiste en operar e invertir los recursos provenientes a dicho seguro (art. 175 y 188 NLSS).

j) El trabajador puede elegir libremente la AFORE que maneje su cuenta individual y podrá traspasar sus recursos cada año, según convenga a sus intereses.

k) El nuevo esquema de pensiones integra a las instituciones de seguros como parte importante en el nuevo sistema de pensiones.

l) La Nueva Ley del Seguro Social establece dos modalidades por medio de las cuales el trabajador puede obtener una pensión:

1) Retiro programado que consiste en fraccionar el monto total de los recursos de la cuenta individual, para lo cual, la AFORE tomara en cuenta la esperanza de vida de los pensionados, así como los rendimientos previsibles de los saldos (art. 159 fracción V de la NLSS).

2) Renta vitalicia, que consiste en una serie de pagos periódicos hechos por una aseguradora al pensionado mientras viva (art. 159 fracción IV NLSS).

En ambos casos el trabajador al momento de pensionarse debe contratar un seguro de sobrevivencia a favor de sus beneficiarios con cargo a los recursos de la cuenta individual a la que se le adiciona la suma asegurada (cantidad resultante de la diferencia entre el monto constitutivo, que es la cantidad requerida para contratar un seguro, y el saldo de la cuenta individual del trabajador); así a través de esta prestación los beneficiarios podrán obtener una pensión, ayuda asistencial y demás prestaciones en dinero después del fallecimiento del pensionado (art. 159 fracción VI de la NLSS).

m) Los fondos provenientes de la subcuenta de vivienda seguirán siendo administrados por el INFONAVIT.

n) El Gobierno vigilará el buen manejo del Sistema de Ahorro para el Retiro, así como el adecuado comportamiento de las instituciones que lo integran, a través de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el

Retiro, quien se encargara de la supervisión y funcionamiento del sistema.

o) Se crea la pensión mínima garantizada que se otorgará en todos aquellos casos en que el trabajador no acumule en su cuenta individual los recursos necesarios para obtener una pensión al termino su vida laboral, por lo cual el Estado otorgara una pensión al asegurado equivalente al salario mínimo general en el Distrito Federal, que se actualizará de acuerdo al Índice Nacional de Precios al Consumidor en el mes de febrero de cada año.

Los objetivos que persigue esta reforma, de acuerdo a lo establecido en los folletos proporcionados por la Comisión del Sistema de Ahorro para el Retiro, son los siguientes:

- * Crear un nuevo sistema de pensiones que proporcione mayores beneficios a los trabajadores, garantizándoles por lo menos una pensión mínima al llegar su momento de retiro, así como la actualización de la misma, cada año; esto para que dichas pensiones no pierdan el poder adquisitivo con el paso del tiempo.

- * Ampliar los beneficios del trabajador, a través de prestaciones de carácter económico, social y político.

- * Resolver los problemas técnicos y administrativos por los que atraviesa el IMSS, dejando a cargo de las **AFORES** el manejo de los recursos provenientes de la rama de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

- * Otorgar un servicio más ágil y eficaz que proporcione al sistema una mayor seguridad y honradez en el manejo del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Por su parte las finalidades de esta reforma de acuerdo a la información proporcionada por la CONSAR son:

- * El trabajador tendrá una cuenta individual, sobre la cual pueda decidir sobre sus recursos.

- * El manejo de las cuentas individuales estarán a cargo de personas

especializadas.

- * El trabajador podrá acceder al mercado de valores y por lo tanto, aumentar sus ahorros.
- * La cuenta individual se incrementará con la llamada cuota social que permitirá al trabajador obtener una mejor pensión al momento de retirarse.
- * Por medio de este sistema, se busca que el trabajador no pierda el poder adquisitivo sobre sus ahorros, ya que sus recursos se actualizarán cada año de acuerdo al Índice Nacional de Precios al Consumidor (INCP).
- * Los trabajadores podrán transferir los recursos que tengan acumulados en su cuenta individual, cada año, de acuerdo al servicio y los beneficios que otorgue cada una de las AFORES.
- * El trabajador podrá elegir entre los diferentes tipos de inversión, la colocación de sus ahorros a través de Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro.
- * Los recursos podrán ser vigilados por el trabajador, en virtud de los estados de cuenta que expida la AFORE, la cual, deberá realizar las aclaraciones correspondientes sobre el manejo de sus recursos.
- * A nivel nacional, la reforma ofrece la posibilidad de invertir en áreas productivas a largo y mediano plazo.
- * Se pretende que la economía dependa en menor medida de flujos del capital proveniente del exterior, creando así ahorro interno.
- * Con la creación de nuevas entidades financieras, se requiere de más personal y por lo tanto, se genere empleos.

Con el fin de regular a los participantes del sistema de pensiones y aún sin estar vigente la Ley del Seguro Social de 1995; el 23 de mayo de 1996, se expide la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la cual entró en vigor al día siguiente de su publicación. De igual forma se expide el Reglamento de dicha ley el 12 de octubre de 1996, así como las Reglas de Carácter General para el efecto de iniciar la constitución y funcionamiento

de las entidades privadas antes mencionadas.

El nuevo sistema desde su expedición propicia diversas irregularidades entre las que están: dar vigencia a la LSAR antes de que entre en vigor la ley que le dio origen, por su parte el Gobierno a través de la CONSAR contribuye a esta situación al iniciar los procedimientos de autorización y funcionamiento de los participantes del nuevo sistema en el mes de enero de 1997, lo que conlleva a una violación constitucional, provocada en buena parte por el Estado a través de los Poderes Ejecutivo y Legislativo.

Por otra parte, antes de dar un cambio tan radical en el esquema de pensiones se debieron solucionar los problemas que se presentaron en el SAR 92; tales como homonimia, duplicidad de cuentas y de números de seguridad social, transferencias inadecuadas y una verdadera actualización de la base de datos del IMSS, cuestiones que heredó el actual sistema y que en muchas ocasiones por la falta de regulación son difíciles de solucionar y en las cuales el trabajador es el principal afectado.

Aunado a lo anterior, el nuevo sistema no le permite al trabajador optar entre registrarse o no a las Administradoras de Fondos para el Retiro, ya que independientemente del esquema en el que comiencen a cotizar deben elegir a la entidad financiera en la cual depositarán los recursos de su cuenta individual. Lo negativo de este aspecto radica en si se opta por pensionarse de conformidad a la ley de 1973, se estará pagando comisiones por el manejo de recursos que no se recibirán.

Derivado de lo anterior, con este nuevo sistema miles de trabajadores mexicanos depositarán su dinero, fruto de años de esfuerzos, en las entidades financieras denominadas Administradoras de Fondos para el Retiro, por lo cual se requiere de un verdadero control y vigilancia de ellas, para que los beneficios de este nuevo sistema se vea reflejado en el bolsillo de los trabajadores y no se convierta en un redondo negocio mercantil.

1.3. Base constitucional de las Administradoras de Fondos para el Retiro.

Este apartado lo dedicaremos al estudio de la base constitucional de las nuevas entidades financieras denominadas Administradoras de Fondos para el Retiro, esto con el fin de entender en que artículos se encuentra su fundamento constitucional, sin el cual no sería posible su cabida en nuestro marco legal.

Para iniciar consideramos importante conocer un concepto de la Constitución, para lo cual tomaremos el del maestro Mario de la Cueva, que establece lo siguiente:

“ La fuente primaria colocada por encima del Estado, porque contiene la esencia del orden político y jurídico, por lo tanto la fuente donde va a manar todas las normas de conducta de los hombres y las que determinen la estructura y actividad del Estado”.¹¹

Como se menciona en el anterior concepto debemos de iniciar nuestro estudio jurídico a partir de la Constitución, ya que en ella se encuentran contenidos los principios fundamentales que nos rigen y de ella derivan todas las leyes e instituciones que forman parte del marco jurídico nacional. Uno de los logros más importante de la Constitución de 1917, es que no sólo consagró las garantías individuales, sino que fue más allá estableciendo por primera vez las denominadas garantías sociales a través de los artículos 27 y 123 Constitucionales, cuyo fin primordial es la protección de los grupos más débiles económicamente, como lo son: los campesinos y la clase obrera.

En el artículo 123 Constitucional se consagra el derecho de todos los mexicanos a un trabajo digno y respetado, así mismo se establecen todas aquellas condiciones mínimas con las que debe contar cualquier persona que preste un trabajo subordinado; esto con la finalidad de evitar el abuso y la explotación del ser humano. Partiendo de esos aspectos y mediante la lucha de la clase trabajadora, se han tratado de mejorar las condiciones del trabajador dentro y fuera de sus centros de trabajo, así como hacer extensivos estos beneficios a las familias de los trabajadores mexicanos.

Así, a través de los años se consiguieron poco a poco más y mayores

¹¹ DE LA CUEVA, Mario. Teoría de la Constitución. Editorial Porrúa, 4ª edición, México, 1982, pág. 58.

beneficios para los trabajadores, como los que se consolidaron en 1929, cuando se logró adicionar al artículo 123 la fracción XXIX, para que la clase trabajadora tuviera acceso a la seguridad social estableciéndola de la siguiente manera:

“Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ellos comprenderá los seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicio de guardería y de cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores y campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y familiares”.

A partir de esta fracción debemos mencionar la facultad que otorga la Ley Suprema al Congreso de la Unión para la creación del Seguro Social en México, a través de un cuerpo legal, en el cual se desarrollan todos aquellos derechos y obligaciones tanto de los trabajadores como de los patrones con relación a los distintos tipos de seguros, y por ende establecer a la institución gubernamental encargada de la protección del trabajador y por supuesto del cumplimiento de dichas disposiciones.

La primera Ley del Seguro Social fue expedida en 1943, en ella se consagra el derecho de los trabajadores a obtener asistencia médica en caso de accidentes de trabajo o enfermedades no profesionales, al tiempo que se instituyó un esquema de reparto en lo relativo a las pensiones, en los casos de invalidez, vejez o por cesación involuntaria del trabajo. La importancia de esta ley radica en que presenta por primera vez en nuestro país un esquema de la seguridad social y se crea el Instituto Mexicano del Seguro Social como único organismo encargado de administrar las distintas ramas del seguro social.

La segunda Ley del Seguro Social se expide en 1973, ésta se caracterizó por extender los beneficios de la seguridad social a otros sectores de la población, tal es el caso de los campesinos, patrones, personas físicas y trabajadores domésticos, así como el acceso a la asistencia médica a los familiares de los trabajadores.

En esta Ley se consolida la existencia del Instituto Mexicano del Seguro Social, como un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, el cual obtiene sus recursos principalmente de las aportaciones obreras, patronales y estatales, y cuyo

fin primordial es la administración de las diversas ramas del Seguro Social obligatorio integradas por el seguro de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, Invalides, vejez, cesantía en edad avanzada, muerte y guardería para los hijos de los asegurados, así como prestar los servicios de beneficio colectivo, tal como lo establece el artículo 240.

Es hasta 1992 cuando se adiciona nuevamente la Ley del Seguro Social creándose nuevo seguro obligatorio denominado de retiro, cuya finalidad es complementar al trabajador una ayuda económica al concluir su vida laboral. A partir de esta adición se comienza a vislumbrar un cambio importante en el esquema de pensiones en nuestro país, tomando como referencia el establecido en 1981 en Chile.

Esta reforma sirvió para cambiar por completo el esquema de pensiones en nuestro país, ya que en diciembre de 1995 después de controvertidos debates en la Cámara tanto de Diputados como Senadores se expidió la tercera Ley en materia, la cual establece un nuevo sistema previsional, dejando atrás el de reparto para sustituirlo por el de capitalización individual, en el cual aparecen nuevas entidades nunca antes reguladas en nuestro marco jurídico.

Las dos anteriores leyes del Seguro Social se caracterizaron por la protección de la clase trabajadora sin la más mínima intervención del sector privado, tal y como lo establece la esencia de las garantías sociales consagradas en los artículos 27 y 123 de nuestra Constitución. Pero la transformación del sistema económico en nuestro país terminó por modificar tanto la Constitución, primero en el artículo 27 en el año de 1992 y tres años más tarde con la expedición de una nueva Ley del Seguro Social, que integra nuevas entidades de carácter privado, como son las Administradoras de Fondos para el Retiro al nuevo sistema de pensiones establecido en México.

La Nueva Ley del Seguro Social da surgimiento a dichas entidades en el artículo 175 al establecer lo siguiente:

“ La individualización y administración de los recursos de las cuentas individuales para el retiro estará a cargo de las Administradoras de Fondos para el Retiro deberán contar, para su constitución y funcionamiento con autorización de la Comisión Nacional del Sistema de

Ahorro para el Retiro, sujetándose en cuanto a su contabilidad, información, sistemas de comercialización y publicidad a los términos de la Ley de Coordinación del Sistema de Ahorro para el Retiro (LCSAR).

En todo caso, dicha ley dispondrá los requisitos de constitución, en que se incluirán las disposiciones relativas a impedir el conflicto de intereses sobre el manejo de los fondos respecto de la participación de las asociaciones gremiales del sector productivo y de las entidades financieras”.

Con esta nueva ley se integran en un mismo cuerpo legal figuras tanto del derecho social como del derecho privado, algo que hace algunos años parecía irrealizable, pero a partir del 1° de julio de 1997, ya forma parte de nuestro nuevo esquema de pensiones.

Por lo antes citado debemos afirmar que el fundamento constitucional de estas nuevas figuras es el artículo 123 fracción XXIX de nuestra Carta Magna, ya que aunque las Administradoras de Fondos para el Retiro se constituyan como sociedades anónimas figura clásica del Derecho Mercantil e intervenga en ella el capital privado, estas se encuentran subordinadas a la nueva Ley del Seguro Social expedida en el año de 1995, la cual incluye a esta entidad con el fin de administrar los fondos obtenidos de las cuotas obreras, patronales y estatales provenientes del seguro de cesantía en edad avanzada, vejez y retiro, tal y como se plasmó en el artículo 175 de la multicitada ley.

1.4. Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y el Reglamento.

En 1992 se estableció una de las reformas más importantes en materia de seguridad social en nuestro país, añadiendo un seguro obligatorio a los ya existentes, denominado “de retiro”, cuyo fin era mejorar los ingresos de los trabajadores que dejaran de prestar un servicio remunerado, creando así un ahorro adicional en favor de los trabajadores.

A partir de esta reforma se crea el denominado SAR, cuyos fondos se integran por las aportaciones patronales del 2 por ciento sobre el salario base de cotización del trabajador, las cuales eran depositadas en

instituciones de crédito para posteriormente canalizarlos al Banco de México, y este realizar su debida inversión. En cuanto a la supervisión de este sistema estuvo a cargo de un organismo dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público denominado Comité Técnico del Sistema de ahorro para el Retiro.

Debido a la confusión que creó este sistema en 1994 se expidió la primera Ley en la materia denominada "Ley de Coordinación del Sistema de Ahorro para el Retiro", cuyo fin era regular el buen manejo de las aportaciones realizadas por los patrones al seguro de retiro. Así como la creación de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro como un organismo desconcentrado de la SHCP, cuyo fin es vigilar el buen manejo de los fondos provenientes del seguro de retiro y de las nuevas entidades que intervendrían en este proceso.

Aún con la expedición de esta ley y la creación de la CONSAR seguía existiendo incertidumbre por parte de los trabajadores y los patrones, en lo que se refería al destino de las aportaciones, aunado a esta circunstancia se destacaron los problemas económicos por los que atravesaba el Instituto Mexicano del Seguro Social que llevaron en diciembre de 1995 a una reforma integral plasmada en una nueva Ley del Seguro Social que cambia por completo el esquema de pensiones en nuestro país.

Con esta nueva Ley se establecen cambios en la estructura de las ramas del seguro obligatorio y se incluye una más denominada de prestaciones sociales, así mismo se aumentan las semanas necesarias de cotización para obtener una pensión; y se crean nuevas entidades exclusivas para el manejo de los fondos relativos al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, como lo son las Administradoras de Fondos para el Retiro y las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro, por lo cual las facultades y obligaciones de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro se incrementaron por la importancia de estas reformas.

En lo que se refiere a las Administradoras de Fondos para el Retiro, el artículo 175 de Nueva Ley del Seguro Social de 1995, establece que deberán contar "para su constitución y funcionamiento con la autorización de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, sujetándose en cuanto a su contabilidad, información, sistemas de comercialización y

publicidad a los términos de la LCSAR.

En todo caso, dicha ley dispondrá los requisitos de constitución, entre los que se incluirán las disposiciones relativas a impedir el conflicto de intereses sobre el manejo de los fondos respecto de la participación de las asociaciones gremiales del sector productivo y de las entidades financieras”.

Sin embargo, la Ley de Coordinación del Sistema de Ahorro para el Retiro, no establecía las bases para la constitución, funcionamiento, prohibiciones y estructura de las nuevas entidades financiera. Es por ello que el 23 de mayo de 1996 se publicó en el DOF la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR), cuya entrada en vigor se fijó para el día siguiente de su publicación.

De esta manera, se expidió la LSAR de acuerdo al esquema de pensiones, establecido por la Nueva Ley del Seguro Social de 1995, con todas aquellas disposiciones y entidades que actualmente lo integran.

Esta ley está compuesta de nueve capítulos de los cuales realizaremos un breve análisis:

El primero se denomina “Disposiciones generales”, en el que se contempla el objetivo de la Ley, la naturaleza, las entidades que integran el sistema de ahorro para el retiro y la autoridad competente para la interpretación de esta Ley.

Por lo que debemos mencionar que la LSAR “ Es de orden público e interés social y tiene por objeto regular el funcionamiento de los sistemas de ahorro para el retiro y sus participantes previstos en esta ley y en las leyes de seguridad social.”(art. 1. LSAR).

A su vez se menciona como autoridad competente para la regulación, supervisión y vigilancia del sistema de ahorro para el retiro a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dotado de autonomía técnica y facultades ejecutiva (art. 2 LSAR).

En cuanto a la interpretación de esta Ley para efectos administrativos,

corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (art. 4 LSAR)

En lo que se refiere al capítulo II este se denomina "De la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro", se divide en dos secciones, una relativa a la Comisión y otra a los órganos de gobierno que la integran.

En la primera se establecen las facultades de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) y entre las que más destacan están:

- * Expedir las disposiciones de carácter general a las que habrán de sujetarse los participantes del sistema de ahorro para el retiro, en cuanto a su constitución, funcionamiento y operaciones;
- * Regular mediante dichas disposiciones lo relativo a la operación del Sistema de Ahorro para el Retiro, la recepción, depósito, transmisión de las cuotas a dicho sistema;
- * Emitir reglas de carácter general para la operación y pago de retiros programados;
- * Otorgar, revocar, modificar las autorizaciones y concesiones a las **AFORES, SIEFORES** y empresas operadoras;
- * Realizar la supervisión de los participantes del sistema;
- * Administrar la base de datos del SAR;
- * Imponer multas y sanciones, así como emitir opinión a la autoridad competente en materia de delitos;
- * Actuar como órgano de consulta de las empresas y entidades públicas, a excepción en lo fiscal, y
- * Dar a conocer a la opinión pública reporte sobre comisiones y el número de afiliados (art. 5 de la LSAR).

En cuanto a la segunda sección de este capítulo se contemplan los

órganos de gobierno de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro a través de los cuales desempeña sus funciones de vigilancia y supervisión. Los cuales de acuerdo al artículo 6º son tres: la Junta de Gobierno, la Presidencia y el Comité consultivo y de vigilancia.

a) La Junta de Gobierno se integra por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, quien la presidirá, el Presidente de la Comisión, dos vicepresidentes de la misma, y once vocales.

Los once vocales serán el Secretario de Trabajo y Previsión Social, el Gobernador del Banco de México, el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, el Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social, el Director General del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, el Director General del Instituto Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, el Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Presidente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y los tres vocales restantes serán designados por el Secretario de Hacienda y Crédito Público debiendo ser dos de las organizaciones nacionales de los trabajadores y uno de los patrones (art. 7 LSAR).

De acuerdo al artículo 8º son facultades de la Junta de Gobierno:

1. Otorgar, modificar o renovar autorizaciones a las **AFORES** y **SIEFORES**;
2. Ordenar la intervención administrativa o gerencial de los participantes de los sistemas de ahorro para el retiro, con excepción de las instituciones de crédito e instituciones de seguros;
3. Establecer las reglas generales sobre el régimen de inversión de la **SIEFORES**;
4. Conocer de las violaciones de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro a esta ley, reglamentos y disposiciones generales,
5. Determinar las comisiones que podrán cobrar los participantes y emitir disposiciones de carácter general para que las **AFORES** paguen al IMSS los servicios de emisión, cobranza y control de aportaciones.

La junta de gobierno realizará sesiones bimestrales convocadas por quien la presida o bien por el Presidente de la Comisión, habrá quórum con la presencia de ocho miembros, cuyas resoluciones se toman por la mayoría de votos y en caso de empate el Presidente de la Junta de Gobierno tendrá el voto de calidad (art.9 LSAR).

b) La Presidencia de la Comisión por su parte se integra por un Presidente quien será nombrado por el Secretario de la Hacienda y Crédito Público, quien deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 10º que son los siguientes:

I. Ser ciudadano mexicano;

II. Gozar de reconocida experiencia en materia económica, financiera, jurídica o de seguridad social;

III. No tener nexos patrimoniales con los accionistas que formen el grupo de control de los participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro sujetos a la supervisión de la Comisión.

IV. No haber sido inhabilitado para ejercer el comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público o en el sistema financiero mexicano y gozar de reconocida solvencia económica.

El Presidente de la Comisión, funge como la máxima autoridad administrativa de la CONSAR, cuyas principales facultades radican en:

* Representar legalmente a la Comisión;

* Dirigir administrativamente a la Comisión;

* Presentar a la junta de gobierno un informe semestral sobre la situación que guardan los sistema de ahorro para el retiro y un informe anual sobre las acciones realizadas por la Comisión;

* Realizar la supervisión de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro;

* Presentar a la junta de gobierno proyectos relacionados con el Sistema

de Ahorro para el Retiro;

- * Formular presupuestos de ingresos y egresos; y
- * Ejecutar intervenciones gerenciales y administrativas a los participantes del SAR (Arts. 10, 11 y 12 LSAR) y por último.

c) El Comité consultivo y de vigilancia que se integra por diecinueve miembros: seis representantes del sector patronal, seis del obrero, el Presidente de la Comisión y uno por cada una de las siguientes dependencias y entidades: la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y el Banco de México.

El comité será presidido por un representante de las organizaciones nacionales de trabajadores o patronales, alternativamente por el periodo de un año, quien podrá convocar a sesiones ordinarias por lo menos cada dos meses y en el caso de sesiones extraordinarias cuando se estime conveniente (art. 15 LSAR).

En cuanto a sus funciones están son:

- * Aprobar los nombramientos de contralores normativos y consejeros independientes;
- * Opinar sobre las autorizaciones y revocaciones de **AFORES**;
- * Sancionar a contralores normativos y consejeros independientes;
- * Emitir criterios y políticas de aplicación general, y
- * Opinar en la junta de gobierno sobre el régimen de inversión de las **SIEFORES** (art. 16 y 17 LSAR).

En lo que se refiere al capítulo III de esta Ley al que se le denomina "De los participantes del Sistema del Ahorro para el Retiro", el cual se divide en cinco secciones que son: la primera relativa a las

Administradoras de Fondos para el Retiro, la segunda a las “Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro”, la tercera de “Disposiciones comunes”, la cuarta a “Las empresas operadoras de la base de datos nacional del SAR” y la última establece “las relaciones entre las Administradoras y los grupos y entidades financieras” y de los conflictos de interés que puedan surgir entre este tipo de entidades.

En lo que se refiere a las Administradoras de Fondos para el Retiro, en esta sección se establece su concepto, objeto, los requisitos para su constitución, autorización y funcionamiento, su régimen de propiedad, el nivel de capitalización requerida, la forma de organización y las prohibiciones a las que están sujetas este tipo de entidades (arts.18- 38 LSAR).

En cuanto a las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro, establece al igual que en las Administradoras su concepto, objeto, requisitos de constitución, autorización y funcionamiento, régimen de propiedad e inversión, instrumentos que pueden integrar su cartera, su forma de operación y funcionamiento (art.39- 46 de la LSAR).

La tercera sección de este capítulo contempla los órganos de gobierno con los que deberán contar tanto las Administradoras como las Sociedades de Inversión, así como la elección y características de los consejeros independientes y contralores normativos (arts.49- 52 LSAR).

También en este apartado se establecen las causas de revocación de la autorización de las **AFORES** y **SIEFORES**, así como la disolución y liquidación de dichas entidades (arts.54, 55 y 56 LSAR).

Otro de los aspectos importantes de este capítulo son las Empresas Operadoras de Base de Datos, las cuales tienen como finalidad:

- * La identificación de las cuentas individuales en las **AFORES** e Instituciones de Crédito;
- * La certificación en los registros de los trabajadores en las mismas;
- * Llevar a cabo el control de los procesos de traspasos, e

* Instruir al operador de la cuenta concentradora sobre la distribución de los fondos de las cuotas recibidas a las **AFORES** correspondientes (art. 58 LSAR).

Solamente podrán realizar estas operaciones las empresas que obtengan la concesión de la SHCP, siempre y cuando se constituyan como sociedades anónimas de capital variable, en donde la participación en el capital social solamente debe ser de personas físicas o morales de nacionalidad mexicana (art. 58 LSAR).

En la última sección de este capítulo se contempla la relación de las **AFORES** y **SIEFORES** con otras entidades financieras cuyo trato deberá evitar el conflicto de intereses, así mismo se establece la prohibición de que dichas entidades otorguen información del sistema para un fin distinto al de beneficiar a los trabajadores (art. 64 LSAR).

Por otra parte en el capítulo IV denominado “ De las cuentas individuales y de los planes de pensiones establecidos por patrones o derivados de contratación colectiva, se señala el derecho de los trabajadores a tener una cuenta individual y a elegir libremente a la Administradora. Se destaca la posibilidad de realizar traspasos de la cuenta cada año a excepción que de se modifique el régimen de inversión, de comisiones o haya disolución de la Administradora, en dichos casos se podrá realizar el traspaso en cualquier momento (art. 74 LSAR).

También se establece en este apartado la función de la denominada cuenta concentradora en la cual se depositan los recursos correspondientes del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, manteniéndose en esta los recursos hasta que se lleve a cabo en su totalidad el procedimiento de individualización. Al llegar el momento la CONSAR enviará dichas cuentas a las Administradoras que tengan la capacidad de recibirlas de acuerdo a los límites marcado de afiliados que establezca dicha institución gubernamental (arts.75 y 76 LSAR).

En cuanto al capítulo V denominado “De la supervisión de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, se establece como deben de llevar la contabilidad los integrantes del sistema de ahorro para el retiro, las que deberán hacerlo en su domicilio social y tendrán que estar en todo momento

a disposición de la Comisión, además realizar la debida publicación de los estados financieros cada trimestre y anualmente (arts.84, 85, 86 y 87 LSAR).

En la sección segunda de este capítulo se reiteran las facultades de supervisión, revisión e inspección que podrá realizar la Comisión a través de visitas, las cuales tendrán como fin verificar las operaciones y cotejo de auditorias de registros y sistemas, también podrá solicitar la información que sea necesaria para su estudio y análisis de conformidad a los artículos 89al 93 de la LSAR.

En el siguiente apartado se establece la facultad de la Comisión de intervenir de forma administrativa o gerencial a los participantes del Sistema de Ahorro para el Retiro, según sea el caso y llevar a cabo el procedimiento correspondiente (art.96 LSAR).

De acuerdo a la LSAR se entiende como intervención administrativa:

“cuando se encuentre que alguna operación de las personas sujetas a supervisión de la Comisión, no está realizada en los términos de las disposiciones normativas aplicables, el Presidente de la Comisión dictara las medidas necesarias para regularizarlas, señalando un plazo para tal efecto”.

En caso de no cumplirse en el plazo fijado, el Presidente notificara a la Junta de Gobierno, con el objeto de que se tomen las medidas pertinentes, y en su caso intervenir administrativamente a la persona que se trate, nombrando a un interventor que realice los actos correspondientes a regularizar la situación (art.96 LSAR).

En cuanto a la intervención gerencial, se presenta cuando a juicio de la Comisión existan irregularidades de cualquier género que afecte la estabilidad, solvencia y liquidez de las personas sujetas de intervención y pongan en peligro los intereses de los trabajadores o el sano equilibrio del Sistema de Ahorro para el Retiro. La intervención gerencial la llevará a cabo un interventor gerencial, quien tendrá todas las facultades que corresponden al órgano de administración de la sociedad intervenida y tendrá todos los poderes para el desempeño de su función, el cual deberá inscribirse en el RPC; en cuanto a sus actuaciones no quedará supeditado a la opinión a la asamblea de accionistas, ni al consejo de administración de la sociedad intervenida.

La intervención gerencial se levantará a criterio de la Comisión, cuando se hayan normalizado las operaciones irregulares, así mismo se dará aviso al RPC para la cancelación de la inscripción. En el caso de que en un plazo de seis meses no se normalicen las irregularidades a partir de que se expidió la intervención, la Comisión podrá revocar la autorización o la concesión según sea el caso de la entidad intervenida (art. 98 LSAR).

En cuanto al capítulo VI se contemplan todas “las sanciones administrativas” a las que están sujetas los participantes del Sistema de Ahorro para el Retiro, en el caso de incumplimiento o contravención a la LSAR o a cualquier Ley de Seguridad Social relacionada con el sistema. Esta ley determina 26 sanciones administrativas que pueden ir desde el no proporcionar información al trabajador sobre su cuenta individual hasta que las AFORES no cuenten con una unidad especializada que tenga por objeto atender consultas y reclamaciones de los patrones o trabajadores. Las multas deben ser pagadas dentro de los 15 días hábiles a la fecha de la notificación, de acuerdo al Salario Mínimo (SM) establecido para el Distrito Federal.

Las sanciones antes mencionadas pueden impugnarse por medio del recurso de revocación, que deberán presentarse ante el Presidente de la Comisión (arts.99-102 LSAR).

En el capítulo VII se tipifican los delitos relacionados con el SAR, que consisten principalmente en los actos cometidos por los miembros del consejo de administración, directivos y empleados consultores que atenten en contra de los ahorros de los trabajadores obteniendo algún tipo de lucro.

Se otorga al Presidente de la Comisión la facultad de informar al Procurador Fiscal las irregularidades que se detecten en sus facultades de supervisión y vigilancia (arts.103-108 LSAR).

El capítulo VIII se establecía el procedimiento de conciliación y arbitraje al que tenía derecho a acudir el trabajador o el patrón en contra de los participantes del Sistema de Ahorro para el Retiro (arts.109 y 110 LSAR).

Sin embargo, este apartado fue derogado por la expedición de la Ley

de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros publicada en el DOF el 5 de enero de 1999, mediante el cual se unifican los procedimientos de conciliación y arbitraje a los que se podían sujetar los usuarios de los servicios financieros, ya fueran instituciones de crédito, organismos auxiliares del crédito o intermediarios financieros no bancarios, los que se llevarán a cabo en la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros de conformidad con los artículos 60 al 84 de la ley en mención.

El último capítulo establece las “Disposiciones generales”, a las que deben sujetarse los participantes del Sistema de Ahorro para el Retiro, en cuanto a información, así como las relaciones laborales de las Administradoras y sus empleados (arts.111-118 LSAR).

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro requería de la expedición de un reglamento que nos permitiera entender el nuevo esquema de pensiones, por lo que el 10 de octubre de 1996 se publica en el DOF el Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (RLSAR), con el fin de esclarecer todas aquellas figuras y procedimientos que establece la mencionada ley.

Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Este reglamento se compone de ocho capítulos que definen la participación de entidades como: las **AFORES**, **SIEFORES**, Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional del SAR ya antes mencionadas, Entidades Receptoras, Instituciones de Crédito Liquidadoras e Institutos de Seguridad Social en este nuevo sistema.

Es importante destacar el papel que desempeñan los participantes de este esquema de pensiones, como lo son: las Entidades Receptoras e Instituciones de Crédito Liquidadoras, ya que son fundamentales para llevar a cabo los procedimientos que marca la ley. Las primeras de acuerdo con el Reglamento actuarán por cuenta y orden de los institutos de seguridad (IMSS e INFONAVIT), mediante previa autorización a través del convenio que celebren con los mismos. Su función consiste en:

* La recaudación de las cuotas del seguro, de las aportaciones a la vivienda y de las voluntarias.

En cuanto a las segundas serán contratadas por las empresas operadoras, mediante opinión favorable de la Comisión y del Banco de México, estas se encargarán de:

*Recibir los recursos de la cuenta concentradora para transferirlo a las **AFORES**,

* Entregar los recursos provenientes del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, las aportaciones voluntarias así como las correspondiente al seguro de retiro a las Administradoras, y

* Reportar a la Comisión todo acerca de la recepción y entrega de los recursos en mención (artículo 16 y 19 del RLSAR).

Por otra parte en este RLSAR se detalla las obligaciones y derechos de las **AFORES** en cuanto a la expedición de estados de cuenta, así como el cobro de comisiones por el servicio prestado.

También se determina la composición de las cuentas individuales, los plazos de pago de las mismas, el trámite que realiza el trabajador en la selección de la **AFORE**, así como el tipo de inversión al que estarán sujetos los recursos provenientes de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y aportaciones voluntarias.

De igual forma se establecen los principios de contabilidad y automatización a las que están sujetas las **AFORES** y **SIEFORES** y el procedimiento a seguir en caso de liquidación y disolución de este tipo de entidades.

Se reitera la facultad de la **CONSAR** de vigilar e inspeccionar a los participantes del sistema, mediante programas anuales con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, así como de las legislaciones aplicables en materia de seguridad social. Además, se confirma la posibilidad de que dicho órgano pueda realizar intervenciones gerenciales o administrativas según sea el caso a los participantes del sistema.

Por último, establecía las reglas a seguir en el procedimiento de conciliación y arbitraje ante la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, sin embargo, este apartado fue derogado mediante reforma a la LSAR de fecha 5 de enero del año dos mil, en el cual se determinan la unificación de los procedimientos citados a los que se deberán someter todas las entidades financieras, los cuales son regulados por la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y llevados a cabo por la CONDUSEF.

1.5. Modificaciones legales.

Con la expedición de la LSAR el 23 de mayo de 1996 se adicionaron y reformaron otras legislaciones, en virtud de las innovaciones presentadas por esta legislación, como lo fue entre otras cosas la creación de las **AFORES** y **SIEFORE**, así como la participación de otras entidades financieras en este nuevo sistema de pensiones.

Las legislaciones modificadas fueron las siguientes:

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

En esta ley se reforman los artículos 8 fracción I; 32 fracción III; 34 fracción XIV; 35 fracción XII; 42 último párrafo; 50 fracción I, inciso c), d) y penúltimo párrafo de dicha fracción; 61 fracción III, primer párrafo; 62 fracción XII, último párrafo; 81 fracción I; 108-B primer párrafo; 126 último párrafo; 129 primer párrafo; se adicionan los artículos 7 con un tercer párrafo, pasando el tercero a ser cuarto; 8 con una fracción I Bis; 29 fracción VII Bis con un inciso h); 32 con fracción XIV Bis; 47 con una fracción I Bis; 50 fracción I, con un inciso e); y 61 fracción III, con un tercer párrafo de la mencionada ley.

Esta legislación es la que sufrió más reformas y adiciones con la expedición de la LSAR, ya que dichas instituciones constituyen un pilar importante en el nuevo esquema de pensiones, debido a que es por medio de ellas que el trabajador puede recibir una pensión al finalizar su vida laboral, mediante la contratación de una renta vitalicia, así mismo proteger a su familia con un seguro de sobrevivencia.

Con esta reforma se autoriza a dichas instituciones para realizar contratos de seguros que tengan como base planes de pensiones y supervivencia, que provengan de esquemas privados o bien derivados de la Ley del Seguro Social. Estos seguros deberán de ser operados por aseguradoras que se dediquen exclusivamente a este tipo de operaciones. La autorización de estas entidades corresponderá a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En tanto se constituyen estas instituciones de seguros especializadas, la autoridad hacendaria podrá autorizar a aquellas entidades que estén facultadas para contratar seguros de vida, sin embargo esta medida es de carácter temporal, ya que tienen un plazo que no puede exceder del 1º de enero del 2002, el cual deberán escindir a la institución con el fin de que la cartera correspondiente a los seguros de pensiones, derivados de las leyes de seguridad social este a cargo de un ente creado ex profeso para ello. La LSAR establece que la institución escindida deberá mantener el mismo grupo de control accionario de la escidente, salvo autorización de la SHCP, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

En el supuesto de que las instituciones de seguros participantes en el sistema de pensiones no llevaran a cabo el procedimiento de escisión para la fecha señalada en el párrafo anterior, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá revocar la autorización otorgada para practicar este tipo de seguros, para lo cual participará conjuntamente con la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, a el traspaso de la cartera correspondiente a una institución de seguros que reúna los requisitos marcados en la Ley (art. Transitorio décimo noveno de la LSAR).

Así mismo se le permite a las instituciones de seguros invertir en el capital social de las AFORES y SIEFORES. La inversión que realicen dichas instituciones en el capital social de otras entidades no podrá ser

mayor al 20 por ciento de la suma del capital pagado y reserva de capital, a excepción de que se trate de una institución de seguros autorizada para realizar contratos de seguros de pensiones derivados de la nueva Ley del Seguro Social, las cuales sí podrán exceder del mencionado límite si la inversión se realiza a **AFORES** y **SIEFORES**, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Otro aspecto importante de esta reforma, es que se considera a los pensionados y sus beneficiarios como acreedores privilegiados, por lo que en caso de quiebra o liquidación de la aseguradora, siempre será primero su derecho ante cualquier otra persona que se encuentre en ese mismo supuesto.

Aunque la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro es la máxima autoridad en el esquema de pensiones, la CONDUSEF es la autoridad para resolver las reclamaciones en contra de las instituciones de seguros, aún en el caso de que se traten de instituciones de seguros especializadas, esto en virtud de la derogación del artículo 135 de la LGISMS de fecha 5 de enero del año dos mil.

Por lo tanto con la nueva relación entre el sistema de pensiones y el contrato de seguro, es conveniente que los organismos encargados de regularlos, es decir la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro tengan un representante en la Junta de Gobierno de cada una de ellas, con el fin de vigilar sus intereses y tomen decisiones en dichos organismos.

Ley para Regular Agrupaciones Financieras.

Se reforman los artículos 7, primer y segundo párrafo; 10 primer párrafo; 11 primer párrafo; 12 primer párrafo; 19 primer párrafo; 31 segundo párrafo y 34 de la Ley para Regular Agrupaciones Financieras.

Con esta reforma a la Ley para Regular Agrupaciones Financieras se permite a las **AFORES** y **SIEFORES** ser parte de Grupos Financieros. Por lo tanto, se considera a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro con la facultad para emitir opiniones a la Secretaría de

Hacienda en los casos de creación de nuevos grupos financieros, en la integración de una o varias entidades, en la fusión de dos o más grupos, en la separación de alguno de los integrantes, así como en los casos de disolución y revocación de la autorización de los mismos.

Además se establece que tanto la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán ordenar la suspensión de publicidad de los grupos financieros, cuando éstos manejen información errónea que tienda a confundir al público.

Ley de Instituciones de Crédito.

Se reforman los artículos 15 y 89 tercer párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC).

La Ley de Instituciones de Crédito fue la primera legislación en reformarse con la creación del Sistema de Ahorro para el Retiro en el año de 1992, en donde dichas entidades eran las encargadas de la recepción de los recursos provenientes del seguro de retiro, para posteriormente canalizarlo al Banco de México.

El patrón tenía la obligación de aperturar una cuenta individual para cada trabajador en una institución de crédito, la cual debía estar autorizada para recibir los depósitos provenientes del seguro de retiro. Ahora es el propio trabajador el que escoge a donde se canalizarán sus recursos provenientes del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y aportaciones voluntarias.

Pero aún con la reforma las instituciones pueden seguir participando en el proceso de recepción de recursos, como entidades receptoras, las cuales actuarán por cuenta y orden del Instituto Mexicano del Seguro Social y previa autorización del mismo, con el fin de captar recursos para posteriormente canalizarlos a la cuenta concentradora abierta en el Banco de México.

Además de participar en el proceso de recepción de los recursos, se amplían sus posibilidades de intervenir en el sistema de pensiones como instituciones de crédito liquidadoras, quienes por orden de las empresas operadoras realizarán la transferencia de recursos de la cuenta concentradora a la **AFORE** que corresponda.

Por lo anterior podemos concluir que en el nuevo sistema de pensiones la participación de las instituciones de crédito no se limitó sino por el contrario, pueden intervenir tanto en el proceso de recepción y liquidación de los recursos, añadiéndose a éstos la posibilidad de invertir en el capital social de las **AFORES** y **SIEFORES**.

Ley del Mercado de Valores.

Se adicionan los artículos 22 con una fracción X Bis y el artículo 22 Bis-2 con un tercer párrafo.

La Ley del Mercado de Valores (LMV) es una de las cinco legislaciones que se modificaron, con el fin de adecuarla a las nuevas disposiciones del SAR.

Con esta adición se permite a las Casas de Bolsa intervenir en el capital social de las **AFORES** y **SIEFORES**.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Se reforma el artículo 5 de la mencionada ley.

A través de dicha modificación se establece que las instituciones supervisadas por organismos como la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y las reguladas por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, quedan exceptuadas de la aplicación de esta ley, ya que en caso de controversia respecto de los servicios proporcionados por estas a sus clientes, se regularán de conformidad a lo establecido en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

CAPITULO II

LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO EN EL DERECHO COMPARADO.

Para constituir el nuevo sistema de pensiones en México, se tomó la experiencia de varios países latinoamericanos, especialmente el caso Chileno; ya que fue en esta nación en 1981, en donde se realizaron interesantes reformas en materia previsional.

Nuestro país retoma en buena parte el sistema chileno y por ende a las instituciones que se crearon a raíz de dichos cambios. Por lo cual, consideramos importante abordar su historia debido a que constituye el antecedente directo de la reforma realizada a nuestra legislación en materia de seguridad social en 1995.

De igual forma analizamos los sistemas previsionales en Uruguay, Canadá y Argentina, a fin de observar su estructura y comparar su esquema con el de México.

2.1. Chile.

Los primeros indicios de seguridad social en el país sudamericano, se ubican en 1924, cuando se crean las llamadas "cajas de ahorro", entidades que tenían como finalidad proveer a los trabajadores manuales de asistencia médica, subsidio en caso de enfermedades y una pensión por invalidez.

Un año después de su instauración, los periodistas, servidores públicos y empleados de empresas privadas entre otras muchas agrupaciones, comenzaron a crear estas figuras, las cuales fueron adquiriendo características adecuándose a las circunstancias y necesidades de cada trabajo.

Las cajas de ahorro funcionaron a través del sistema de reparto, cuyo fundamento se basó en el principio de solidaridad social; es decir, captar los recursos de los asegurados para canalizarlo a un fondo común, el cual es utilizado para las pensiones de los jubilados, que a su vez contribuyen al mismo objetivo.

Este sistema con el tiempo comenzó a generar problemas, debido a la gran diversidad de sistemas de pensiones, lo que ocasionó desigualdad y desproporcionalidad entre los distintos sectores de trabajadores.

El Estado trató en múltiples ocasiones de unificar el sistema, con el objetivo de que todos los trabajadores tuvieran los mismos beneficios y requisitos para obtener una pensión. Sin embargo, no se concretó ningún cambio, ya que nunca se presentó un proyecto viable que diera respuesta al problema y a su vez proporcionara un nuevo esquema adecuado para todos los trabajadores.

Por lo que en las décadas de los 40's y 50's fue necesaria la intervención estatal, ya que una buena parte de los trabajadores ya contaban con el tiempo necesario para obtener una pensión, sin embargo las cajas de ahorro no estaban preparadas para cubrir tales requerimientos, por lo cual se tuvo que apoyar a través de gasto público las deficiencias generadas por el sistema, lo que ocasionó enormes erogaciones y descontrol de las finanzas estatales.

Esta situación se agravó con el tiempo, ya que en el año de 1979 existían más de 32 cajas de ahorro y aproximadamente 100 sistemas previsionales. La seguridad social en Chile simplemente no funcionaba, se había convertido de un derecho protector a un derecho desigual, que no solo perjudicaba al sector obrero, sino al patronal y por supuesto al estatal.

Este erróneo esquema trajo consigo exageradas contribuciones que llegaron a ser hasta del 50 % sobre el salario del trabajador, lo que frenó la contratación y provocó altos índices de desempleo y por supuesto generó altos costos de administración para el gobierno.

Debido a esta serie de problemas en 1981, deciden hacer una reforma integral, mediante la expedición de la Ley-Decreto 3.500.

Dicho cambio consistió en dejar atrás el antiguo sistema de reparto para la aplicación de un nuevo régimen denominado de capitalización individual, el cual se basa en las contribuciones uniformes e indefinidas, en donde el asegurado financia su propia pensión, mediante la acumulación de sus contribuciones en una cuenta individual que se invierte y sus rendimientos se añaden a dicha cuenta.

Con el nuevo esquema hubo innovaciones entre las que resaltan:

- * El aumento en las semanas de cotización;
- * Se otorga un bono de reconocimiento a favor de los trabajadores que se cambien de régimen a fin de activar el nuevo esquema de pensiones.
- * Los recursos de los trabajadores se concentran en una cuenta individual a su favor y se integran por las cuotas referentes al seguro de invalidez, vejez y sobrevivencia, los cuales son cubiertos en un 100% por los trabajadores, ya que los patrones sólo están obligados a retenerlas y entregarlas a las Administradoras.
- * Se determinan tres nuevas modalidades para pensionarse entre las que están:
 - a) El retiro programado, consistente en que el pensionado mantiene su cuenta individual en la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) en la que se encuentra afiliado, de la cual podrá hacer retiros anuales, los que se obtendrán de dividir el saldo acumulado en su cuenta, por el capital necesario para obtener una pensión;
 - b) La renta vitalicia, en la cual los afiliados podrán al momento de retirarse contratar a una compañía aseguradora, la cual se comprometerá a pagar una renta mensual durante toda su vida, así como otorgar un seguro de sobrevivencia a sus beneficiarios, y

c) La renta temporal en renta vitalicia que se contrata con una compañía de seguros, el pago de una renta mensual fija a contar con la fecha posterior al momento en que se pensione. Entre la fecha que solicita esta modalidad y recibe el beneficio, existe un fondo destinado en las administradoras para cubrir las necesidades.

* Se crean las Administradoras de Fondo de Pensiones que sustituyeron al Estado en la administración de fondos referentes a los seguros de vejez, invalidez y sobrevivencia.

Lo más trascendente para nuestra investigación, es la creación de las denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones, contempladas en el capítulo IV de la mencionada ley; las cuales se constituyen como sociedades anónimas y tienen como objeto exclusivo administrar un fondo que se denominará fondo de pensiones, así como invertir los recursos en instrumentos financieros de oferta pública actualizada.

Las Administradoras tendrán a su vez el derecho de recibir una retribución establecida sobre la base de comisiones a cargo de los afiliados y serán establecidos libremente por cada una de ellas.

* El control de dichas entidades está a cargo de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, organismo estatal, quien vigilará el debido manejo de los fondos y el otorgamiento oportuno de las prestaciones a los afiliados.

En la actualidad en Chile coexisten ambos sistemas: el de reparto y el de capitalización individual, ya que el antiguo esquema no puede concluir hasta cubrir la totalidad del pago de las pensiones que fueron cotizadas en el anterior sistema. Es por ello, que el Estado sigue hasta este momento interviniendo en el sistema de pensiones a través del Instituto de Normalización Previsional.

En el estudio realizado por Osvaldo Macías Muñoz, nos muestra cuales han sido las ventajas y desventajas generadas a 18 años de instaurado este esquema, en relación a los sectores que intervienen en el.

"Por lo que respecta a los trabajadores estos ahora pueden escoger a la Administradora de Fondo de Pensiones libremente, pueden vigilar el buen manejo de sus ahorros; se considera que existe mayor información sobre el

esquema de pensiones, en tanto que el ahorro a crecido favorablemente para el trabajador.

En cuanto a las desventajas generadas para este sector, tenemos que se les obliga a cubrir el 100% de las aportaciones en este rubro, además de que las actuales generaciones deben afiliarse a una administradora, es decir, no pueden escoger entre los beneficios del antiguo y nuevo sistema, por último sus recursos pueden tener el riesgo de aumentar o disminuir de acuerdo al tipo de inversión.

Por su parte, el sector patronal es el más beneficiado por la reforma, debido a que no tiene que realizar ningún tipo de aportación y por lo tanto, obtiene un mayor remanente de utilidades, por lo que en el nuevo sistema su única obligación consiste en retener y reportar las aportaciones a las Administradoras.

En relación al Estado, consiguió simplificar el régimen de pensiones, disminuir los costos en materia de seguridad social, aumentar el ahorro interno, apoyar en su desarrollo a las compañías aseguradoras e impulsar la infraestructura, aunque todavía tiene que cubrir los rezagos del anterior sistema."¹²

Como podemos observar existen grandes similitudes con el actual sistema de pensiones mexicano, especialmente en la incursión de entidades privadas en el manejo de recursos constituidas como sociedad anónima y cuya función es manejar los recursos de las cuentas individuales; así como en la obligatoriedad de los trabajadores de ingresar al sistema. En relación a las diferencias debemos mencionar que en nuestra legislación no se incluyó el denominado bono de reconocimiento; los recursos de la cuenta individual no sólo son cubiertos por los trabajadores, sino también por el Estado y los patrones y existe una modalidad más para pensionarse como lo es la renta temporal en renta vitalicia.

2.2. Argentina.

¹² MACIAS MUÑOZ. Osvaldo. El sistema de pensiones chileno. Editorial: Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, 1ª edición, Santiago, 1988.

El esquema de pensiones chileno obligo a varios países latinoamericanos a revisar sus sistemas entre los que se encuentra la República de Argentina.

El sistema previsional argentino a igual que en otras naciones presentaba los siguientes problemas:

- a) Evasión por parte de los patrones en el pago de las cuotas;
- b) El desempleo, y
- c) Problemas financieros.

Por lo que en el año de 1995 y a fin de solucionar los problemas generados en el esquema, se expide la Ley de Solidaridad Previsional, en la que se establecen los siguientes lineamientos:

- * No se sustituye el sistema de reparto por el de capitalización.
- * Se mantienen el esquema basado en la solidaridad generacional adicionándole un sistema de ahorro individual.
- * El patrón aumenta sus aportaciones al igual que los trabajadores.
- * Este sistema ofrece una alternativa pública para el manejo de una porción equivalente a la cuenta de ahorro complementaria a la de reparto.
- * El Banco Nacional ha creado una Administradora de Fondos de Jubilación y Pensiones.

En lo que se refiere a Argentina no existen cambios tan radicales como es el caso de Chile, simplemente se complementa el sistema de reparto existente a través del ahorro adicional, como lo fue en su momento el SAR en nuestro país, para lo cual se crea una entidad pública para manejar los recursos y un ente estatal con el objetivo de vigilar el funcionamiento y manejo del sistema.

2.3. Canadá

En los decenios posteriores a la Segunda Guerra Mundial, Canadá desarrolló tres sistemas de retiro, integrados por una variedad de programas públicos y privados, cada uno de ellos con propósitos distintos.

El primero: es de carácter público cuyos fondos dependen totalmente de los ingresos generados por el gobierno (los cuales se obtienen de los recursos de la población canadiense a través del sistema tributario) denominado Old Age Security (Seguro para la Senectud), en el cual existe una transferencia intergeneracional de la población en edad de trabajar, hacia los que ya están jubilados. Sin embargo, en la medida en que los otros programas han madurado, su función ha ido disminuyendo pasando a ser un sistema complementario de apoyo para la población jubilada de bajos ingresos.

El segundo programa se denomina " Planes de pensiones canadiense y quebequense " consistente en el sistema de reparto.

Este esquema se pensó modificar a fin de establecer cuentas coercitivas de ahorros individuales administradas por el sector privado, sin embargo han optado por darle mayor atención a la posibilidad de acelerar un incremento a la tasa de contribución, con el propósito de crear un fondo mayor, en el que se invierta durante los años previos a las jubilaciones.

El tercero lo constituye los ahorros privados en forma de pensiones ocupacionales y los ahorros personales, en los cuales el gobierno a través de estímulos fiscales alienta la inversión en este tipo de sistemas. Keith Bagtin argumenta " que al ser totalmente deducibles de impuestos sobre la renta, son discriminatorios a favor de las personas con altos ingresos, debido a que se encuentran en un rango impositivo altamente marginal, situación que les permite obtener mayores ventajas de los planes de ahorro para el retiro en relación con la población de altos ingresos"¹³

Podemos observar que el sistema canadiense sigue basado en el esquema de reparto a cargo del Estado, dejando a un sector minoritario de la población la posibilidad de dejar sus recursos en manos de particulares.

¹³ BAGTIN, Keith. Conferencia "los sistemas previsionales en el siglo XXI" organizada por la CONSAR el 23 de mayo de 1997.

2.4. Uruguay.

Uruguay presentaban problemas relacionados con aspectos:

- a) Demográficos que se traducen en la baja natalidad y el aumento en la expectativa de vida, y
- b) Financieros como el aumento del sector informal, la mala administración del sistema, lo que generó a fines de los ochentas que el régimen previsional comenzará a decaer.

En 1995 al igual que México, se consolida la expedición de una nueva ley que incluye un nuevo esquema de pensiones cuya vigencia inicio el 1º de abril de 1996.

Este sistema se basa en un régimen mixto que recibe las contribuciones y otorga las prestaciones en forma combinada, una parte se destina al régimen de jubilación por solidaridad intergeneracional que consiste en prestaciones definidas, en donde los trabajadores activos con sus aportaciones financian las prestaciones de los pasivos, auxiliados de las aportaciones patronales, los tributos y la asistencia financiera estatal. Por otra parte existe el régimen de jubilación de ahorro individual obligatorio, que es aquel en el que la aportación definida de cada afiliado se va acumulando en una cuenta personal con las rentabilidades que esta genere a lo largo de la vida del trabajador.

1.- El primero denominado de solidaridad intergeneracional, basado en un esquema de reparto, el cual es administrado directamente por el Estado y ampara a un amplio sector de la población que cuenta con los niveles más bajos de ingresos equivalentes a 811 dólares anuales.

2.- El segundo nivel, denominado régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio, es administrado por entidades privadas y que comprende a aquellos asegurados que perciben ingresos superiores a 2461 dólares.

Para llevar a cabo dicha actividad se formarán entidades receptoras de ahorros Previsionales denominadas Administradoras de Fondos de Ahorro Previsional, organizadas como sociedades anónimas.

El capital mínimo con el que deben contar es de 1,000 000.00 dólares, con lo que se incluye una exigencia mínima que deberá ser cubierta íntegramente a efecto de iniciar actividades. El único ingreso que podrán recibir las Administradoras de sus afiliados serán las comisiones por aportes. Los principios que eligen la elección de Administradora, están inspirados en mayor libertad, esto al poder elegir y transpasar sus recursos dos veces al año.

Las Administradoras serán responsables de contratar con una empresa aseguradora un seguro contra riesgos de invalidez y fallecimiento en actividad de los afiliados, así como de transpasar a las aseguradoras los recursos acumulados relativos a los seguros de retiro, incapacidad o fallecimiento.

En cada Administradora existirá un fondo único previsional que recogerá los ahorros de los afiliados comprendidos. Este fondo estará completamente separado del patrimonio de la Administradora y será inembargable.

Las Administradoras serán controladas por el Banco Central de Uruguay, quien tendrá la posibilidad de aplicar sanciones en caso de incumplimiento.

El estado garantizará al afiliado que se encuentre en el régimen de ahorro individual, una rentabilidad mínima.

3.- El tercer nivel de ahorro, es voluntario y comprende a quienes tengan ingresos superiores a los antes citados. Estas personas tienen la libertad de entrar al sistema o no hacerlo. Debe quedar claro que esa posibilidad existe sólo por excederse de ese nivel.

Es pertinente señalar que para estimular el ahorro en el segundo nivel, se permite que los del primero aporten a este sistema el 50 % de sus ingresos a la administradora y el restante siga generándose por el régimen de solidaridad intergeneracional.

En Uruguay a diferencia de México existen tres niveles de cobertura que dependerán de los ingresos que se obtengan los asegurados, dejando a los de menores recursos la posibilidad de invertir el 50 % en las Administradoras, lo

que en un determinado caso les garantiza no perder la totalidad de los mismos en una mala inversión.

2.5. Organismos internacionales.

El sistema de pensiones en Chile, trajo como consecuencias opiniones y estudios de organismos internacionales, tal es el caso de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Asociación Internacional de Seguridad Social y el Banco Mundial (BM).

Al respecto en la publicaciones de la Centro de Estudios para América Latina (CEPAL), se establecen las distintas posturas de los mencionados organismos:

" La OIT como la AISS han manifestado que los riesgos que surgen con dicha reforma serían mayores que las actuales, es decir, incertidumbre social (porque el momento de las pensiones dependerá de factores macro-económicos impredecibles como la inflación, el retorno del capital y el desempleo), complejidad de las decisiones que deben tomar los asegurados, cual tipo de pensión escoger al momento del retiro, pensiones mínimas insuficientes para cubrir las necesidades básicas y el déficit provocado por el sistema."

Otro aspecto apuntado por la OIT es que el éxito de la reforma chilena, se debe principalmente a la gran publicidad que se maneja en torno a las administradoras y a los vendedores que realizan una gran labor pensando en la comisión que van a ganar por cada traslado que realicen. La AISS mantiene una posición más fuerte al respecto, al afirmar que debe de continuarse con el esquema de solidaridad social, ya que es la base de la seguridad social.

La AISS y la OIT, están en contra de la capitalización individual en ámbito de seguridad social y aunque han encontrado deficiencias en el sistema de reparto, consideran que este se apega más a los objetivos sociales.

Por su parte, el Banco Mundial sostiene la opinión de que la administración privada es superior a la pública porque la competencia entre administradoras puede aumentar la eficiencia y los costos administrativos y maximizar los costos de inversión.

CAPITULO III.

LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN FORMA DE ORGANIZACIÓN CORPORATIVA.

Aspectos Generales.

La sociedad anónima (S.A.) es una figura trascendente en nuestro ámbito jurídico, ya que es a través de ella como se constituyen grandes, medianas y pequeñas empresas, que contribuyen en gran medida al funcionamiento del sistema productivo de México.

Debido a la importancia de la sociedad anónima, es que a partir de ella han surgido nuevas entidades con características propias y con legislaciones específicas diversas a la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), pero sin dejar de tener su esencia; podemos mencionar como ejemplos de ello a las instituciones integrantes del Sistema Financiero quienes para iniciar sus funciones requieren constituirse como S. A., a excepción de las denominadas Sociedades de Ahorro y Préstamo.

De igual forma se integra a este tipo de entidades las denominadas AFORES, las cuales de acuerdo al artículo 20 de la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro deben constituirse como sociedad anónima.

Por lo anterior consideramos necesario estudiar la figura de la sociedad anónima para comprender sus principios, elementos que la caracterizan y por supuesto los órganos que la integran.

3.1. Concepto legal de la sociedad anónima.

El concepto legal de las sociedades anónimas está contemplado en la LGSM en su artículo 89, que a la letra dice:

“Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación social y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.”

De acuerdo a Roberto Mantilla Molina existen tres notas distintivas de la sociedad anónima: a) el empleo de una denominación social; b) la limitación de responsabilidad de todos los socios y c) la incorporación de los derechos de los socios en documentos, las acciones fácilmente negociables.¹⁴

3.2. Naturaleza jurídica de la sociedad anónima.

De acuerdo con el artículo 3° del Código de Comercio debemos entender como comerciantes a aquellos que se encuentran en los siguientes supuestos:

I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles, y

III. Las sociedades extranjeras o las agencias o sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.”

Confirmamos el carácter mercantil de las sociedades anónimas, al referirnos al artículo 4° de la LGSM que establece lo siguiente:

“ Se reputan mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1° de esta ley.”

Como ya se había hecho mención de conformidad con el artículo 20 de la LSAR, las Administradoras de Fondos para el Retiro deben de constituirse como sociedades anónimas de capital variable, por lo cual se colocan en el

¹⁴ MANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho Mercantil. Editorial: Porrúa, 11ª edición. México, 1970, pág. 346.

supuesto establecido en los artículo 3º fracción II del Código de Comercio y 4º de la LGSM; por lo tanto las S.A. y por ende las **AFORE**, deben de estar consideradas para todos los efectos legales como un comerciante.

3.3. Antecedentes de la sociedad anónima en el Derecho extranjero.

Se ha relacionado a la sociedad anónima con figuras del derecho romano como las denominadas societates publicanorum las cuales “ se formaban para arrendar los impuestos y se encargaban de su percepción, limitándose la responsabilidad de los socios.”¹⁵

Joaquín Garrigues, establece que dichas figuras “solo tienen en común con la moderna sociedad anónima su carácter corporativo y la transmisibilidad de los derechos sociales.”¹⁶

Es común que las figuras jurídicas de nuestro tiempo tengan grandes coincidencias con instituciones de derecho romano, pero en lo que se refiere a las sociedades anónimas, podemos notar que los autores niegan rotundamente algún lazo. Sin embargo no debemos dejar de mencionar que en estos pueblos surgieron contratos de asociación los cuales tienen similitudes con las sociedades que actualmente conocemos. Al respecto Raúl Cervantes Ahumada menciona: “El antiguo derecho no conoció la institución de la Sociedad Mercantil con personalidad jurídica, la que es una creación del derecho moderno. En Egipto, Grecia, Babilonia y Roma fue conocido el contrato de asociación. En Roma existieron societates publicanorum, que tenían por objeto la explotación de arrendamientos de impuestos, abastecimiento de víveres y ropa para el ejército, la explotación de las salinas, la ejecución de obras públicas importantes.....”¹⁷

Por lo mencionado la relación entre las figuras del derecho antiguo y las actuales sociedades anónimas es mínima, por lo cual no debemos considerarlas como una verdadera referencia histórica.

¹⁵ VAZQUEZ DEL MERCADO, Óscar. Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles. Editorial: Porrúa, 5ª edición, México, pág. 18.

¹⁶ GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial: Porrúa, 7ª edición. México, 1979, pág. 408.

¹⁷ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Editorial: Herrero, 4ª edición, México, 1986, pág.

Sin embargo, para algunos autores es antecedente de las sociedades anónimas una institución denominada de Comenda, practicada en las ciudades marítimas italianas en el siglo XII, como *societas maris*. La cual consistía en que “el Encomendante entregaba al Encomendatario o socio tractorus dinero o mercancía para la aventura marítima compartiendo ambos las ganancias y los riesgos que ésta implicara.”¹⁸

Por otra parte, “Algunos tratadistas señalan la existencia, desde el siglo XIII, de sociedades para la explotación de molinos cuyo capital estaba dividido en sacos, fácilmente accesibles. También se ha pretendido un antecedente histórico de la sociedad anónima en la “Colonia”, sociedad constituida para la explotación mercantil de un navío, los componentes de la cual sólo respondían con el importe de su aportación; instituciones similares existían en el código de la costumbre de Tortosa (SIC) y en el consulado del mar. Sean cuales fueren los caracteres precisos de las instituciones mencionadas, es indudable que ninguna importancia han tenido en la creación del tipo moderno de la sociedad anónima.”¹⁹

Podemos seguir mencionando instituciones que se han relacionado como antecedente de la sociedad anónima, no obstante los estudiosos hasta este momento no han encontrado características similares a las del derecho antiguo para considerarlas de una manera categórica como referencia de estas.

Para Raúl Cervantes Ahumada, “La primera institución que contuvo los elementos básicos de este tipo de sociedad, fue organizada en 1407. La República Genovesa, al no poder pagar los intereses de un préstamo que le había sido hecho por la corporación mercantil que llevaba el nombre de casa de San Jorge, otorgó a ésta el derecho de cobrar algunos impuestos importantes, para aplicar su importe al pago del crédito. Los miembros de la corporación, constituyeron, entonces, el Banco de San Jorge, que tenía como principal finalidad el cobro de los impuestos para realizar el reparto proporcional entre los derechohabientes. La representación de estos se consignó en acciones del Banco, que tuvieron amplio mercado y eran de fácil circulación.”²⁰

¹⁸ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. Pág. 30

¹⁹ MANTILLA MOLINA, Roberto. Ob. Cit. pág.319.

²⁰ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob.Cit. Pág 82.

Pero es hasta el siglo XVI cuando realmente podemos afirmar el nacimiento de sociedades anónimas, debido a que grandes potencias como España, Francia, Inglaterra y Holanda comenzaron a buscar medios más eficientes para desarrollar el comercio con sus colonias y por ende obtener mayores ganancias.

“Las sociedades anónimas actuales derivan de las sociedades de armadores, que se formaron después de los grandes descubrimientos con los que se inicia la época mercantilista moderna. Los países colonialistas fomentaban la organización de compañías anónimas, que les auxiliaban en la tarea de colonización. Las metrópolis mantenían un monopolio absoluto sobre la producción y comercio de las colonias, y en la explotación comercial encontraron un eficaz auxiliar en las sociedades anónimas.”²¹

Lo anterior lo confirmamos con lo manifestado por Roberto Mantilla Molina, “Surge verdaderamente la sociedad anónima cuando se intentan grandes empresas de descubrimiento y colonización de nuevas tierras, y para ello se organizan la Compañía Holandesa de las Indias Orientales (1602), la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales (1621), la Compañía Sueca Meridional (1626), etc., que no solamente perseguían finalidades económicas sino políticas. En estas sociedades es en las que se origina la estructura de la actual sociedad anónima, que tan importante papel desempeña en la economía contemporánea.”²²

La sociedad anónima surge como un auxiliar de las grandes potencias, por lo cual se requería para su nacimiento de la autorización de los monarcas a través de Cédulas o Cartas Reales denominadas: “Privilegios”, las cuales contenían los derechos, obligaciones, privilegios y concesiones de las compañías, así como la personalidad de las mismas.

En la primera etapa del capitalismo con el gran auge comercial e industrial de los países europeos, la S.A. se constituían como una sociedad semi-pública, debido a que su control y vigilancia estaban a cargo del Estado y la finalidad económica era complementaria a la de éste.

²¹ MANTILLA MOLINA, Roberto. Ob. Cit. Pág. 320.

²² Ibidem. Pág. 320.

Durante la época de la colonia las sociedades anónimas se caracterizaron por ser empresas controladas por la Corona, pero esto cambió en el siglo XVIII, debido a movimientos como la Revolución Francesa, la Independencia de las colonias en América iniciada en los Estados Unidos y por los pueblos bajo el dominio de España con posterioridad.

Un elemento importante de la evolución de las sociedades anónimas fue que las potencias mundiales poco a poco fueron perdiendo el control sobre las tierras conquistadas, aunado a que a esto comienzan a surgir las tendencias económicas como el liberalismo que permitieron la promulgación de leyes que autorizaron a los particulares participar en este tipo de entidades.

La importancia de estas ideas trajo consigo el desarrollo comercial de las sociedades anónimas, por lo cual hubo la necesidad de regular su funcionamiento y organización.

“ La primera Ley de tal naturaleza fue la del Estado de Carolina del Norte, en los Estados Unidos, en 1795, y a ellas siguieron las leyes de Massachusetts, en 1799, de Nueva York, en 1811 y de Connecticut en 1823. A las Leyes norteamericanas siguieron la ley inglesa de 1844 y la francesa de 1867. ”²³

De estas legislaciones la francesa sirvió como ejemplo para regular a la sociedad anónima no sólo en Europa sino que también influyó a las legislaciones en América Latina. Dentro de sus más importantes aportaciones se encuentra el reconocimiento de la personalidad de dichas entidades; el carácter de las acciones como negociables; se determina un número mínimo de socios; se atribuye a la asamblea general de accionistas nombrar administradores, que debían ser accionistas, así mismo a los comisarios; se permite el derecho al voto de los accionistas; se fija que las asambleas tengan un quórum determinado de asistencia e impone el principio de mayoría, y además de que se contempla la posibilidad de que las sociedades anónimas cuenten con el sistema de capital variable.

Esta legislación es considerada la primera en regular la sociedad anónima sistemáticamente, por lo cual fue retomada en otras naciones, como el Código Italiano en 1882, tres años después el de España y por ende también en

²³ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. pág 84.

nuestro país en 1884 y 1888, así como en la Ley de sociedades anónimas de 1890.

3.4. Antecedente de la sociedad anónima en el Derecho mexicano.

En la época de la colonia y en los primeros años del México independiente la regulación de las sociedades tanto mercantiles como civiles, estuvieron sujetas a leyes españolas como las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao. Sin embargo, ninguna de ellas contempló a la sociedad anónima, puesto que la aparición de estas figuras en nuestro país fue hasta el siglo XVIII.

Roberto Mantilla Molina al referir que: “La más antigua sociedad anónima mexicana a la cual cabe considerar anónima, es a lo que tengo noticia, una compañía de seguros marítimos que en el mes de enero de 1789 comenzó sus operaciones en Veracruz, con un capital de \$230, 000.00 formado por cuarenta y seis acciones de cinco mil pesos y con una duración de cinco años. El 9 de julio de 1802, se constituyó la compañía de seguros Nueva España a la que indudablemente puede considerarse como una sociedad anónima ya que su capital de cuatrocientos mil pesos, estaba dividido en ochenta acciones; los socios solo eran responsables de la integración del capital social y sus acciones eran transmisibles.”²⁴

El surgimiento de estas sociedades no tuvo mucho auge en un principio sino fue hasta finales del siglo XIX que se constituyeron como una forma de desarrollo en áreas como la ferroviaria, minera, comercio, extracción y refinamiento de petróleo y otras industrias más.

En lo que se refiere a la regulación de esta figura en nuestro país “El C. Co. de 1854; incluyó por primera vez a las S.A. (art. 231 fracción tercera) y para su constitución y operación (como para los otros tipos que reguló las S en NC y la en Comandita), no exigió permiso o autorización alguna del Estado, sino solamente la matriculación (art. 5), y para la S.A., el examen de aprobación de la escritura por el Tribunal de Comercio (art 253).”²⁵

²⁴ MANTILLA MOLINA, Roberto. Ob. Cit. Pág. 320.

²⁵ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit. Pág. 393.

extinción de sociedades mercantiles y en los demás actos que señale la Ley General de Sociedades Mercantiles.”

Una vez mencionado los requisitos que debe contener una sociedad anónima es importante conocer los dos procedimientos por medio de los cuales es posible constituirla; la primera forma es a través de la comparecencia ante notario de las personas que otorguen la escritura, también denominada constitución simultánea y la segunda por suscripción pública conocida también como constitución sucesiva.

3.5.1. Constitución simultánea.

En cuanto a la constitución simultánea podemos decir de acuerdo con Jorge Barrera Graf que es “aquella en que todos los socios y sus representantes acuden ante notario público a firmar la escritura constitutiva. A esta forma de constitución se denomina simultánea, porque todas las partes comparecen en un solo acto ante notario, manifiestan su consentimiento y ante él firman el contrato social.”²⁸

La escritura social que se menciona deberá contener lo establecido en el artículo 6º mismo que puntualiza:

“I. Los nombres, la nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;

II. El objeto de la sociedad;

III. Su razón o denominación social;

IV. Su duración;

V. El importe del capital social;

VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

²⁸ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit. Pág.232.

Cuando el capital sea variable, así se expresará, indicándose el mínimo que se fije;

VII. El domicilio de la sociedad;

VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que llevarán la firma social;

X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

XI: El importe del fondo de reserva;

XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y

XIII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma.”

Los elementos mencionados en el artículo 6° son aquellos con los que deben contar cualquier sociedad mercantil, pero debido a que cada una de ellas cuenta con características propias, el artículo 91 determina en el caso de las sociedades anónimas los siguientes requisitos:

“I. La parte exhibida del capital social;

II. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en el que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125;

III. La forma y términos en que se deba pagar la parte insoluta de las acciones;

IV. La participación de las utilidades concedidas a los fundadores;

V. El nombramiento de cada uno de los comisarios, y

VI. Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de veto, en cuanto a socios.”

En cuanto a los requisitos establecidos en la escritura constitutiva de las entidades del sistema financiero, deben contener los mencionados en la LGSM además los que determinen cada una de las legislaciones que las regulan.

La escritura constitutiva de las sociedades anónimas debe inscribirse en el Registro Público del Comercio, en el caso de las entidades relacionadas con el sistema financiero deberán contar con la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para su debido registro, así como para cualquier modificación al contrato social.

3.5.2. Constitución sucesiva.

La otra forma de constituir una sociedad es por medio de la suscripción pública o sucesiva, la cual es poco usual en la práctica, pero sin embargo no deja de ser uno de los procedimientos establecidos en la ley para el surgimiento de una nueva sociedad anónima.

De acuerdo con Óscar Vázquez del Mercado se le denomina constitución sucesiva debido “a que surge en un momento posterior a la realización de varios actos.”²⁹

Señala Jorge Barrera Graf que este sistema está reservado a las sociedades por acciones (Art. 91 párrafo inicial y, 208 de la mencionada ley), ya que el artículo 63 de la LGSM establece su prohibición en las sociedades de

²⁹ VAZQUEZ DEL MERCADO ÓSCAR. Ob. Cit. Pág. 21.

responsabilidad limitada; ya que en este sistema se hace pública la oferta de acciones, lo cual no es aplicable a sociedades personales.

La LGSM contempla la constitución sucesiva en sus artículos 92 al 102, a través de estos preceptos se señalan las etapas que integran este tipo de procedimiento.

Para llevarse a cabo la constitución sucesiva es necesaria la realización de tres etapas. Óscar Vázquez del Mercado, las refiere así: “La primera de ellas consiste en la redacción del programa de los fundadores y el depósito en el Registro Público del Comercio del mismo, que deberá contener el proyecto de estatutos, artículo 92 de la ley citada. La suscripción del programa y el depósito de las cantidades que los suscriptores se obligan a cubrir como aportación al capital social, implica la segunda etapa, artículo 93 y 94 del mismo ordenamiento. La tercera es precisamente la asamblea constitutiva”.³⁰

3.6. Elementos esenciales de la sociedad anónima.

De acuerdo con el artículo 6 y 91 de la LGSM, existen elementos que no pueden faltar en la constitución de las sociedades anónimas dentro de los cuales están los siguientes:

3.6.1. Los Socios.

Apoyándonos en Raúl Cervantes Ahumada “Son socios las personas que integran la sociedad participando en la proporción que les corresponda, como titulares del capital social. Los socios pueden ser personas físicas u otras sociedades.”³¹

Como se mencionó en el artículo 6° de la LGSM, es necesario incluir en la escritura social, “el nombre, nacionalidad, de las personas físicas que constituyan la sociedad.”

³⁰ Ibidem.

³¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. Pág. 44.

Aunque la sociedad anónima es clasificada netamente como de capital y lo que importa es la constitución del mismo, no podemos dejar de nombrar en la escritura constitutiva, a los socios.

La calidad de socio se adquiere por la posesión legal de la acción como lo afirma Raúl Cervantes Ahumada, lo cual de acuerdo a este autor le confiere como principales derechos: a) El corporativo de participar en la asamblea y votar en ellas; b) El económico de participar en el reparto de dividendos, y c) Participar en los aumentos del capital social.

Jorge Barrera Graf, nos da una clasificación más amplia de los derechos de los socios, los cuales divide en patrimoniales y de consecución: los primeros se refieren al derecho a las utilidades; es decir, en asignar al socio una parte proporcional del superávit de la sociedad que arroje el balance, después de deducir todas sus deudas y obligaciones; otro es el denominado de opción o preferencia que consiste en que “los accionistas tendrán derecho preferente en proporción al número de acciones, para suscribir las que se emitan en caso de aumento de capital social (art. 132 LGSM) ”; también debemos considerar el derecho a la cuota de liquidación, y por último el derecho a recibir intereses denominados constructivos, de acuerdo al artículo 123, los cuales se limitan a un plazo improrrogable de 3 años a partir de la emisión de las acciones, por lo que pueden otorgarse al constituir la sociedad como el aumento de su capital, mediante emisión de nuevas acciones.

En cuanto a los derechos denominados de consecución o corporativos, podemos mencionar que son aquellos cuyo contenido no es patrimonial, pero sin los cuales no sería posible llevar a cabo los fines de la sociedad, dentro de ellos están: la posibilidad de emitir su voto, a través del cual se manifiesta la voluntad en aquellos asuntos puestos a discusión en la asamblea; otra de las prerrogativas concedidas a los accionistas consiste en manifestar su inconformidad respecto a los asuntos resueltos en dicho órgano y por último podemos mencionar el derecho a deliberar dentro de la asamblea.

En lo que se refiere a las obligaciones de los accionistas podemos mencionar como la principal de ellas “aportar los medios necesarios para la realización del fin común.”³²

³² CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. pág. 223.

3.6.2. Denominación social.

Una forma de identificar tanto a una persona física como a una moral es por medio del nombre, además de ser un aspecto distintivo nos sirve para realizar toda clase de actividades y por ende adquirir a través de él derechos y obligaciones.

Para identificar a las sociedades mercantiles se utiliza una razón o bien una denominación social; la primera se aplica en sociedades de personas en donde se necesita plasmar el nombre de uno o varios socios; la segunda referidas a las sociedades de capital, se elige libremente por los socios y por lo general tiene relación con el objeto de la sociedad, sin ser estrictamente necesario.

La sociedad anónima deben contar con una denominación social, tal y como lo exige el artículo 87 de la LGSM, que establece:

“ Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación social y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones”.

El artículo 88 de la mencionada ley establece que “La denominación se formará libremente, pero será distintiva de la de cualquier otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras Sociedad Anónima o de su abreviatura “ S. A.”.

En el caso de las entidades participantes en el sistema financiero la denominación social también constituye un rasgo distintivo, sin embargo deben incluir de acuerdo a la actividad que realicen, es decir Banco, Aseguradora, AFORE, por nombrar algunas; los cuales solamente pueden ser utilizados por aquellas sociedades autorizadas por la SHCP para el ejercicio de dicha actividad; por lo que no se pueden aplicar ideas semejantes a las sociedades que no realicen ese tipo de funciones.

3.6.3. Nacionalidad.

De acuerdo a Jack Plano la nacionalidad "es la relación legal entre un individuo y el estado, mediante la cual el primero reclama la protección del segundo y, a su vez, el estado exige la fidelidad y el cumplimiento de ciertas obligaciones."³³

En el caso de las personas morales estas se considerarán como mexicanas cuando de acuerdo al artículo 9 de la Ley de Nacionalidad "se constituyan bajo las leyes mexicanas y tengan en ella su domicilio social."

Y por ende de acuerdo a Manuel García Rendón, se entenderán como sociedades extranjeras "las que se constituyan de acuerdo a la leyes mexicanas y tengan su domicilio social en el extranjero y viceversa."³⁴

Nuestra legislación contempla a este tipo de entidades al determinar que "las sociedades legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República" (art. 250 de la LGSM). Las cuales podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro, la cual solamente podrá realizarse previa autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (art. 251 de la LGSM).

3.6.4. Objeto social.

Raúl Cervantes Ahumada aporta la siguiente definición: "Se llama objeto social a esa actividad a que la sociedad habrá de dedicarse y ella deberá expresarse en la escritura constitutiva (art. 6 fracción II)."³⁵

Es común confundir el objeto social con el fin de la misma, por lo cual es necesario distinguirlas; "con la primera expresión se señalan los actos que deben ejecutarse, permitidos al obtener la autorización de constitución y que son la actividad económica de la sociedad, y con lo que se cumple el objeto. Con la segunda expresión se señala la intención o fin que se pretende lograr con la ejecución de los actos propios del objeto."³⁶

³³ PLANO, Jack. *Diccionario de relaciones internacionales*. Editorial: Limusa, 1ª reimpresión, México, 1975, pág. 365.

³⁴ GARCIA RENDON, Manuel. *Sociedades Mercantiles*. Editorial: Harla, 3ª edición, México, 1993, pág. 74.

³⁵ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. pág. 46.

³⁶ VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob. Cit. pág. 24.

En el caso de los intermediarios financieros el objeto social de acuerdo con Miguel Acosta Romero, "son todas aquellas actividades enumeradas expresamente en las disposiciones legales y además, las que se vinculan estrechamente para permitir la realización de tales actos"³⁷

3.6.5. Duración.

La sociedad anónima como toda persona tiene un término de vida, que se debe plasmar en la escritura constitutiva. La duración podrá ser definida o indefinida, esto "implica la sumisión de los socios (temporal o sin límite de tiempo) al negocio social, así como la subsistencia o no de la misma sociedad, como persona moral."³⁸

Es importante fijar el tiempo en el que van a operar las sociedades "para el efecto de que los terceros que contratan con las personas colectivas conozcan, fundamentalmente, si los administradores pueden o no realizar confiablemente operaciones, toda vez que el artículo 233 de la LGSM establece que los administradores no podrán realizar nuevas operaciones con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad, al acuerdo sobre disolución o a la comprobación a una causa de disolución si contraviniera esta prohibición, los administradores serán solidariamente responsables por las operaciones efectuadas"³⁹

En la práctica es común que la duración en cualquier tipo de sociedades anónimas se fije en forma indeterminada, sin ser la excepción en el caso de las entidades del sistema financiero.

3.6.6. Capital social.

Las sociedades mercantiles necesitan para iniciar sus operaciones de un determinado capital que les permita respaldar sus actividades.

³⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel. El nuevo Derecho Bancario. Edit: Porrúa. 8ª edición, 1997, México, pág. 44.

³⁸ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit. Pág. 308.

³⁹ VAZQUEZ DEL MERCADO. Oscar. Ob. Cit. pág. 24.

Por lo cual, otro elemento importante que debe contener la escritura constitutiva es el capital social contemplado en el número V del artículo 6 de la LGSM.

Joaquín Garrigues menciona al respecto que es "la determinación del capital social en la escritura significa la declaración de que los socios han aportado o han ofrecido a la sociedad a lo menos un conjunto de bienes equivalente a esa cifra y que la sociedad asume la obligación de conservar en interés de los acreedores un patrimonio igual por lo menos a la cuantía del capital."⁴⁰

Otra definición de capital social nos la proporciona Roberto Mantilla Molina al decir "que es la cifra en la que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de este."⁴¹

Las aportaciones pueden ser de dos tipos industriales y de capital; las primeras son aquellas en las cuales el socio o alguno de ellos prestan sus conocimientos, habilidades o bien la mano de obra para llevar a cabo el fin común; en cuanto a las segundas éstas se otorgan por medio de aportaciones en dinero o especie, es decir, con algún bien cuyo contenido no es moneda circulante.

El capital social se constituye solamente por las aportaciones en dinero, bienes o créditos, ya que las de carácter industrial por su propia naturaleza no pueden computarse dentro del mismo.

Tratándose de entidades del sistema financiero la legislación que las regulan no permiten incluir al capital social las denominadas aportaciones en especie.

Las modalidades del capital social de acuerdo a la Miguel Acosta Romero son las siguientes:

⁴⁰ GARRIGUES, Joaquín. Ob. Cit. pág. 473.

⁴¹ MANTILLA MOLINA, Roberto. Ob. Cit. Pág. 212.

a) **Capital suscrito:** como aquel que se obligan a pagar los socios, pero que no exhiben inmediatamente en el momento de constitución o de la asamblea general de accionistas que toma el acuerdo de aumento de capital.

b) **Capital pagado:** aquel que desembolsan los socios al momento de iniciar las operaciones la sociedad, o en los aumentos posteriores.

c) **Capital mínimo:** se considera como aquel que la ley señala para que puedan iniciar sus operaciones.

Para el caso de las sociedades anónimas contempladas por la LGSM, se establece en el artículo 89 un capital mínimo por la cantidad de cincuenta millones de pesos íntegramente suscrito, que en la actualidad constituye la cantidad de cincuenta mil pesos.

En las sociedades anónima el capital social debe estar exhibido por lo menos el 20 % el valor de cada acción pagadera en numerario; esto es que los socios deberán entregar al momento de constituirse la sociedad, el equivalente a esta cantidad ya sea en efectivo o especie.

El capital mínimo en las entidades financieras será el fijado especialmente para cada una de ellas, en sus respectivas legislaciones, o bien mediante acuerdos dictados por las autoridades hacendarias.

Al respecto Miguel Acosta Romero refiere que las entidades financieras deberán tener al momento de constituirse “totalmente suscrito y pagado el capital mínimo prescrito por la ley o por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para cada una de las operaciones a que hayan de dedicarse.”⁴²

d) **Capital autorizado:** Se considera como aquel que determinen las autoridades para cada tipo de institución, el cual puede ser el mínimo que señale cada una de las leyes que las regulan al iniciar sus operaciones, o bien el que se fije con posterioridad por sucesivos aumentos; y por último

e) **Capital variable:** el cual desarrollaremos en el siguiente apartado.

⁴² ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. Cit., pág. 652.

Otro aspecto importante a tratar en este apartado, son las denominadas reservas que se constituyen de acuerdo a Miguel Acosta Romero por "la suma o parte de las ganancias que afecta temporalmente o permanentemente a la actividad de la sociedad y que pueden ser establecidas obligatoriamente (legales) o facultativamente y que se pueden disponer de ellas en la forma y términos en que señalen las leyes, los estatutos y/o en su caso la asamblea de accionistas"⁴³

Las denominadas reservas legales son contempladas por el artículo 20 de la LGSM, como "las utilidades netas de toda sociedad deberá separarse anualmente el cinco por ciento, como mínimo para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social"

En el caso de los intermediarios financieros como en cualquier sociedad anónima se contempla la existencia de una reserva legal conforme a lo dispuesto en la LGSM, sin embargo y debido a su naturaleza las legislaciones que las regulan podrán determinar otro porcentaje o bien crear uno adicional al legal denominado especial dependiendo el tipo de institución.

Para concluir el tema relativo al capital social, debemos hacer mención de las acciones, las cuales cumplen con un papel fundamental en la división y composición del capital social.

De acuerdo con el artículo 111 de la LGSM vamos a entenderlas como:

La parte en que "se divide el capital social de una sociedad anónima el cual estará representado por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se registrarán por las disposiciones relativas a valores literal en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente ley."

De acuerdo a Manuel García Rendón la acción tiene un triple enfoque que la permite definirla como "la parte alícuota del capital social representada en un título valor que atribuye a su tenedor legítimo la condición de socio y la posibilidad de ejercitar los derechos que de ella emanen, así como de transmitir dicha condición a favor de terceros"⁴⁴

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ RENDON GARCIA, Manuel. Ob. Cit. Pág. 327.

Como parte alicuota debemos entenderla como una fracción del capital social que expresa cuanto han aportado los socios; la cual de conformidad a este enfoque adquiere las siguientes características: a) Un igual valor nominal, es decir, establece que las acciones confieren los mismos derechos, salvo pacto en contrario (112 de la LGSM) y b) La indivisibilidad, lo que significa que cuando haya varios propietarios de una misma acción, se nombrara un representante común, y si no existe acuerdo al respecto la autoridad judicial esta facultada para tal designación (122 de la ley en cita).

En lo que respecta a las acciones, como títulos valor podemos decir que son aquellos documentos: "a) Que llevan incorporados los derechos que confieren a sus legítimos tenedores y b) Que son necesarios para ejercitar y transmitir los derechos y obligaciones en ellos consignados (arts. ,17,18 y 111 de la LGSM).⁴⁵

De acuerdo a la calidad de título valor podemos clasificar a la acción como: corporativo, es decir, que atribuye a su tenedor la calidad (status) de miembro de una corporación; nominativo, como aquel que se expide a favor de persona cuyo nombre se consigna en el texto de mismo del documento (arts. 23 LGTOC, 111 y 125 de la LGSM); no negociables, porque su transmisión, siempre produce el efecto de sujetar al adquirente a las excepciones que tuviere la sociedad contra el autor de la transmisión antes de esta (arts. 26 y 27 de la LGTOC y 131 de la LGSM), y registral debido a que su transmisión se perfecciona por su inscripción en un registro del emisor (art.128 y 129 de la LGSM).

En relación a la expresión calidad de socio debemos mencionar que es un "título constitutivo que confiere a su legítimo titular una gama de derechos incorporados, y dispositivo, que facultan a este último a transmitir su calidad de socio"⁴⁶

Por los derechos que le atribuyen las acciones a los socios las acciones pueden ser comunes, es decir, aquellas que le confieren a su tenedor iguales derechos y obligaciones, o bien podrán ser preferentes las que confieren el derecho a recibir un dividendo legal o convencional, antes de que se haga la distribución de utilidad de acciones comunes. El artículo 113 fracción II prevé

⁴⁵ RENDON GARCIA, Manuel. Ob cit.pág. 330.

⁴⁶ RENDON GARCIA, Manuel. Ob cit.pág. 332.

que si en el ejercicio no hubiere dividendos o utilidades, este se acumulará y será pagado en ejercicios posteriores con la prelación indicada.

De acuerdo a la doctrina las acciones preferentes pueden ser de voto pleno, las cuales como su nombre lo dice no impone limitación alguna en cuanto al ejercicio de su voto. En cuanto a las de voto limitado Manuel García Rendón determina que estas confieren los siguientes derechos:" a) Un dividendo acumulativo mínimo del cinco porciento; b) Ser reembolsables antes que las acciones ordinarias al hacerse la liquidación de la sociedad, y c) Participar en el excedente de las utilidades junto con las acciones ordinarias."⁴⁷

La LGSM considera otorgar el derecho a voto a esta clase de acciones cuando se trate de los asuntos relativos a las asambleas extraordinarias marcados en el artículo 182 de la citada ley.

Para conocer más ampliamente a las acciones debemos clasificarlas como parte del capital social para lo cual, necesitaremos entenderlas desde los siguientes puntos:

a) Por la expresión de su valor las acciones pueden ser: 1) De valor nominal, en las cuales se consigna en su texto expresamente el valor abstracto y nominal. Así como el importe del capital social y el número total de las acciones en que este se divide (art.125 fracción IV), y 2) Sin valor nominal, las cuales no consignan ni su valor ni el importe del capital social (125 fracción IV LGSM).

b) Por la clase de aportación que representan las acciones pueden ser: i) De numerario liberadas que son aquellas cuyo importe ha sido totalmente pagado mediante aportaciones en dinero (art. 116 párrafo I); ii) Acciones de no numerario liberadas, cuyo importe debe ser exhibido integrante con bienes distintos del numerario (art. 89 fracción IV); iii) Acciones de numerario pagaderas, en las cuales el importe del dinero ha sido reembolsado por lo menos en un 20 por ciento al momento de constituir la sociedad

c) Por su valor de emisión las acciones se clasifican de la siguiente manera: a la par, las cuales se emiten con un valor igual a su valor

⁴⁷ RENDON GARCIA, Manuel. Ob cit.pág. 338.

nominal más una sobre par, es decir, aquellas que se colocan a su valor nominal más una prima.

Una vez estudiado las características principales de las acciones la LGSM contempla la emisión de ciertos títulos que no forman parte de del capital social por lo que se les ha considerado acciones impropias dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

* Acciones de goce. De acuerdo al artículo 137 de la LGSM, son aquellas "que tendrán derecho a las utilidades liquidas, después de que se haya pagado a las acciones no reembolsables el dividendo señalado en el contrato social. El mismo contrato social podrá conceder también el derecho de voto a las acciones de goce. En caso de liquidación, las acciones de goce concurrirán con las no reembolsables, en el reparto del haber social, después de que estas hayan sido totalmente cubiertas..."

* Acciones de trabajo. Estas podrán "emitirse a favor de las personas que presten sus servicios a la sociedad, acciones especiales en las que figurarán las normas respecto a la forma, valor, inalienabilidad y demás condiciones particulares que les corresponda (art. 114 de la LGSM).

De acuerdo con el artículo 124 de la LGSM, las acciones deben ser entregadas a los accionistas en un plazo máximo de un año a partir de la fecha e la escritura constitutiva, mientras tanto se podrán expedir certificados provisionales que serán siempre nominativos y se canjearán, oportunamente, por las acciones.

Por otra parte, las acciones deberán llevar adheridas cupones que se desprenden del título y que se entregarán a la sociedad contra el pago de intereses (art.127 de la LGSM).

Existen también los denominado bonos de fundador, en los cuales los fundadores podrán reservarse una participación que no exceda de 10 % de las utilidades anuales de la sociedad durante un periodo no mayor de diez años. Estos denominado bonos de fundador, no forman parte del capital social ni dan derechos, como participar en la administración ni participar en el activo de la misma en caso de liquidación (art. 104 a 110 de la LGSM).

3.6.7. Capital variable.

En el art. 214 de la ley citada se establece al respecto:

“ En las sociedades de capital variable, el capital es susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro total o parcial de las aportaciones, sin más formalidades que las establecidas en este capítulo.”

Las sociedades de capital variable son reguladas por el capítulo octavo de la LGSM, Roberto Mantilla Molina las define de la siguiente manera:

“ Son aquella en que pueda alterarse el monto del capital social sin modificar la escritura constitutiva.”⁴⁸

La modalidad de capital variable es aplicable a toda especie de sociedad; las cuales en caso de adoptarla deberán agregar en su razón o denominación social las palabras “de capital variable” (art. 214 y 215 de la LGSM).

En la escritura constitutiva de las sociedades que adquieran la modalidad de capital variable además de plasmar sus rasgos característicos deberán fijar las condiciones para el aumento y disminución del capital social (art. 216 de la LGSM).

Todo aumento y disminución del capital social debe inscribirse en libro de registros que al efecto llevaré la sociedad (art. 219 de la LGSM).

3.6.8. Domicilio social.

La sociedad deberá tener un domicilio, el cual se indicará en la escritura constitutiva de acuerdo con el artículo 6 fracción VII.

El domicilio de las personas morales, por ende de las sociedades es aquel “en el que se halle establecida su administración”, de acuerdo al artículo 33

⁴⁸ MANTILLA MOLINA, Roberto. Ob. Cit. pág. 443.

del Código Civil. Este supuesto se aplicará en el caso que no se estableciere en los estatutos.

Podemos confirmar la importancia del domicilio social, ya que es en este lugar, en donde se deben cumplir las obligaciones de la sociedad, ya sea de carácter procesal, fiscal ó corporativas, entre otras.

En la práctica no se establece como domicilio social un lugar determinado, sino que se hace mención una Ciudad, esto con el fin de facilitar posibles cambios de dirección sin la necesidad de hacer modificaciones a la escritura.

Lo anterior es aplicable a los intermediarios financieros, ya que su domicilio se considerará aquel en donde se encuentre ubicada su oficina matriz, es decir, en donde funcionan las principales dependencias y órganos de la administración.

Por otra parte, es común el establecimiento de sucursales, esto con la finalidad de tener representatividad en otros lugares distintos a la oficina matriz.

3.6.9. Organos de la sociedad anónima.

La realización de las actividades para el desarrollo y consecución del fin de una S.A., se llevan acabo gracias a los órganos que la integran.

Joaquín Garrigues establece que una S. A. debe contar con los siguientes órganos: "de representación a los cuales se confía la ejecución de los negocios en curso; de vigilancia, los cuales aparecen como sobreordenados a los primeros para examinar su gestión; y por último el deliberante, en los que se manifiesta la voluntad colectiva o social a que están sometida todos los demás órganos, los cuales deponen en su nombre, actuación y revocación, de este órgano soberano en la vida interna de la sociedad."⁴⁹

⁴⁹ GARRIGUES. Joaquin. Ob. Cit. Pág. 473.

Cabe señalar que la LGSM establece como órganos de una S.A. los siguientes: a) Asamblea general de accionistas; b) Órgano de administración; y c) Órgano de vigilancia.

De acuerdo a su importancia iniciaremos este apartado con el estudio de la asamblea general de accionistas.

a) Asamblea de accionistas.

La asamblea general de accionista es el órgano supremo de las sociedades mercantiles y por ende de la S. A., su importancia radica en que es a través de ella como se manifiesta la voluntad social.

Joaquín Garrigues se refiere a esta como: “El órgano de expresión de la voluntad colectiva: en la junta general ejercen los socios sus derechos de soberanía en forma de acuerdo mayoritario.”⁵⁰

La LGSM determina la supremacía de este órgano en el artículo 178, estableciendo:

“ La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración.”

Por lo anterior, afirmamos la supremacía de la asamblea general de accionistas, en virtud de la dependencia de los demás órganos en cuanto a su nombramiento y revocación (181 fracción II de la LGSM).

Así mismo podemos mencionar su carácter de esencial, ya que nunca puede faltar dentro de la estructura de una sociedad, lo que sin embargo puede llegar a ocurrir aunque transitoriamente en el caso de la administración y vigilancia (155 y 168 de la LGSM).

⁵⁰ GARRIGUES, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 495.

Podemos clasificar a las asambleas según tengan derecho a concurrir todos o sólo una categoría de acciones, en asambleas generales y especiales: las primeras pueden ser constitutivas, ordinarias y extraordinarias, las cuales serán explicadas a continuación:

a)Asambleas constitutivas: Esta clase de asamblea tiene lugar en la constitución sucesiva, regulada en los artículos 99 a 102 de la LGSM.

b)Asamblea ordinaria: Está clase de asamblea deberá reunirse por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social de conformidad al artículo 181 de la LGSM y tratará los siguientes asuntos:

I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas;

II. En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios, y

III. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

c)Asambleas extraordinarias: Dichas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo, tal y como lo establece el artículo 182 de la LGSM, y conocerán de los siguientes asuntos: a) Prórroga de la duración de la sociedad; b) Disolución anticipada de la sociedad; c) Aumento o reducción del capital social; d) Cambio de objeto de la sociedad; e) Cambio de nacionalidad de la sociedad; f) Transformación de la sociedad; g) Fusión con otra sociedad; h) Emisión de acciones privilegiadas; i) Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisiones de acciones y de goce; j) Emisión de bonos; k) Cualquier otra modificación al contrato social, y l) Cualquier otro asunto para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.

Otro tipo de asambleas que reconoce la doctrina y que es común en la práctica, son las denominadas asambleas mixtas, en las cuales se tratan asuntos tanto de una asamblea ordinaria como extraordinaria, siempre y cuando en la convocatoria se haga mención de dicho carácter.

Aunque cada una de las asambleas tienen su respectiva competencia, deben de cumplir con determinados requisitos, como es el caso del contemplado en el artículo 179 de la LGSM que establece:

“ Las asambleas generales de accionistas son ordinarias y extraordinarias. Unas y otras se reunirán en el domicilio social, y sin este requisito serán nulas, salvo caso fortuito o fuerza mayor.”

Otro elemento importante para llevar a cabo una asamblea, es la convocatoria, sin la cual también serían nulas las resoluciones tomadas en ella (art. 188 LGSM). El órgano encargado para convocar a una asamblea es la administración, excepcionalmente lo pueden realizar los comisarios o bien, los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, quienes lo podrán solicitar por escrito al órgano de administración o vigilancia, con el fin de tratar asuntos relacionados que se indiquen en la petición (art. 183 de la LGSM).

Si los órganos mencionado se rehusasen a realizar la convocatoria o no se lleva a cabo en el término de 15 días desde la recepción de la solicitud, está podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad a través de la petición que realice los accionistas que representen el 33 por ciento, siempre y cuando exhiban al efecto los títulos de las acciones (art. 184 de la LGSM).

La petición a que se refiere el párrafo anterior puede ser realizada por el titular de una sola acción, cuando se den los supuestos que a continuación determinaremos:

I. Cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos, y

II. Cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181, es decir de aquellos que debe conocer la asamblea ordinaria de accionistas.

Si el administrador o el consejo de administración, o los comisarios se rehusasen a hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro del término de

quince días después desde que haya recibido la solicitud, está se formulará ante el juez competente, previa copia de traslado al administrador o consejo de administración y a los comisarios. El punto se decidirá siguiéndose la tramitación establecida para los incidentes en los juicios mercantiles (art. 185 de la LGSM).”

La convocatoria deberá contener la firma de quien la haga y la inserción del orden del día, es decir “la enumeración de los asuntos que van ha ser sometidos a la asamblea y sobre los cuales debe tomarse una resolución, con exclusión de cualesquiera otros”.⁵¹

Esta deberá publicarse cuando menos quince días antes de la celebración de la asamblea o bien en el tiempo que hayan fijado los estatutos, en el periódico oficial de la entidad en donde se encuentre el domicilio de la sociedad o en uno de los diarios de mayor circulación del lugar (art. 186 de la LGSM).

De acuerdo al artículo 188 de la citada ley, todas las resoluciones que se tomen sin haber cumplido con los requisitos establecidos en relación a la convocatoria serán nulos, la única excepción a esta disposición es que se encuentre representado la totalidad de acciones al momento de la votación lo que también se conoce como asamblea totalitaria.

Otro requisito importante para la celebración de la asamblea, es el denominado derecho a la información que tienen los accionistas, mismo deberá realizarse entre el lapso de la celebración de la asamblea y la convocatoria; el cual consiste en la consulta de los libros y documentos relativos a los temas a tratar en la misma, que estarán a disposición de los accionistas en las oficinas de la compañía (art. 186 de la LGSM).

Los accionistas que reúnan el treinta por ciento de las acciones concurrentes a la asamblea pueden obtener que se aplace por tres días la votación de los asuntos respecto de los cuales no se consideren bien informados (art. 199 de la LGSM).

Por su parte, para que una asamblea se considere legalmente reunida la ley exige un determinado quórum; en el caso de las asambleas ordinarias es

⁵¹ MANTILLA MOLINA, Roberto. Ob. Cit. pág. 403.

necesario que se encuentre representado por lo menos, la mitad del capital social tal y como lo establece el artículo 189; en cuanto a las asambleas extraordinarias deberán estar representadas por lo menos las tres cuartas partes del capital social a excepción de que haya fijado una mayoría más elevada en los estatutos, la cual nunca podrá ser inferior a la fijada en la ley (art. 190).

En el caso de que no se reúna el quórum necesario para la primera asamblea, la ley prevé la posibilidad de una segunda convocatoria, la cual deberá especificarse y cumplir con los mismos requisitos de la anterior. Tratándose de asambleas ordinarias reunidas en segunda convocatoria el quórum necesario será cualquiera que sea el número de acciones representadas. Para las asambleas extraordinarias el artículo 191, establece que “las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social.”

Además Óscar Vázquez del Mercado considera, que para concurrir a las asambleas, es necesario el depósito de acciones cuando así se fije en los estatutos.

“El depósito consiste en la entrega de los títulos, ya sea en el domicilio social de la persona moral o bien en la institución bancaria que en los estatutos o en la convocatoria se determina. Contra la entrega de las acciones, los socios reciben una constancia que le sirve como contraseña para poder participar en la asamblea.”⁵²

Para participar en una asamblea es necesario la tenencia de las acciones, cada una de ellas confiere un voto; esta disposición no sufre más excepción que las conferidas a las acciones con voto limitado, sin embargo de acuerdo con el artículo 113 de la LGSM podrá pactarse su derecho de voto en las asambleas extraordinarias que se reúnan a tratar asuntos relativos a la prórroga de la duración de la sociedad, la disolución anticipada de la sociedad, cambio del objeto de la sociedad, cambio de nacionalidad de la sociedad, transformación de la sociedad y fusión con otra sociedad.

No se podrá ejercer el derecho a voto, cuando el accionista tengan un interés contrario al de la sociedad, por lo cual deberá abstenerse de toda deliberación relativa a dicha operación. En el caso de contravenir dicha

⁵² VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob. Cit. pág. 80.

disposición será responsable de los daños y perjuicios ocasionados a la entidad, siempre y cuando su voto fuese decisivo para lograr la mayoría necesaria para alcanzar la validez de la determinación (art. 196 de la LGSM).

Como ya mencionamos, las resoluciones que se tomen tanto en las asambleas ordinarias y extraordinarias deberán someterse a votación, para el caso de las primeras se requerirá de la mayoría de votos de las acciones presentes (art. 189 de la LGSM); en el segundo caso salvo que se establezca una mayoría más elevada en el contrato social las resoluciones se tomarán por el voto favorable de la mitad del capital social, tratándose de resoluciones en segunda convocatoria las decisiones serán del voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos la mitad del capital social (art. 190 y 191 de la LGSM).

Las decisiones tomadas en asambleas deben quedar plasmadas en una acta denominada de “asamblea” de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 del Código de Comercio, que deberá estar firmada por el presidente y el secretario de la misma (art. 194 LGSM); a esta acta se acompañarán un apéndice que contendrá los documentos relativos que se trataron en la asamblea, así como la convocatoria, la lista de asistencia, por citar algunos.

Otro de los aspectos importantes a destacar de las asambleas además de manifestar la voluntad social, es que sus acuerdos son vinculatorios para todos los accionistas aún para los disidentes o ausentes, salvo que se ejerza el derecho de oposición en los términos de la Ley (art. 200 LGSM).

Esta excepción la contempla el artículo 201 al establecer que “los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

- I. Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea;
- II. Que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o que hayan dado su voto en contra de las resoluciones, y

III. Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios.”

La sentencia que se dicte con relación a la oposición presentada por los accionistas surtirá efectos respecto de todos los socios, esto conforme a lo establecido en el artículo 202 de la LGSM.

Los accionistas de acuerdo al artículo 192 pueden estar representados en la asamblea por mandatarios, ya sea que pertenezcan o no a la sociedad. Está figura se conferirá de acuerdo a lo establecido por los estatutos. La ley limita la posibilidad de ser mandatarios a los administradores y a los comisarios de la sociedad.

Las asambleas serán presididas, salvo disposición en contrario de los estatutos, por el administrador único o por el consejo de administración, y a falta de ellos por quienes fuesen designados por los accionistas presentes (art. 193 de la LGSM).

En cuanto a la otra clase de asamblea encontramos a las denominadas especiales, que son aquellas “constituidas por una o varias categoría de acciones, cuando el contrato social prevea este tipo de acciones.”⁵³

Para que una asamblea especial pueda convocarse se requiere que las decisiones tomadas en las asambleas generales afecten los intereses de la categoría de acciones.

Su regulación se encuentra en el artículo 195 de la mencionada ley, que establece que estarán sujetas a lo dispuesto para las asambleas extraordinarias en cuanto a quórum y votación, así como estarán presididas por el accionista que designen los socios presentes.

b) Órgano de administración.

⁵³ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit. pág. 547.

La asamblea general de accionistas como mencionamos es el órgano supremo de una sociedad, por medio de la cual la sociedad manifiesta su voluntad social; sin embargo, dada su conformación es imposible que todos los accionistas ejecuten las resoluciones, debido a esto es necesario nombrar a una o varias personas encargadas de realizar dicha función, por lo que es imprescindible la creación de un órgano denominado de administración.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez determina el carácter preponderantemente ejecutivo del órgano de administración al establecer que “le corresponde normalmente ejecutar los acuerdos adoptados por las asambleas generales; pero al mismo tiempo y en la esfera de su competencia, también es un órgano de formación de la voluntad colectiva y de expresión de la misma.”⁵⁴

El órgano de administración de una S.A. puede estar a cargo de una sola persona denominada administrador único o bien por un grupo llamado consejo de administración.

La LGSM en el artículo 142 ratifica lo anterior estableciendo lo siguientes:

“ La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.”

En el caso de que se integre la administración por dos o más personas se constituirán el consejo de administración de acuerdo al art. 143, los integrantes se sujetarán salvo pacto en contrario a determinadas reglas como son: el nombramiento de un presidente del consejo que será el primero en nombrar, y a falta de este el que le siga en su designación. En cuando a su funcionamiento está misma disposición, establece que para tomar decisiones “deberá asistir, por lo menos la mitad de sus miembros, y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate el presidente del consejo tendrá el voto de calidad”.

Si los “administradores son tres o más, el contrato social determinará los derechos que le corresponda a la minoría en la designación pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social

⁵⁴ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Ob. Cit. pág. 125.

nombrará cuando menos un consejero. Este porcentaje será de un diez por ciento, cuando se trate de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores” (art. 144 de la LGSM).

Para Roberto Mantilla Molina en los estatutos se puede prever la existencia de administradores suplentes, tanto en el caso del administrador único como de los consejeros, los cuales en ausencia de los titulares tienen el derecho a votar, así como de integrar el quórum. Al igual que los administradores propietarios los titulares si así lo establecen los estatutos o la asamblea se les fijará la retribución correspondiente, si no es así se aplicará la del titular que este supliendo. Al igual que los demás administradores estarán sujetos a los mismos requisitos y garantías, así como a la responsabilidad en la que incurren los que ocupan ese cargo (art. 157, 158 y 160 de la LGSM).

En el caso de los intermediarios financieros la administración se encarga a un consejo de administración integrado por un mínimo de consejeros que establece la legislación que las regula, esto en virtud del tipo de actividad que desempeñan y la responsabilidad de dichas entidades.

De acuerdo a la LGSM el nombramiento de los administradores o consejeros, se encuentra a cargo de la asamblea ordinaria de accionistas como lo refiere el art. 181 fracción II, ya antes citado.

El cargo de administrador único o consejero tiene determinadas características como son: personal, temporal, revocable y remunerado. Personal, debido a que se impide que sea desempeñado por representantes (art. 147 LGSM); en cuanto a la temporalidad del cargo este “suele establecerse de forma indefinida; pero si se establece que la duración de la función se limitará a cierto tiempo, el simple transcurso de él no producirá el cese automático de sus funciones de administrador”, ya que el art. 154, establece que podrán continuar en sus funciones “mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos”⁵⁵

En cuanto a la revocabilidad de los administradores o consejeros de acuerdo con Roberto Mantilla Molina establece la posibilidad de que la S.A. pueda proveerse de nuevos representantes, aunque no haya concluido el plazo para el cual fueron designados.

⁵⁵ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. pág. 103.

Y por último tenemos lo referente a la remuneración prevista en el art. 181 fracción III, al establecer que la asamblea ordinaria determinará los emolumentos de los administradores cuando no se hubieren fijado en los estatutos.

Podrán desempeñar el cargo de administrador o consejero cualquiera de los socios o bien, un extraño, siempre y cuando estén habilitados para el desempeño del comercio. Los cuales deberán prestar una garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de su encargo, el monto será fijado en los estatutos o bien en la asamblea general de accionistas de acuerdo con lo establecido en el artículo 152 de la mencionada ley.

El artículo 153 de la LGSM, por su parte establece la obligación de inscribir el nombramiento de los administradores en el Registro Público del Comercio, en virtud de considerarlos como mandatarios de la sociedad, así mismo a través de este procedimiento se verifica hayan otorgado la correspondiente garantía legal o estatutaria.

En cuanto a las facultades y atribuciones de este órgano el artículo 10 de la LGSM, establece lo siguiente:

“ La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo expresamente establezcan la ley y el contrato social.”

Es decir, los administradores están obligados a representar a la sociedad y por ende, a realizar todas las gestiones tendientes a alcanzar el fin social. Además de que deberán dar “exacto cumplimiento de los acuerdos tomados en la asamblea de accionistas” (art. 158 fracción IV de la LGSM).

Por ello todos los actos celebrados por este órgano, se pueden entender realizados por la sociedad, a la cual pueden obligar, ya que obran en su nombre y no en el propio. En relación a " terceros, se presume que los actos realizados por los administradores son válidos y si posteriormente la asamblea

los anula, estos se mantienen como válidos frente a terceros, salvo que se pruebe la mala fe.”⁵⁶

Por lo tanto, la representación y gestión, son propias de dicho órgano administrativo; en el caso de existir un administrador único recaerán todas las facultades y obligaciones en él; en cambio si se trata de un consejo de administración, corresponderán al cuerpo colegiado y no a cada uno de sus miembros, salvo disposición en contraria fijada en los estatutos.

En dicho órgano se nombrará a un presidente quien salvo pacto en contrario será el que primero se haya nombrado y a falta de este el que le siga en el orden de la designación, salvo pacto en contrario, conforme a lo establecido en el artículo 143 de la LGSM.

De acuerdo con el artículo anterior para que funcione legalmente el consejo de administración deberá asistir por lo menos la mitad de sus integrantes. En lo que se refiere a sus resoluciones estas se considerarán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate el presidente del consejo tendrá el voto de calidad.

Si las resoluciones fuesen tomadas fuera de la sesión del consejo, por unanimidad de votos podrá ser válida si así se contemplará en los estatutos.

Por otra parte el órgano de administración además deberá presentar a la asamblea de accionistas, anualmente un informe que incluya por lo menos:

- A) Un informe sobre los administradores sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como sobre las políticas seguidas por los administradores y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes.
- B) Un informe en el que se declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información financiera.
- C) Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio.

⁵⁶ BARRERA GRAF. Jorge. Ob. Cit. pág. 579.

D) Un estado que muestre, debidamente explicados y clasificados, los resultados de la sociedad durante el ejercicio.

E) Un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio.

F) Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio social.

G) Las notas que sean necesarias para complementar o aclarar la información que suministren los estados anteriores.

A la información anterior se agregará el informe de los comisarios a que se refiere la fracción IV del artículo 166. “

El cual se presenta a la asamblea ordinaria de accionistas de acuerdo con lo establecido en el artículo 181 de la LGSM.

Algunos autores como Roberto Mantilla Molina definen al citado informe como balance o bien estado financiero que es el “documento contable que refleja el estado económico de una negociación en un momento determinado.”⁵⁷

Una vez concluido el balance se someterá a la consideración de los comisarios (órgano de vigilancia), acompañado de los documentos que lo justifique; con el fin de que rindan un informe respecto al real estado que guarda la sociedad.

Antes de exponerse a la asamblea general de accionistas, ambos informes con su respectiva documentación deberán estar a disposición de los accionistas por lo menos quince días antes de la reunión, con el fin de que se cumpla con el ya nombrado derecho a la información de acuerdo con lo establecido por el artículo 186 de la LGSM.

En el caso de que sea aprobado el balance por la asamblea general de accionistas, deberá publicarse en el periódico oficial en la entidad donde se encuentre el domicilio social y depositarse una copia en el Registro Público de

⁵⁷ MANTILLA MOLINA, Roberto. Ob. Cit. pág 424 y 425.

Comercio. Si alguno de los socios se opusiera a la aprobación del balance también se hará dicha inserción en la publicación y depósito (art. 177 LGSM).

Para el administrador o consejeros la obligación de rendir el balance es de suma importancia, ya que de acuerdo al artículo 176 de la mencionada ley, la omisión de dicho acto puede ser causa de su remoción.

Como habíamos señalado el cargo de administrador o los consejeros, es revocable, sin embargo, por lo general cesan sus funciones por la expiración del plazo. Pero debido a su carácter la asamblea general de accionistas puede destituirlo en cualquier momento.

Sin embargo de acuerdo con el artículo 154 de la ley los administradores continuarán en el ejercicio del cargo aún concluido el plazo para el desempeño del mismo, mientras no se haga nombramiento de nuevos administradores y los nombrados no tomen posesión de ellos.

En el caso de los administradores establecidos por la minoría, solo se podrá revocar su nombramiento, cuando de igual forma se haga con los demás administradores (art. 144 LGSM).

Puede suceder que varios consejeros sean revocados, en esta situación los demás integrantes del consejo podrán seguir actuando, siempre y cuando el número sea suficiente para integrar el quórum (art. 155 LGSM).

En el caso de que el consejo de administración no reúna el quórum requerido en la ley para llevar a cabo las sesiones, los comisarios podrán designar de manera provisional a estos de conformidad con lo establecido en el artículo 155 fracción II y 171 de la LGSM.

En cuanto a la responsabilidad de los administradores el artículo 157 LGSM, establece:

“ Los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen.”

De acuerdo a la LGSM esta responsabilidad será solidaria, al respecto Roberto Mantilla Molina determina que esta puede presentarse en dos

supuestos: entre los integrantes de un mismo consejo o bien entre los que se sucedan en el mismo cargo. En el primer caso se eximirá de responsabilidad solidaria al consejero que manifieste su inconformidad al momento de tomar la deliberación (art. 159 de la LGSM); esta situación no es aplicable al consejero que este ausente en el acto. En la segunda situación, los consejeros deberán informar de inmediato a los comisarios los actos irregulares de sus predecesores (art. 160 de la LGSM).

Se podrá exigir la responsabilidad de los administradores, mediante acuerdo de la asamblea general de accionistas, la que conforme al artículo 161 de la LGSM designará a la persona encargada de ejercitar la acción correspondiente.

Por su parte el artículo 163, establece la posibilidad de que los accionistas que representen el treinta por ciento del capital social, puedan ejercer la acción de responsabilidad civil directamente en contra de los administradores, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

“ I. Que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades a favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes, y

II. Que en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los administradores demandados.”

Los bienes que se obtengan como resultado de las reclamaciones serán percibidos por la sociedad.

Los efectos derivados del acuerdo en que se exija la responsabilidad de los administradores tendrá como consecuencia que estos sean cesados de sus cargos y por ende la imposibilidad de nombrarlos nuevamente hasta que haya sido declarada judicialmente la inexistencia de responsabilidad (art. 162 de la LGSM).

Por otra parte y para concluir el tema del órgano de administración, debemos mencionar que a la gran responsabilidad que recae en éste, es necesario para el desempeño de sus funciones del auxilio de otras personas,

denominadas por la doctrina “colaboradores de la administración”. Uno de ellos son los gerentes, que pueden ser o no accionistas, los cuales pueden tener el carácter de generales o especiales, su nombramiento es otorgado por la asamblea general de accionistas o bien por el administrador único o el consejo, por lo tanto su revocación corresponde al órgano que los nombró. En cuanto a sus facultades “tendrán las que expresamente se les confieran; no necesitarán de autorización especial del administrador o el consejo de administrador para los actos que ejecuten y gozarán, dentro de la órbita de sus atribuciones de las más amplias facultades de representación y ejecución.” (art. 145 y 146 de la LGSM).

“ Los gerentes generales tienen a su cargo dirigir la negociación social, con las más amplias facultades de representación y ejecución. Los gerentes especiales tendrán a su cargo una rama de la negociación o un establecimiento o sucursal de la misma (art. 146 LGSM). ”⁵⁸

Al igual que los administradores, los gerentes deberán prestar garantía si así lo exigen los estatutos o bien la asamblea general de accionistas, por lo tanto su nombramiento también se inscribirá en el RPC.

Además de los gerentes la ley permite nombrar entre sus miembros a un delegado a quien se le confiere la realización de actos concretos, en el caso de que no haya designación la representación corresponderá al presidente del consejo (art. 148 de la LGSM).

Por último mencionaremos la posibilidad de nombrar apoderados cuya designación corresponde al consejo de administración, administrador único y gerentes, lo cual no restringe sus facultades tal y como lo establece el art. 149 de la LGSM.

Tanto los gerentes, delegados como apoderados igual que los integrantes del órgano de administración deberán para el desempeño de sus cargos estar habilitados para ejercer el comercio.

c) Órgano de vigilancia.

⁵⁸ MANTILLA MOLINA. Roberto. Ob. Cit. pág. 432.

Como mencionamos el órgano de administración tienen la representación de la sociedad, lo que permite en algunas ocasiones abusar de dicha facultad. Por lo cual, la LGSM establece la existencia de un órgano encargado ex profeso para la permanente y continua vigilancia de la S.A., así como de la tutela de los derechos y el debido cumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad.

Para Jorge Barrera Graf este órgano podrá ejercer la vigilancia desde el sentido más amplio y general que se refiere al apego de los derechos y estipulaciones plasmadas en el contrato social, así como en el sentido más concreto y específico, como es el debido funcionamiento de los otros órganos, así como a la protección de los derechos de la minoría y de los socios.

Por lo tanto a este órgano “ le corresponde la facultad de gestión interna, consistente en el control de las actividades sociales y de actos y operaciones de la S.A. a través de sus representantes (administradores, gerentes, delegados, apoderados), lo que ciertamente puede trascender al exterior, en cuanto que al no cumplir los comisarios sus funciones, se afectan los derechos de los socios y acreedores, quienes pueden reclamar y demandar, no a los comisarios sino a la sociedad, como consecuencia de negligencia y con razón de dolo o culpa de aquellos”⁵⁹

Debidos a la importancia y las funciones que desempeña este órgano no se puede bajo ningún motivo limitar sus facultades, cambiar la naturaleza del mismo, ni reducir o suprimir las que la ley concede.

El desempeño de estas funciones esta a cargo de un comisario o de varios, siendo el último caso se le denominara consejo de vigilancia, los cuales actuarán de manera independiente, no como en el caso del consejo de administración.

Al respecto el artículo 164 de la mencionada ley afirma:

“ La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios temporales y revocables quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad”

⁵⁹ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit. pág. 599.

En cuanto a su nombramiento le corresponde a la asamblea general de accionistas (art. 181 fracción II LGSM). La minoría podrá ejercer el derecho de nombrar a los comisarios de la misma forma que se establece en el caso de los administradores (art. 144 LGSM).

La ley no cita los requisitos que deben reunir los comisarios; más bien señala quienes no pueden desempeñar este cargo dentro de los cuales estan los siguientes:

- I. Los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio;
- II. Los empleados de la sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento, y
- III. Los parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo.

Tratándose de los comisarios de las sociedades pertenecientes al sistema financiero estos se sujetarán a las disposiciones antes citadas y a las dictadas por las autoridades hacendarias, en cuanto a los requisitos que deban reunir.

En lo que se refiere a las características del cargo de los comisarios podemos mencionar que les son aplicables los conferidos a los administradores con relación a su temporalidad, revocabilidad y remuneración.

En cuanto refiere a las facultades y obligaciones de los comisarios el art. 166 de la LGSM, establece:

- “ I. Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152; dando cuenta sin demora de cualquier irregularidad a la asamblea general de accionistas;
- II. Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de la situación financiera y un estado de resultados;

III. Realizar un examen de las operaciones, documentación, registro y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir fundamente el dictamen que se menciona en el siguiente inciso;

A) La opinión del comisario si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad;

B) La opinión del comisario sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores;

C) La opinión del comisario sobre si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad;

V. Hacer que se inserten en el orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas los puntos que crean pertinentes;

VI. Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente;

VII. Asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración, a las cuales deberán ser citados;

VIII. Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas de accionistas, y

IX. En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.”

Los comisarios también podrán designar provisionalmente a los administradores que faltaren en el caso de que no haya un número suficiente para integrar el quórum de acuerdo con el art. 155 fracción II y 171 de la LGSM.

Además los comisarios deberán de responder en forma inmediata a las denuncias que presenten los socios e informar lo más pronto posible de ello a la asamblea general de accionistas (art. 167 de la LGSM).

Por otra parte, los comisarios al igual que los administradores están obligados a prestar garantía en los términos del art. 152 de la LGSM.

En lo que se refiere a la responsabilidad de los comisarios el artículo 169 de la citada ley señala:

“ Los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. Podrán sin embargo, auxiliarse y apoyarse en el trabajo de personal que actué bajo su dirección y dependencia o en los servicios de técnicos o profesionistas independientes cuya contratación y designación dependa de los propios comisarios.”

Serán responsables cuando intervengan en operaciones contrarias a los intereses de la sociedad. En dicho caso tendrán que reparar los daños y perjuicios ocasionados a la misma (art. 170 y 159 de la LGSM).

El acuerdo de la asamblea general de accionistas en la que se exija la responsabilidad de los comisarios trae como consecuencia la separación del cargo y la inhabilitación para volverlo a desempeñar nuevamente, hasta que la autoridad judicial declare infundada la acción ejercitada en su contra (art. 171 y 162 de la LGSM).

Además se aplica el derecho de la minoría para exigir la responsabilidad civil de los comisarios, siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 163 de la Ley y mencionados, en el caso de los administradores

Ha excepción de los casos en que incurran en responsabilidad los comisarios podrán seguir en su cargo, aún cuando haya concluido el plazo de su designación hasta que lo asuman quienes los sustituyan (art. 154 y 171 LGSM).

La vigilancia en las entidades del sistema financiero además de los comisarios la ejercen las autoridades hacendarías, a través de las facultades concedidas en las legislaciones que las regulan.

CAPITULO IV.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO.

Como mencionamos en el capítulo anterior existen sociedades anónimas que constituyen especies diferentes a las contempladas en la LGSM; un ejemplo de ellas son las entidades pertenecientes al sistema financiero mexicano.

Las diferencias entre las entidades financieras y sociedades anónimas contempladas por la LGSM consisten en lo siguiente: primero, es que todas ellas son reguladas por leyes especiales; segundo, no queda al libre albedrío de los socios decidir si la sociedad es administrada por un administrador o bien por un consejo de administración; por regla general en este tipo de entidades se erige en un órgano colegiado integrado por un mínimo de miembros; tercero, para este tipo de entidades la duración tiene por disposición legal el carácter indeterminado; cuarto, en lo que se refiere al capital mínimo, este se determina por la autoridad hacendaría, es decir por la SHCP, y que por supuesto es superior al fijado para las sociedades contempladas en la LGSM; el cual debe estar sujeto a una supervisión constante por parte de la entidad gubernamental; quinto, además del permiso que debe otorgar la SRE para constituir una sociedad con las características de una entidad financiera, se requiere de la autorización de la SHCP o bien de sus distintos órganos desconcentrados; sexto, en lo que se refiere a su objeto social este se encuentra expresamente determinado por la legislación que las regula.

Otro aspecto característico de estas entidades, es que están sujetas a una singular vigilancia gubernamental, cuya facultad recae en una dependencia del poder ejecutivo como la SHCP, la cual es auxiliada en esta importante tarea por sus organismos desconcentrados como lo son: CNBV, CNSF, así como la

CONSAR. Cada una de ellas de acuerdo a sus respectivas competencias podrán ejercer en dichas entidades sus facultades de supervisión, vigilancia y control, así como la posibilidad de emitir disposiciones de carácter general con el fin de regular su funcionamiento.

Como se ha mencionado en el presente estudio dentro de este tipo especial de sociedades anónimas encontramos a las **AFORES**.

Por lo cual, en este capítulo nos abocaremos al análisis de sus elementos constitutivos de estas figuras como son: los requisitos esenciales y especiales para debida constitución y funcionamiento, el objeto social, capital social, duración y domicilio.

4.1. Requisitos especiales para la constitución y funcionamiento de las Administradoras de Fondos para el Retiro.

Las entidades financieras como las **AFORES** además del permiso expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores requieren de la autorización de la autoridad hacendaria, para su constitución y funcionamiento. Al respecto la Nueva Ley del Seguro Social establece en el artículo 175 lo siguiente:

“Las administradoras de fondos para el retiro deberán contar para su constitución y funcionamiento de la autorización de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, sujetándose en cuanto a su contabilidad, información, sistemas de comercialización y publicidad a la Ley de Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

En todo caso, dicha ley dispondrá los requisitos de constitución en los que se incluirán las disposiciones relativas a impedir el conflicto de intereses sobre el manejo de los fondos respecto de la participación de las asociaciones gremiales del sector productivo y de las entidades financieras.”

Como se mencionó en el capítulo I del presente estudio, la Ley de Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro fue abrogada por la Ley de los Sistema de Ahorro para el Retiro (LSAR), con el fin de adecuar y regular el funcionamiento de las nuevas figuras del esquema de pensiones

contempladas por la Nueva Ley del Seguro Social de 1995, como es el caso de las **AFORES**.

En esta ley se refiere de manera específica a las **AFORES**, dedicándole para su estudio la sección primera del capítulo tercero, en la cual se da un esquema general de la organización, funcionamiento y fines que persiguen.

En lo que se refiere a su constitución el art. 19 de la LSAR establece lo siguiente:

“ Para organizarse y operar como administradoras se requiere autorización de la Comisión (CONSAR) que será otorgada discrecionalmente, oyendo previamente la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a los solicitantes que presenten propuestas viables económica y jurídicamente, que satisfagan los siguientes requisitos:

I. Presentar la solicitud respectiva, así como el proyecto de estatutos sociales;

II. Presentar un programa de operación y funcionamiento, de divulgación de la información y de reinversión de utilidades, que cumpla con los requisitos mínimos que determine la Comisión;

III. Los accionistas que detentan el control de las **AFORES** deberán presentar un estado de su situación patrimonial que abarque un periodo de cinco años anteriores a su presentación, en los términos que señale la Comisión;

IV. La escritura constitutiva de las sociedades de las que se trata, así como sus reformas, deberán ser aprobados por la Comisión. Una vez aprobada su escritura o sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público del Comercio.

En todo caso, deberán proporcionar a la Comisión copia certificada de las actas de asamblea y, cuando proceda, testimonio notarial en el que conste la protocolización de las mismas.”

De acuerdo al precepto anterior, las Administradoras podrán operar mediante la autorización que otorgue la CONSAR, la cual de acuerdo a Gabino Fraga consiste en:

“ El acto por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular.”⁶⁰

Esta autorización se emitirá discrecionalmente por dicha autoridad, es decir de acuerdo a “la libre apreciación dejada a la administración para decidir lo que es oportuno hacer o no hacer.”⁶¹

De acuerdo a lo anterior, la CONSAR tendrá en todo momento la libertad de decidir mediante la autorización, quienes son los candidatos idóneos para participar en el Sistema de Ahorro para el Retiro, claro mediante un estudio previo que realice sobre la viabilidad económica y jurídica de las propuestas presentadas por los aspirantes, así como de la conveniencia en el mercado de la creación de nuevas entidades, y los beneficios que con ellas adquieran los trabajadores.

En lo que se refiere a su funcionamiento, la LSAR establece que deberán cumplir adicionalmente con los siguientes requisitos:

- I. Ser sociedades anónimas de capital variable, debiendo utilizar en su denominación o a continuación de ésta la expresión de “Administradoras de Fondos para el Retiro” o su abreviatura “AFORE”;
- II. Tener íntegramente pagado y suscrito su capital mínimo exigido en los términos de esta ley y de las disposiciones de carácter general que para tales efectos se expidan;
- III. El número de administradores no será inferior a cinco y actuarán constituidos en consejo de administración,
- IV. Los miembros del consejo de administración, el director general y el contralor normativo de las administradoras deberán ser autorizados por la Comisión, debiendo acreditar ante la misma en los términos de esta ley y de su reglamento, los requisitos de solvencia moral, así como de capacidad técnica y administrativa (art. 20 LSAR).

De manera más específica la Circular 01-1 de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro expedida el 10 de octubre de 1996, establece

⁶⁰ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial: Porrúa, 36ª edición, México, 1997, pág.236.

⁶¹ BONNARD, Roger. Precises elementaire de Droit Administratif. Paris. 1935, pág. 64.

los pasos a seguir para la constitución y operación de las Administradoras utilizando como fundamento lo establecido en los artículos antes mencionados.

El procedimiento al que se hace mención en el párrafo anterior se dividen en dos etapas:

- a) Comprenderá la entrega de un escrito hasta la evaluación y verificación de los requisitos solicitados en la regla tercera, finalizando esta etapa con el visto bueno emitido por la Comisión, y
- b) Abarcará la verificación de los requisitos para la organización y funcionamiento hasta la resolución de autorización y organización en la que se establecerá un plazo para el inicio de las operaciones.

En la primera etapa las personas físicas o morales que deseen constituir una administradora deberán presentar una solicitud ante la CONSAR en cinco tantos debidamente foliados, la cual deberá contener los requisitos mencionado en la regla tercera de la circular 01-1 de la CONSAR, que son los siguientes:

I. Estudio que justifique el establecimiento de la administradora.

En este se deberá expresarse el motivo de los solicitantes para constituir una administradora, el cual deberá estar suscrito por el representante legal de las personas interesadas, quien señalara un domicilio en el territorio nacional para oír y recibir toda clase de notificaciones (Regla Quinta).

II. Antecedentes de los socios fundadores, de los miembros del consejo de administración, principales funcionarios y contralor normativo.

Al respecto en la regla sexta se establece que debe anexar a dicha solicitud la siguiente información:

“I. Tratándose de personas físicas:

- a) Nombre, nacionalidad y domicilio de cada socio;
- b) Estado patrimonial de cada socio, así como los datos de inscripción en el Registro Público de los bienes de cada uno y en su caso, las declaraciones de

pago de impuestos federales a sus cargos correspondientes a los últimos cinco años, si es que se encontraban obligados a presentar dichas declaraciones;

c) Cargo que desempeñan dentro de la administración;

d) Curriculum vitae de los socios;

e) Nexos patrimoniales o profesionales existentes con otras entidades financieras o con los accionistas, consejeros, funcionarios de primer nivel y contralores normativos de estas últimas;

f) En su caso, relación por cada socio, de los procedimientos jurisdiccionales que a la fecha de la solicitud se encuentren trámite y cuyo resultado pueda afectar la posición financiera de cada uno de ellos;

Tratándose de personas morales deberá proporcionar:

a) Copia certificada del acta constitutiva;

b) Balances generales que deberán estar dictaminados por contador público autorizado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, correspondiente a los cinco años;

c) Relación de los pasivos exigibles y contingentes que tenga la persona moral con entidades financieras o con otras empresas que puedan afectar su posición financiera. Dentro de esta información se deberá señalar la relación de los procedimientos jurisdiccionales que a la fecha de la solicitud se encuentren en trámite y cuyo resultado pueda afectar la situación financiera;

d) Copia certificada ante fedatario público del acta donde el órgano de administración de la persona moral de la que se trate, autoriza a dichas personas a realizar la inversión en la administradora, y en las sociedades de inversión de que se trate;

e) Lista de nombres, nacionalidad y domicilio de las personas integrantes del consejo de administración y de los comisarios;

f) Lista de los actuales socios o accionistas que detenten el diez por ciento o más de las acciones representativas de su capital, indicando los nombres y

apellidos, domicilio, nacionalidad, cantidad de acciones, valor nominal de la participación y derecho de voto correspondiente a cada persona, y

Respecto de los intermediarios financieros, se requerirá de la presentación de la carta expedida sea el caso de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en la que se acredite que cumple con los niveles de capitalización necesarios para realizar la inversión correspondiente.”

III. Estudio de factibilidad que deberá contener:

- a) Definición del negocio y objetivos de la administración;
- b) Análisis del mercado;
- c) Plan de comercialización;
- d) Evaluación y proyección económica y financiera, y el resumen ejecutivo en la cual se indiquen las conclusiones fundamentales del análisis efectuado.

La administración deberá presentar un estudio, en donde detalle los objetivos que se pretenden alcanzar con la constitución de una Administradora, para lo cual se calculara un tiempo estimado para llevarlos a cabo. Además de un análisis de mercado que contendrá las condiciones de oferta y demanda del mismo, así como los posibles riesgos en la inversión de la administradora.

También en este apartado se incluirá un plan de comercialización, en el que se presentarán las estrategias para la prestación de los servicios, promoción, publicidad y políticas de comisiones que se cobrarán a los trabajadores (Regla séptima, octava y novena de la citada circular).

IV. Programa general de operaciones y funcionamiento que deberá contener:

- a) Plan de operación, que contempla todas las actividades principales, aspectos de recursos humanos, materiales y financieros necesarios para el funcionamiento de la administradora;

b) Programa de controles, en el que se establecerán los procesos de información; y

c) Cronología de actividades que deberá incluir la descripción de las actividades a desarrollar hasta la implementación de las operaciones (Regla once de la circular en mención).

V. Programa de capitalización y reinversión de utilidades.

Se deberá realizar la evaluación y proyección económica y financiera para los primeros diez años de operación de la Administradora. En dicho análisis se contemplará la posible participación en el mercado, los proyectos de inversión en las sociedades que presten servicios complementarios a la entidad, los requerimientos de inversión estimados para poder competir en el sistema, así como las posibilidades de financiamiento para sus operaciones y proyectos de expansión (Regla décima Circular 01- de la CONSAR).

VI. Manual de organización que deberá contener:

a) Estructura organizacional de la administradora;

b) Esquema de seguridad tecnológica e informática;

c) Sistemas aplicativos;

d) Políticas de soporte técnico y esquemas de respaldo, y

e) Plan de contratación de servicios.

En este manual se debe anexar el organigrama inicial y proyecto a cinco años de la administración, la descripción de cada área indicando sus objetivos y actividades a desarrollar. Además se establecerá la infraestructura de cómputo y comunicaciones con la que contará la administradora para el debido desarrollo de sus actividades (Regla doce- diecisiete de la Circular 01- I de la CONSAR).

VII. Programa de divulgación de información.

A través de este programa se establecerán los medios por los cuales se divulgarán los servicios otorgados por la administradora a los trabajadores (Regla diecinueve antes mencionada).

VIII. Programa de autorregulación.

En el cual establecerán las principales obligaciones autorregulatorias de los funcionarios responsables de la administración y operación de las administradoras; así como las medidas preventivas y las sanciones aplicables en caso de que los empleados y funcionarios incumplan con tales medidas, y por último.

IX. Proyecto de escritura constitutiva.

Los solicitantes de la autorización deberán remitir a la CONSAR, el proyecto de estatutos sociales mismo que cumplirá los requisitos marcados en los artículos 6 y 91 de la LGSM, así como las disposiciones contenidas en la LSAR al respecto (Regla veintidós de la Circular 01-1 de la CONSAR).

De acuerdo con la Regla veinticuatro, una vez que la Comisión haya comunicado a los solicitantes, que han cumplido los requisitos mencionados en las fracciones anteriores, se remitirá un tanto de la solicitud e información a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que otorgue su opinión al respecto. Cumplido con lo mencionado, la CONSAR emitirá en caso de que lo considere pertinente su visto bueno para la constitución de la sociedad anónima, concluyendo de esta manera la primera etapa a las que deben sujetarse las AFORES en el procedimiento de constitución y funcionamiento.

Una vez realizada la verificación, se inicia la segunda etapa, en donde los solicitantes deberán acreditar ante la Comisión dentro de un plazo de noventa días naturales que cumple con los siguientes requisitos:

- I. Copia certificada de la escritura constitutiva;
- II. Manuales de procedimientos operativos y contables;
- III. Presentación de los proyectos de contratos de prestación de servicios administrativos y de distribución de acciones con su sociedad de inversión;
- IV. Proyecto de contrato con una institución de depósito de valores;

- V. Trámite de alta ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;
- VI. Proyecto de contrato con una o varias casas de bolsa;
- VII. Proyecto de contrato con la Empresa Operadora de Base de Datos del Sistema de Ahorro para el Retiro;
- VIII. Proyecto de contrato con una empresa calificadora que lleve a cabo la calificación de acciones emitidas por la sociedad de inversión que opere;
- IX. Balance Inicial;
- X. Información sobre la ubicación de sus oficinas centrales y sucursales, y
- XI. Acreditar que se hayan instalado los sistemas de cómputo, así como la celebración de las promesas de contratos para la operación de dichos sistemas.

La CONSAR una vez que las **AFORES** acrediten haber cumplido con las condiciones de operación y funcionamiento, así como los requisitos señalados con anterioridad, podrá emitir la autorización correspondiente, y establecerá un plazo para el inicio de las operaciones. Si transcurrido este tiempo las **AFORES** no han comenzado a realizar sus actividades, la autorización puede quedar sin efectos (Regla veinticinco)

Como observamos a través del procedimiento de constitución y funcionamiento de una Administradora, así como de cualquier entidad financiera, se requieren requisitos especiales, que por supuesto son más complicados que los de una sociedad anónima común, y más tratándose de una **AFORE** debido a que en ellas se concentraran los ahorros de miles de trabajadores.

4.2. Denominación social de las Administradoras de Fondos para el Retiro.

La denominación social, es un elemento esencial de las sociedades anónimas, al igual que el nombre nos sirve para identificarlas de las demás entidades; en el caso de las pertenecientes al sistema financiero, la

denominación social cuenta con determinadas características, por lo tanto y ya que las Administradoras son una de ellas, se sujetará a reglas especiales como a continuación detallaremos.

El artículo 20 de la LSAR al respecto establece lo siguiente:

“Las administradoras para su funcionamiento, deberán cumplir adicionalmente con los siguientes requisitos:

I. Deberán ser sociedades anónimas de capital variable, debiendo utilizar en su denominación o a continuación de ésta, la expresión “Administradoras de Fondos para el Retiro” o “**AFORE**”.

Las administradoras no deben utilizar en su denominación, expresiones en idioma extranjero o el nombre de alguna asociación religiosa o política, ni utilizar símbolos religiosos o patrios que sean objeto de devoción o culto público.”

Esta limitación pretende que dichas entidades no utilicen logotipos y expresiones que confundan al trabajador al momento de hacer la elección de su administradora, ya que pueden basar su decisión en su fe religiosa o bien llevados por sus preferencias políticas, y no por los beneficios y servicios que otorguen cada una de ellas, lo que de alguna manera representaría una competencia desleal en relación a las demás Administradoras.

Otra limitación respecto a la denominación social, es que debido a la importante actividad que desarrollan las entidades mencionadas, solo podrán utilizar las expresiones de “Administradoras de Fondos para el Retiro” o “**AFORES**”, aquellas sociedades que gocen de la autorización de la autoridad hacendaria para realizar dicha actividad. En caso de incumplimiento la CONSAR podrá fijar la sanción correspondiente a las personas morales que sin cumplir con lo anterior utilicen en su denominación social las palabras Administradora de Fondos para el Retiro o bien **AFORE**, la cual será equivalente a mil a veinte mil días de salario vigente en el Distrito Federal (art. 100 fracción XXVI y 115 de la LSAR).

4.3. Objeto social de las Administradoras de Fondos para el Retiro.

Como mencionamos en el capítulo anterior, el objeto social de los intermediarios financieros no está sujeto a la voluntad de las partes, sino que se encuentra determinado en la legislación que las regula, en el caso de las AFORES el artículo 18 de la LSAR establece:

Las administradoras tendrán por objeto:

I. Abrir, administrar y operar las cuentas individuales conforme con las leyes de seguridad social. Tratándose de la subcuenta de vivienda, deberán individualizar las aportaciones y rendimientos correspondientes con base a la información que les proporcionen los institutos de seguridad social. La canalización de los recursos de dicha subcuenta se hará en los términos previstos por las leyes de seguridad social

Conforme al artículo 174 de la NLSS, todo trabajador afiliado al IMSS tendrá el derecho de aperturar una cuenta individual a su favor.

De acuerdo con el artículo 159 de la NLSS debemos entender como cuenta individual a “aquella que se abrirá para cada asegurado en las AFORES para que depositen en las mismas las cuotas obrero-patronales y estatales por concepto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como los rendimientos.”

La cuenta individual se integra por las subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, de vivienda y aportaciones voluntarias. Para entenderlas estudiaremos cada una de ellas, de las cuales estableceremos respectivamente en que consisten, quienes deben solventarlas y que personas se benefician de las mismas.

a) Seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

En lo que se refiere al seguro de retiro surge en el año de 1992 como un apoyo adicional para los trabajadores al momento de retirarse, ya sean empleado al servicio del Estado o bien todo aquel que se vinculara a otra persona de manera permanente o eventual, por una relación de trabajo cualquiera que fuese el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o naturaleza económica del patrón.

En la nueva legislación del Seguro Social de 1995, se contempló nuevamente este ramo en donde el patrón esta obligado bimestralmente a

cubrir un importe equivalente al 2 por ciento del salario base de cotización. (art.168 fracción I de la NLSS).

Por salario base de cotización entenderemos como aquel que “se integrará con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria y las gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por sus servicios” (art. 27 de la NLSS).

Este seguro se creo con la finalidad beneficiar al trabajador a través de un ahorro adicional que le permitirá obtener una pensión mejor remunerada al finalizar su vida laboral, la cual será otorgada cuando el trabajador cumpla con los supuestos en la ley para pensionarse en los ramos de cesantía en edad avanzada, vejez, vida, invalidez y riesgos de trabajado.

En lo que se refiere a la subcuenta del seguro de cesantía en edad avanzada, podemos mencionar que el artículo 154 de la NLSS lo establece como aquel que beneficiara al “asegurado que quede privado de trabajos remunerados después de los sesenta años de edad.”

El asegurado que se pensione bajo este rubro tendrá derecho a las siguientes prestaciones:

- I. Pensión;
- II. Asistencia médica;
- III. Asignaciones familiares, y
- IV. Ayuda asistencial.

Para obtener las prestaciones anteriores, el asegurado deberá tener un mínimo de mil doscientas cincuenta semanas de cotización ante el Instituto.

Y por último nos referiremos al seguro de vejez, en el cual el asegurado tendrá derecho a las prestaciones mencionadas en el párrafo anterior, cuando el trabajador haya cumplido sesenta y cinco años de edad y tenga reconocidas por el Instituto mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales conforme al artículo 162 de la NLSS.

Las aportaciones relativas tanto a los ramos de cesantía en edad avanzada como al de vejez estarán a cargo de los trabajadores y patrones a quienes les corresponderá cubrir las cuotas del tres punto ciento cincuenta por ciento y uno punto ciento veinticinco por ciento del salario base de cotización, respectivamente. En estos ramos además de las cuotas mencionadas el Estado realizará una contribución equivalente al siete punto ciento cuarenta y tres por ciento del total de las cuotas patronales de estos ramos (art. 168 fracción II y III de la NLSS).

Además de las aportaciones mencionadas, la nueva legislación del Seguro Social establece la denominada cuota social que se integrará a esta subcuenta y que estará a cargo del Gobierno Federal, la cual consiste en una cantidad equivalente al cinco punto cinco por ciento del salario mínimo vigente en el Distrito Federal, por cada día de salario cotizado, la que se depositará en la cuenta individual de cada trabajador asegurado. El valor inicial de la mencionada cuota social se actualizará trimestralmente de conformidad al Índice Nacional de Precios al Consumidor, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año (art. 168 fracción IV de la LSS).

Conforme al artículo 23 del RLSAR en esta subcuenta se deberá identificar por separado los recursos correspondientes a las cuotas por el ramo de retiro, de los recursos correspondientes a las cuotas y aportaciones de los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, así como la cuota social.

b) De vivienda.

La segunda subcuenta que integra la cuenta individual es la relativa a la vivienda. La cual tiene como objeto otorgar al trabajador financiamiento que le permita obtener un crédito accesible para la adquisición de una habitación cómoda e higiénica, o bien, destinar estos recursos a la construcción, reparación o ampliación de sus habitaciones o al pago de pasivos contraídos por algunos de los conceptos mencionados (art. 3 de la L INFONAVIT).

De conformidad a la legislación relativa los patrones estarán obligados a cubrir bimestralmente las aportaciones relativas a la vivienda que será equivalentes al cinco por ciento sobre el salario de los trabajadores.

c) De aportaciones voluntarias.

Por último integra la cuenta individual la subcuenta de aportaciones voluntarias, cuyo propósito es incrementar el monto de la pensión e incentivar el ahorro interno de largo plazo, esto conforme a lo establecido en el artículo 79 del LSAR.

Tanto los trabajadores como los patrones podrán en cualquier tiempo realizar este tipo de aportaciones a la cuenta individual (Art. 192 de la NLSS).

Una vez estudiados los elementos que integran la cuenta individual es necesario destacar que uno de los objetivos de las administradoras consiste en abrir dichas cuentas; en la cual el trabajador tendrá la libertad en todo momento de elegir la **AFORE** en donde se depositarán los recursos provenientes del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada, vejez, vivienda, así como las aportaciones voluntarias.

Las **AFORES** estarán obligadas a abrir la cuenta individual del trabajador que lo solicite, siempre y cuando éste cumpla con las disposiciones aplicables, es decir, estar afiliado en el IMSS. Las Administradoras en ningún caso podrá hacer discriminación en cuanto el registro de trabajadores (art. 74 de la LSAR).

La única excepción a esta disposición, es cuando las Administradoras rebasan el límite de mercado establecido en el segundo artículo transitorio de la LSAR que será del 17 por ciento en los primeros cuatro años de operación contados a partir del 1° de enero de 1997 y del 20 por ciento a partir de esta fecha, por lo cual no podrán aperturar cuentas individuales.

El procedimiento a seguir para abrir una cuenta individual de acuerdo al folleto informativo número 2 impreso por la CONSAR, consta de los siguientes pasos:

- El trabajador afiliado al IMSS podrá tramitar su registro acudiendo directamente ante la Administradora o bien a través de sus agentes promotores, para lo cual deberá llenar la solicitud respectiva y firmar el contrato de adhesión elaborado por la Administradora, el que debe ir acompañando de la credencial azul y blanca expedida por el Seguro Social, así como una identificación oficial;

- En el contrato deberá constar todos los derechos y obligaciones de las partes, en el cual el trabajador tendrá que fijar el porcentaje a invertir en cada una de las **SIEFORES** que administre la **AFORE**;

- Las **AFORES** al recibir la solicitud de registro, verificarán la información proporcionada, así mismo la documentación referida. Una vez realizado este trámite la Administradora informará a la sociedad operadora de Base de Datos del SAR con el fin de procesar y validar la información relacionada con trabajador;

- De esta manera, la sociedad operadora de Base de Datos certificarán la procedencia de la solicitud respectiva con la información contenida en la Base de Datos Nacional SAR y el Catálogo Nacional de Asegurados del IMSS, informando a la **AFORE**, la aceptación o rechazo de la misma.

Dicha certificación consistirá en asegurarse de que el trabajador solicitante tiene un número de seguridad social; así como de que no hay otra cuenta abierta en el sistema o bien la necesidad de realizar el traspaso correspondiente. La certificación se realizará en un plazo máximo de diez días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud de registro.

Las solicitudes aceptadas por la parte de las Administradoras se registrarán en la Base de Datos Nacional SAR.

- Una vez inscrita la solicitud, las Administradoras enviarán al domicilio que indique el trabajador la certificación del registro en la que conste la aceptación de la solicitud dentro de un plazo máximo de veinte días hábiles contados a partir de la fecha de solicitud de registro.

Las Administradoras, en caso de aceptación de la solicitud abrirán y mantendrán un expediente por cada trabajador que registre, en donde deberán almacenar los documentos que hayan servido de base para el mismo.

Una vez que se cumplieron todos los requisitos para abrir una cuenta individual y fue debidamente registrada, el objetivo de las **AFORES** es su administración y operación. Lo cual consistirá, de acuerdo al artículo 24 del RLSAR, en lo siguiente:

“I. Recibir por medio de las empresas operadoras la información relativa a las cuotas y aportaciones del seguro, a las aportaciones al Fondo Nacional de

la Vivienda, a las aportaciones voluntarias y en su caso, a las cuotas del seguro de retiro;

II. Recibir la información y recursos de las aportaciones voluntarias que se entreguen de manera directa en sus oficinas;

III. Recibir e invertir en las sociedades de inversión que administren los recursos de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez relativa al seguro, de la subcuenta de aportaciones voluntarias y en su caso de la subcuenta de retiro, de acuerdo al porcentaje de participación que haya elegido los trabajadores;

IV. Emitir y entregar estados de cuenta, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 18, fracción IV, de la ley y 26 del reglamento, e

V. Individualizar los recursos e información de las cuentas individuales que administren.

Para los efectos de lo dispuesto en esta fracción, las Administradoras seguirán los siguientes lineamientos:

a) El registro individual de movimientos por las cuotas y aportaciones recibidas deberá efectuarse dentro de un plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir de la recepción de la información que sobre dichas cuotas y aportaciones entreguen las empresas operadoras y, en su caso de la correspondiente a las aportaciones voluntarias referidas en la fracción II anterior. Dicha información se cotejara con la de los trabajadores registrados en cada Administradora, para identificar las cuentas individuales a las que se destinarán dichas aportaciones. En caso de que las cuotas y aportaciones correspondan a trabajadores que no se encuentren registrados en la administradora de que se trate, se devolverá a la cuenta concentradora;

b) El registro de movimientos en las cuentas individuales por compra y venta de acciones de las sociedades de inversión que administren, deberá efectuarse al precio de operación y de acuerdo a los porcentajes de participación de la cuenta individual, y

c) Una vez que se registren los movimientos de cuotas y aportaciones, en los términos de lo dispuesto en el inciso a) podrá efectuarse el registro de movimientos por comisiones en las cuentas individuales.”

En lo que se refiere a la subcuenta de vivienda, las **AFORES** solamente tendrán la obligación de realizar el registro de la individualización de las aportaciones en este ramo; ya que su operación, administración e inversión están a cargo exclusivamente del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (art. 29 fracción II de la LINFONAVIT)

De esta manera las **AFORES** cumplirán con su objeto consignado en este apartado relativo a abrir y administrar las cuentas individuales, para lo cual debe ser auxiliada por otras entidades que conforman este nuevo esquema de pensiones.

II. Recibir de los institutos de seguridad social las cuotas y aportaciones correspondientes a las cuentas individuales de conformidad con las leyes de seguridad social, así como recibir de los trabajadores y patrones las aportaciones voluntarias;

Las Administradoras recibirán los recursos relativos a la cuenta individual conforme al procedimiento establecido en los artículos 40 a 43, 45 a 51 del RLSAR que a continuación detallará:

- Los patrones deben realizar el entero de las cuotas y aportaciones relativas al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y de vivienda; mismas que se depositarán en una entidad receptora. Tratándose de aportaciones voluntarias estas podrán realizarse anexándola en las anteriores, o bien ya sea por el patrón o el trabajador directamente en la **AFORE**.
- En el caso de las aportaciones del Gobierno Federal estas se realizarán por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante el sistema de pago que ella misma determine.
- Las entidades receptoras tendrán cuatro días hábiles para hacer el depósito de los recursos correspondientes al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, de vivienda y de aportaciones voluntarias en la cuenta abierta a favor del IMSS en el Banco de México, denominada concentradora conforme a lo establecido en el art. 75 de la ley, y mandar la información correspondiente de las transacciones a las sociedades operadoras de Base de Datos del SAR. En lo que se refiere a los recursos provenientes de las aportaciones de vivienda, el Banco de México los enviará al INFONAVIT.

- Las sociedades operadoras por su parte recibirán del Banco de México la información de los depósitos hechos en la cuenta concentradora. Esta información será cotejada con los datos proporcionados por la entidad receptora.

Además de la información señalada, las empresas operadoras de Base de Datos del SAR deberá identificar a la **AFORE** de cada uno de los trabajadores. Además de proporcionar los informes relativos a los Institutos de los depósitos de las aportaciones de vivienda; de seguro de retiro, cesantía en edad avanzada, vejez y en su caso de las aportaciones voluntarias.

- Una vez cotejado el depósito y la información correspondiente, la sociedad operadora ordenará al Banco de México la transferencia de recursos a las instituciones de crédito liquidadoras, quienes mediante orden de la operadora hará el respectivo depósito a las **AFORES**.

Es a través de este procedimiento como las Administradoras reciben los recursos de la cuenta individual, cumpliendo de esta manera uno de los objetivos.

III. Individualizar las cuotas y aportaciones de seguridad social, así como los rendimientos derivados de la inversión de la misma;

De acuerdo al artículo 159 fracción II de la NLSS, individualizar las cuentas consiste en:

“ El proceso mediante el cual se identifica la parte que se abona a las subcuentas correspondientes de cada trabajador de los pagos efectuados por el patrón y el estado así como los rendimientos financieros que genere.”

Al efectuarse el entero de las cuotas obrero patronales de conformidad a este apartado, las **AFORES** deberán identificar la parte que le corresponde a cada trabajador, a efectos que de se realicen las aplicaciones específicas a cada subcuenta (art. 179 de la NLSS).

Lo mismo se realizará con los rendimientos obtenidos en cada una de las inversiones de los recursos de la cuenta individual, los cuales se canalizaran a cada una de ellas.

IV. Enviar al domicilio que indique el trabajador, sus estados de cuenta y demás información sobre sus cuentas individuales y el estado de sus inversiones, por lo menos una vez al año, así como establecer servicios de información y atención al público;

Los trabajadores tienen en todo momento el derecho de conocer el monto de los ahorros acumulados en su cuenta individual, así como los rendimientos obtenidos en está; por lo que las **AFORES** como administradoras de esos recursos están obligadas ya sea a través de estados de cuenta, o bien por medio de centros de atención, a otorgarles a sus afiliados toda clase de información respecto de su cuenta individual; esto con la finalidad de que los trabajadores estén al corriente del manejo de sus ahorros y de está manera observar la conveniencia de permanecer en una u otra Administradora.

Por su parte el artículo 188 de la NLSS consigna la obligación de las **AFORE** de expedir estados de cuenta al establecer lo siguiente:

“ La Administradora de Fondos para el Retiro deberá informar a cada trabajador titular de una cuenta individual, el estado de la misma, en los términos, periodicidad y forma que al efecto establezca la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, sin perjuicio de que el asegurado en todo tiempo tenga derecho a solicitar cualquier tipo de información, relacionada con su cuenta individual.”

Conforme a la Circular 08-1, regla 21 emitida por la CONSAR debemos entender como estado de cuenta:

“El documento que las administradoras deben enviar periódicamente a cada uno de los trabajadores registrados, en el que se les comunicara el saldo acumulado de la cuenta individual; las aportaciones obrero patronales, del estado y cuota social; así como los demás depósitos y retiros de la misma, rendimientos obtenidos, comisiones pagadas, descuentos por créditos otorgados por el INFONAVIT, información adicional que de conformidad a lo previsto a las presentes reglas deba comunicarse a los trabajadores.”

Los estados de cuenta que se envían a los trabajadores deberán contener por lo menos la siguiente información:

- I. Datos de identificación del trabajador:
 - a) Apellido paterno, materno y nombre (s);
 - b) Domicilio y en su caso número de teléfono;
 - c) El número de seguridad social, el cual siempre será el número de cuenta, salvo en el caso en que no se cuente con este, en los que se integra un número especial.

- II. Datos de identificación de la Administradora:
 - a) Denominación social;
 - b) Domicilio y número de teléfono, y
 - c) Número de teléfono de consulta gratuita de los trabajadores, así como el horario específico para realizar la consulta.

- III. Denominación de la sociedad de inversión en la que se inviertan los recursos de la cuenta individual, así como los porcentajes invertidos en las mismas.

- IV. Periodo que comprende la información;

- V. Resumen de movimientos (cargos y abonos) indicando los saldos iniciales y finales de la cuenta, así como de cada subcuenta.

- VI. Resumen de las comisiones cobradas;

- VII. La descripción detallada de los movimientos (cargos y abonos) del periodo subsecuente de la cuenta individual, indicando cuando menos los saldos inicial y final de la cuenta;

- VIII. Las comisiones que son cargo a cada subcuenta de la cuenta individual que cobre la administradora;

- IX. Significado y explicación de cada uno de los conceptos del estado de cuenta.

La obligación de enviar estados de cuenta deberá ser por lo menos una vez al año, en el caso de que el trabajador solicite uno adicional la Administradora lo enviará en un plazo que no exceda de cinco días hábiles, esto mediante el pago de la comisión correspondiente (art. 7 fracción II, 26 y 27 fracción I del RLSAR).

Por su parte, los trabajadores deben notificar a la Administradora los cambios de domicilio que realice a efecto de hacerles llegar los estados de cuenta. Las **AFORES** solo podrán suspender este servicio cuando se cercioren justificadamente de que la dirección proporcionada por los trabajadores no existe o bien porque no tiene su domicilio en el lugar que señaló. Aún en estos supuestos las Administradoras deberán tener en sus oficinas los estados de cuenta a disposición de los trabajadores (art. 26 del RLSAR).

Además de enviar y emitir estados de cuenta conforme a lo mencionado las Administradoras deberán contar con una unidad especializada que tenga por objeto atender consultas y reclamaciones de los trabajadores y patrones conforme a lo establecido en el artículo 50 bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario del Servicios Financieros.

A toda reclamación presentada a la unidad especializada se responderá por escrito en un plazo máximo que no exceda de treinta días hábiles contados a partir de la recepción de las consultas y reclamaciones (art.50 bis fracción IV de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de los Servicios Financieros).

Las **AFORES** además de lo mencionado en cuanto a la recepción y atención de consultas observarán los siguientes lineamientos:

I. Para consultas sobre el saldo de la cuenta individual y certificaciones del saldo de la subcuenta de vivienda, la Administradora lo proporcionará el mismo día que el trabajador lo solicite. Si la solicitud fue presentada en los primeros quince días naturales del mes, el saldo de la cuenta será proporcionado con fecha al primer día hábil del mes inmediato anterior a la solicitud. Si es presentada entre el día 16 y el último día natural del mes, el saldo de la cuenta deberá ser proporcionado con fecha de corte al primer día hábil de ese mismo mes;

II. Para solicitar el último estado de cuenta, la Administradora deberá expedirlo y tenerlo a disposición del trabajador a más tardar en cinco días hábiles posteriores a la solicitud;

III. Para avisos de cambio de domicilio o de beneficiarios sustitutos, la **AFORE** tendrá que resolver y actualizar sus archivos informáticos, en un periodo no mayor a cinco días hábiles posteriores a la solicitud, y

Es por lo tanto a través de las unidades especializadas, los estados de cuenta y folletos que las Administradoras proporcionan a sus afiliados la debida información por medio de la cual pueden estar al tanto del manejo de sus recursos, y por ende, tener la posibilidad de elegir la **AFORE** que más le convenga; lo que por su parte obliga a dichas entidades a tratar de mejorar sus sistemas de información y servicios a sus clientes.

V. Prestar servicios de administración a las sociedades de inversión;

Una de las obligaciones principales de las Administradoras consiste en operar sociedades de inversión, de acuerdo con el artículo 188 de la LSS que establecer lo siguiente:

“ Las administradoras de fondos para el retiro, operaran las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, éstas serán las responsables de la inversión de los recursos de la cuenta individual de los trabajadores.”

Por su parte en el artículo 18 de la LSAR, confirma esta obligación detallando:

“ Las administradoras son entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en términos de las leyes de seguridad social, así como administrar sociedades de inversión”

Como se había mencionado en el Capítulo I apartado 1.1. del presente trabajo, las **AFORES** actúan como sociedades operadoras de sociedades de inversión cuya finalidad, de acuerdo a Norahenid Amezcua Ornelas consiste

en “realizar las tareas administrativas y operativas de una sociedad de inversión a cambio de una comisión”⁶²

Por lo establecido en el párrafo anterior podemos decir que todas las sociedades de inversión requieren de una sociedad operadora de sociedades de inversión, debido a que estas por lo general actúan con un personal e infraestructuras reducidas, con el fin de disminuir costos; por lo tanto las segundas realizan las siguientes actividades como: operaciones de compra y venta de acciones por orden de la sociedad de inversión; la promoción de sus acciones; llevar la contabilidad, así como el manejo patrimonial de la cartera misma.

Conforme a lo mencionado en los artículos 188 de la NLSS y 18 de la LSAR, el tipo de sociedades de inversión a la que las **AFORES** deben prestar servicios de operación y administración, es exclusivamente a las denominadas Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro (**SIEFORES**), las cuales tienen como objeto conforme al artículo 39 de la LSAR el siguiente:

“invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales que reciban en los términos de las leyes de seguridad social. Asimismo, las sociedades de inversión invertirán los recursos de las administradoras a que se refiere el artículo 27 y 28 de la ley.”

El objeto principal de las **SIEFORES** como se hizo mención en el párrafo que antecede es invertir las cuotas y aportaciones provenientes de la cuenta individual (seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como las aportaciones voluntarias) a excepción de lo contemplado en la subcuenta a la vivienda (art. 11 del RLSAR).

También se invertirán los recursos del capital mínimo pagado de las Administradoras, que constituyan la parte restante del importe de las inversiones en mobiliario y equipo, en inmuebles, en derechos reales que no sean de garantía o en gastos de instalación, más el importe de las inversiones en el capital de las empresas que les presten servicios complementarios o auxiliares, el cual no podrá exceder del 40 por ciento del capital, sin embargo la Comisión podrá autorizar un porcentaje hasta del 60 por ciento del mencionado (art. 27 de la LSAR).

⁶² AMEZCUA ORNELAS, Noraheinid. Las afores paso a paso. Editorial: SICCIO, 1 edición, México 1997, pág. 15.

Conforme al artículo 28 de la citada ley, además se invertirán los recursos provenientes de la reserva especial que será equivalente a la proporción al valor de los activos que representen el capital variable, conforme a lo establecido por la circular 02-1 regla séptima expedida por la CONSAR.

Para organizarse y operar como SIEFORE, el artículo 40 de la LSAR establece que se requerirá de la autorización de la CONSAR quien la otorgará discrecionalmente, oyendo previamente la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las cuales valorarán las propuestas de los solicitantes que consideren económicas y jurídicas viables y que además que cumplan con lo siguiente:

- I. Presentar la solicitud respectiva, así como el proyecto de estatutos sociales;
- II. Presentar un programa general de operación y funcionamiento de la sociedad, que cumpla con los requisitos que establezca la Comisión, y
- III. Las escrituras constitutivas de las sociedades de que se trata, así como sus reformas, deberán ser aprobadas por la Comisión. Una vez aprobadas la escritura o sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio. En todo caso, deberán proporcionar a la Comisión copia certificada de las actas de asamblea y, cuando proceda, testimonio notarial en el que conste la protocolización de la misma.”

Para el funcionamiento de dichas sociedades de inversión, adicionalmente tendrán que acreditar con estos requisitos:

- I. Deberán ser sociedades anónimas de capital variable y utilizar en su denominación o a continuación de ésta, la expresión “Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro” o su abreviatura “ SIEFORE”;

Las sociedades de inversión no deberán utilizar en su denominación expresiones en idioma extranjero o el nombre de alguna asociación religiosa o política o patrios que sean objeto de devoción o culto público;

- II. El capital mínimo exigido de la sociedad estará íntegramente suscrito y pagado, y será conforme a la Circular 02-1, regla tercera de cuatro millones de pesos (\$ 4'000,000.00);

Dicho capital estará representado por acciones de capital fijo que sólo podrán transmitirse previa autorización de la Comisión.

III. Su administración esta a cargo de un consejo de administración integrado por lo menos de cinco miembros que serán los mismos que los elegidos en la **AFORE** que los opera, conforme al artículo 49 de la ley en mención;

IV. Únicamente podrán participar en el capital fijo de las sociedades de inversión, 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 por ciento de la parte representativa de capital fijo;

V. Solo podrán participar en el capital social variable los trabajadores que inviertan los recursos de las cuentas individuales previstas en las leyes de seguridad social, así como las administradoras conforme a lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la ley, ya antes mencionados;

VI. Mantener acciones en tesorería, que serán puestas en circulación en la forma y términos que señale el consejo de administración;

VII. En el caso de aumento de capital, las acciones se pondrán en circulación sin que rija el derecho de preferencia establecido en el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y

IV. Podrán adquirir las acciones que emitan, procediendo a la disminución de su capital variable de inmediato.

En cuanto a los órganos sociales de las **SIEFORES**, estos se integran de la siguiente manera:

a) Asamblea general de accionistas;

b) Un consejo de administración integrado por lo menos por cinco miembros de los cuales dos serán consejeros independientes, los cuales también serán integrantes del órgano de administración de la **AFORE** que las opere;

c) Un órgano de vigilancia integrado por los comisarios;

d) Un comité de inversión quien tiene como función determinar la estrategia de inversión y la composición de los activos de la sociedad, con base al régimen de inversión que establece la CONSAR, además de designar a los operadores que lleven a cabo la política de inversión (art. 42 y 49 de la LSAR).

La designación de los operadores de las sociedades de inversión deberán contar siempre con el voto favorable de los consejeros independientes.

Este Comité deberá sesionar por lo menos una vez al mes, y sus sesiones no serán válidas sin la presencia de cuando menos de un consejero independiente. De cada sesión se deberá levantar un acta pormenorizada, la cual deberá estar a disposición de la Comisión.

Estos son los órganos que integran a las **SIEFORES** de acuerdo con la LSAR, sin embargo existen dos entidades también establecidas en la legislación citada que determinan los criterios en cuanto al manejo de sus cartera y los riesgos de los mismos, estos son:

a) Comité de análisis de riesgo, el cual se encargará de establecer los criterios y lineamientos para la selección de los riesgos crediticios y de mercado permisible de las carteras de las **SIEFORES** y esta integrado por los representantes de las siguientes autoridades: tres de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro, dos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dos del Banco de México, dos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y dos de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (art. 45 de la LSAR).

b) Comité de Valuación está facultado para establecer los criterios de valuación, así como los procedimientos y técnicas a las que deberán sujetarse las **AFORES** en la valuación de los valores que componen las carteras de las **SIEFORES**. En cuanto a su integración están sujetos a las mismas disposiciones que el Comité de Riesgo de Análisis (art. 46 de la LSAR).

En lo que se refiere al régimen de inversión que debe aplicarse en este tipo de entidades de acuerdo al artículo 43 de la LSAR deberá alcanzar una mayor seguridad y rentabilidad de los recursos de los trabajadores. Los que se encaminará a incrementar el ahorro interno y el desarrollo de un mercado de instrumentos a largo plazo que atienda a los intereses del sistema de pensiones, los cuales se canalizarán a los siguientes sectores:

- La actividad productiva nacional;
- La mayor generación de empleos;
- La construcción de vivienda;
- El desarrollo de la infraestructura, y
- El desarrollo regional.

En cuanto al tipo de valores y documentos que deberán operar las **SIEFORES** "estos serán a cargo del Gobierno Federal y aquellos que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios."

En cuanto al régimen de inversión estará sujeta a lo dispuesto por la Comisión, oyendo previamente la opinión del Banco de México, la Comisión Bancaria y de Valores y del comité consultivo y de vigilancia, así como a lo siguiente:

"I. El 100% de su activo total deberá estar representado por efectivo y valores, y

II. La cartera de valores de las sociedades de inversión estará integrada por:

- Instrumentos emitidos o avalados por el Gobierno Federal; dentro de este tipo de valores podemos encontrar entre otros a los denominados Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES).
- Instrumentos de renta variable, que son aquellos cuyos beneficios dependen de las utilidades de obtengan las empresas.
- Instrumentos de deuda emitidos por empresas privadas (papel comercial emitido por empresas privadas);
- Títulos de deuda emitidos, aceptados o avalados por instituciones de banca múltiple o de banca de desarrollo (aceptaciones bancarias);

- Títulos cuyas características específicas preserven su valor adquisitivo conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, como es el caso de las Unidades de Inversión denominadas como UDIS, y
- Acciones de otras sociedades de inversión, excepto de las **SIEFORES**.

Salvo los instrumentos avalados o emitidos por el Gobierno Federal, los demás podrán ser prohibidos por el comité de análisis de riesgo si estos constituyen riesgos excesivos a la cartera de las sociedades de inversión.

Conforme a la cartera de valores autorizada para las **SIEFORES** podemos decir que de acuerdo a la clasificación de sociedades de inversión analizada en el Capítulo I, apartado 1. 1. éstas se asemejan a las sociedades de inversión comunes, las cuales contemplan en su cartera instrumentos de renta fija y variable.

Por su parte las **SIEFORES**, de acuerdo al artículo 69 de la LSAR podrán adquirir valores que sean objeto de oferta pública, es decir “cuando se ofrece una emisión de valores (registrada en la Bolsa Mexicana de Valores) por algún medio masivo de comunicación, por lo que cualquier persona puede adquirir tales valores, estando a disposición del público el prospecto alusivo.”⁶³

Otra de las formas que establece el artículo en mención de adquirir valores es a través de colocaciones primarias, la cual se refiere a “la venta que la emisora realiza de una nueva emisión de valores, de manera que el inversionista que los adquiere tendrá el carácter de comprador inicial.”⁶⁴

Y por último se hace mención de este tipo de actividad en el mercado abierto, el cual vamos a entender para estos efectos como “la compra venta de instrumento de deuda pública emitidos por el Banco de México”⁶⁵

Sin embargo existe una limitación en la adquisición de este tipo de valores de acuerdo al artículo en mención al determinar lo siguiente:

“ Tratándose de colocaciones primarias, las sociedades de inversión tendrán prohibido adquirir valor de:

⁶³ AMEZCUA ORNELAS. Norahei. Ob. Cit. pág. 53.

⁶⁴ AMEZCUA ORNELAS. Noraheid. Ob. Cit. pág. 11.

⁶⁵ AMEZCUA ORNELAS. Noraheid. Ob. Cit. pág. 53.

- a) Empresas con las que tenga nexos patrimoniales, de control administrativo o formen parte del mismo grupo al que pertenezcan, y
- b) Empresas, cuando el agente colocador sea una institución de crédito o casa de bolsa que sea parte del mismo grupo financiero al que pertenezca la sociedad de inversión.”

En cuanto a la adquisición de valores por parte de las **SIEFORES** podemos notar que existen reglas específicas; esto desde nuestro punto de vista con la finalidad de evitar conflicto de intereses entre los participantes del sistema de ahorro para el retiro y otro tipo de entidades financieras.

Por otra parte las **AFORES** podrán operar varias **SIEFORES** con distintos instrumentos de riesgos y rentabilidad. Los trabajadores podrán elegir libremente en cual de ellas invertir sus recursos. Podrán transferirlos total o parcialmente una vez al año, así como los porcentajes, siempre y cuando se trate de una **SIEFORE** que opere la Administradora (art. 47 de la LSAR y 12 del RLSAR).

En el caso de que hubiese varias **SIEFORES**, las Administradoras están obligadas a operar por lo menos una sociedad de inversión cuyas características específicas preserven el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores conforme a las modificaciones al Índice Nacional de Precios al Consumidor, es decir aquellas que operen con UDIS (art. 47 de la LSAR).

En el primer año de operación las **AFORES** solamente podían manejar una **SIEFORE**, cuyas inversiones se realizarían en valores que preserven el poder adquisitivo de los ahorros de los trabajadores.

A través de este breve estudio podemos entender una de las funciones más importantes de las **AFORES**, consiste en la operación y administración de las **SIEFORES**, entidad encargada de la inversión de los ahorros que integran las cuentas individuales de miles de mexicanos.

VI. Prestar servicio de distribución y recompra de acciones representativas de capital social de las sociedades de inversión que administra;

En el desempeño de sus funciones, las **AFORES** podrán prestar el servicio de distribución y recompra de las acciones de las sociedades de inversión que opera. Las Administradoras deberán depositar dichos títulos en una institución para el depósito de valores (art. 32 de la LSAR)

Como se hizo mención en la fracción anterior, las **AFORES** se desempeñan como sociedades operadoras de sociedades de inversión y una de sus tareas será: la "distribución y recompra de las acciones de las **SIEFORES**, es decir: distribución, promoción y venta, exclusiva y primaria, de las acciones de la sociedad de inversión que está emita, respaldada por su cartera de valores, cobrando la **AFORE** una comisión; recompra, es decir, la facultad de la **AFORE** de comprar por cuenta propia acciones emitidas por la sociedad de inversión, para conseguir que el mercado sobre tales acciones se mantenga estable y, a la vez, mantener condiciones de liquidez para las mismas, esto en interés tanto de la **AFORE** como de la **SIEFORE**. "⁶⁶

De acuerdo a lo anterior, para el debido desempeño de esta actividad, las **AFORES** se sujetarán conforme al artículo 44 del RLSAR a las siguientes reglas:

I. Abrirán en una institución para el depósito de valores, las cuentas necesarias para distinguir, las inversiones propias, que realicen en los términos de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la ley; las de terceros, constituidas con las aportaciones de los trabajadores; así como los activos de la sociedad de inversión;

II. Celebrarán contratos de intermediación con casa de bolsa e instituciones de crédito, y

III. Registrarán en la Bolsa Mexicana de Valores, todas las operaciones que realicen con acciones de las sociedades de inversión que operen, su volumen diario operado por cada una de dichas sociedades de inversión y el precio vigente resultado de la valuación de las mismas.

A través de esta actividad, las Administradoras cumplen con una de sus obligaciones de administrar y operar a las **SIEFORES**.

⁶⁶ AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. Ob. Cit. pág. 37.

VII. Operar y pagar, bajo las modalidades que la Comisión autorice, los retiros programados;

Las AFORES tienen como objetivo el pago y la operación de una de las modalidades por las cuales los asegurados pueden obtener una pensión, es decir a través del retiro programado.

El artículo 159 fracción V de la mencionada ley, define a esta figura como:

“La modalidad de obtener una pensión fraccionando el monto total de los recursos de la cuenta individual, para lo cual se tomará en cuenta la esperanza de vida de los pensionados, así como los rendimientos previsibles de los saldos.”

De acuerdo con la información proporcionada por la CONSAR en su folleto número 13 denominado “Retiros Parciales, Retiros Programados y Rentas vitalicias” “La AFORE deberá estimar el monto de la pensión, el cual resulta de dividir año con año el monto de los recursos en su cuenta individual, incluyendo los recursos de la subcuenta de vivienda, entre la esperanza de vida y de la composición familiar, a su vez dicho resultado deberá ser dividido entre doce para obtener una pensión mensual.

Podrán optar por esta modalidad solamente los trabajadores que reúnan los requisitos establecidos en los seguros de:

a) Cesantía en edad avanzada y vejez: es decir aquellos asegurados que queden privados de trabajo remunerado después de los sesenta años y tengan reconocidas por lo menos mil quinientas semanas de cotización o bien los que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad y las mismas semanas de cotización que en el anterior supuesto (art. 157 fracción II y 164 fracción II de la NLSS), y

b) En el caso de invalidez podrán obtener una pensión aquellos asegurados que se hallen imposibilitados 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. La declaración de invalidez debe ser reconocida por el Instituto y podrá otorgarse a aquel asegurado que tenga acreditado el pago de doscientas semanas de cotización. En caso de que

el dictamen respectivo determine el sesenta y cinco por ciento o más de invalidez sólo se requerirá acreditar ciento cincuenta semanas de cotización (art. 119 y 122 de la NLSS).

Una vez que el asegurado se encuentre en los supuestos antes mencionados, deberá presentar la solicitud respectiva de manera directa ante el IMSS, con el fin de que el Instituto emita una resolución sobre la procedencia del retiro. Ésta incluirá además del sentido de la decisión, la información actualizada sobre el monto total de recursos de cada subcuenta, el reconocimiento de las semanas cotizadas y la modalidad que de conformidad proceda.

Cuando el IMSS emita la resolución para realizar el retiro, deberá informárselo a la AFORE, quien en el caso de retiro programado deberá calcular el monto de la pensión correspondiente e iniciar con el pago de la misma (art. 52 del RLSAR).

VIII. Pagar los retiros parciales con cargos a las cuentas individuales de los trabajadores en los términos de las leyes de seguridad social;

Procederá el pago de retiros parciales conforme a la NLSS, en los siguientes supuestos:

a) En el caso de matrimonio: El asegurado tiene derecho a retirar una cantidad equivalente a treinta días de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal de los recursos provenientes de la cuota social aportada por el Gobierno Federal en su cuenta individual, como ayuda para gastos de matrimonio. Este derecho solo se podrá ejercer una sola vez, siempre y cuando se acredite por lo menos ciento cincuenta semanas de cotización en el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, en la fecha de la celebración del matrimonio (165 de la NLSS).

b) En caso de desempleo: El trabajador que deje de estar sujeto a una relación laboral, tendrá derecho a retirar de su subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, la cantidad que resulte menor entre el setenta y cinco días de su 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 quedó desempleado.

Para proceder al retiro por desempleo, los trabajadores deberán acreditar con estados de cuenta, no haber efectuado retiros durante los cinco años inmediatos a la fecha citada (art. 191 de la NLSS).

Los trabajadores podrán ejercer los derechos que se consignan en los dos supuestos mencionados, mediante la presentación de una solicitud ante el IMSS, el cual emitirá una resolución sobre la procedencia del retiro. En el caso de ser en sentido afirmativo el Instituto informará a la Administradora a fin de que está entregue los recursos en un plazo máximo de quince días hábiles (art. 52 del RLSAR).

IX. Entregar los recursos a la institución de seguros que el trabajador o sus beneficiarios hayan elegido, para la contratación de rentas vitalicias o seguros de sobrevivencia, y

Otra de las formas por las cuales el asegurado puede pensionarse, además del retiro programado contratado con una AFORE, es la denominada renta vitalicia ante una institución de seguros. En ambos casos el trabajador deberá adquirir un seguro de sobrevivencia a favor de sus beneficiarios.

Para iniciar este estudio, debemos entender por renta vitalicia de conformidad con el artículo 159 fracción IV de la NLSS lo siguiente:

“ El contrato por virtud del 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.”

Podrán optar por la renta vitalicia los asegurados que se encuentren en los siguientes supuestos:

a) Cuando los trabajadores hayan cumplido con los requisitos establecidos en la Nueva Ley del Seguro Social, en cuanto a edad y semanas de cotización en los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez (art.157 fracción I y 164 fracción I);

b) Cuando los asegurados por algún riesgo de trabajo(accidente o enfermedad) sean declarados por el IMSS con incapacidad permanente total, siempre y

cuando hubiese cotizado cuando menos ciento cincuenta semanas (art. 58 de la NLSS). Si a consecuencia del riesgo de trabajo el asegurado fallece, los beneficiarios tendrán el derecho de contratar una renta vitalicia (art. 64 de la NLSS);

c) Cuando los trabajadores cumplan con las disposiciones relativas al ramo de invalidez, establecidos en el artículo 119 y 122 de la NLSS, y

d) Cuando los beneficiarios se encuentren en el supuesto contemplado en el ramo de vida, es decir, cuando ocurra la muerte del asegurado o pensionado por invalidez. Se otorgará esta pensión si el asegurado al fallecer hubiese tenido reconocidas ante el Instituto un mínimo de ciento cincuenta semanas de cotización. Tendrá derecho a esta pensión la que fue esposa del asegurado o pensionado, o bien la mujer con quien vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la de aquél, o con la que se hubiera tenido hijos, siempre y cuando ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. También podrá ejercer este derecho cada uno de los hijos menores de dieciséis años, cuando muera el padre o la madre y alguno de éstos hubiere tenido el carácter de asegurado. Se podrá prorrogar la pensión de orfandad hasta los veinticinco años de edad, si este se encontrará estudiando en planteles del sistema educativo nacional (art. 127, 130, 131 y 134 de la NLSS).

Estos son los casos en que procede la contratación de una renta vitalicia ante una institución de seguros, confirmando de esta manera la importancia de dichas instituciones en el nuevo sistema de pensiones mexicano.

Por otra parte, también debemos hacer mención de otra innovación de la Nueva Ley del Seguro Social de 1995, que es el seguro de sobrevivencia contratado ante una institución de seguros, la cual es definida de acuerdo al artículo 159 fracción VI de la mencionada ley como:

“ Aquel que se contrata por los pensionados, por riesgos de trabajo, por invalidez, por cesantía en edad avanzada y vejez, con cargos a los recursos de la cuenta asegurada, adicionada a los recursos de la cuenta individual a favor de sus beneficiarios para otorgarles la pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones en dinero previstas en los respectivos seguros, mediante la renta que se les asignará después del fallecimiento del pensionado, hasta la extinción legal de las pensiones.”

Como se mencionó el seguro de sobrevivencia se deberá contratar en cualquiera de las dos modalidades por las cuales el trabajador decida pensionarse. La administradora contratará a nombre de este y a favor de sus beneficiarios dicho seguro, con cargo a los recursos de la cuenta individual, adicionada a la suma asegurada (esta suma es la cantidad restante de la diferencia entre el monto constitutivo, que es la cantidad requerida para obtener una pensión, y el saldo de la cuenta individual) (art. 189 de la NLSS).

Por lo tanto, el asegurado deberá estar en estos supuestos para contratar una renta vitalicia y un seguro de sobrevivencia ante una institución de seguros, para los cuales deberá seguir el mismo procedimiento que en el caso del retiro programado; es decir, solicitarlos directamente ante el Instituto quien emitirá una resolución de procedencia e informará a la Administradora con el fin de que esta canalice los recursos a la aseguradora elegida por el trabajador, para que se realicen los pagos correspondientes en cada uno de los casos.

X. Los análogos o conexos a los anteriores.

A través de esta fracción se da la posibilidad a las Administradoras de llevar a cabo otras funciones que les permitan desarrollar sus actividades; esto por supuesto sin contravenir las disposiciones legales que las rigen.

4.4. Duración de las Administradoras de Fondos para el Retiro.

Como toda persona, las sociedades anónimas tienen un término de vida, el cual debe ser plasmado en la escritura constitutiva.

Como hicimos mención en el capítulo anterior, la duración es un elemento esencial para la constitución de una sociedad, esto conforme al artículo 6º fracción IV de la LGSM. A través de la cual “los terceros que contratan con las personas colectivas conozcan, fundamentalmente si los administradores pueden realizar confiablemente operaciones.”⁶⁷

⁶⁷ VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob. Cit. pág. 23.

En el caso de las **AFORES** como cualquier sociedad anónima, debe contemplarse en su escritura constitutiva, la duración; sin embargo a falta de especificación por parte de las legislaciones que las regulan y de las disposiciones de carácter general que expide la CONSAR, las Administradoras al igual que todas las entidades del sistema financiero mexicanas son de duración indefinida; esto significa perpetuidad en la existencia de la sociedad.

Aún con este carácter, tanto las **AFORES** como cualquier tipo de sociedad anónima están sujetas a una posible liquidación, disolución, y en el caso de las entidades del sistema financiero mexicano también a la revocación de la autorización.

4.5. Capital social de las Administradoras de Fondos para el Retiro.

El artículo 20 de la LSAR, establece en su apartado primero, que las administradoras se deberán constituir como “sociedades anónimas de capital variable”, esto significa que dichas entidades podrán aumentar o disminuir su capital social sin necesidad de hacer modificaciones a su escritura constitutiva de acuerdo con lo establecido en el capítulo II del presente trabajo.

4.5.1. Capital mínimo.

Por su parte el artículo en mención, también establece los requisitos que debe cumplir el capital social de las **AFORES** que son:

“II. Tener íntegramente suscrito y pagado su capital mínimo exigido en los términos de esta ley y de las disposiciones de carácter general que para tales efectos se expidan.”

El capital mínimo de referencia deberá sujetarse a las inversiones establecidas en el artículo 27 de la LSAR:

“I. No excederá del 40 % del capital mínimo exigido el importe de las inversiones en mobiliario y equipo, en inmuebles, en derechos reales que no sean de garantía o en gastos de instalación, más el importe de las inversiones

en el capital de las empresas que les presten servicios complementarios o auxiliares, y

II. El importe restante del capital mínimo pagado exigido deberá invertirse en acciones de sociedades de inversión que administren.

La Comisión podrá autorizar un porcentaje mayor al establecido en la fracción I de este artículo sin que pueda exceder del 60 por ciento. ”

Si el capital de las administradoras, se redujera por debajo del mínimo exigido, deberán estar obligadas a restituirlo dentro de un plazo que determine la CONSAR, el cual no podrá ser mayor de cuarenta y cinco días naturales.

4.5.2. Capital fijo.

El capital social de las Administradoras de acuerdo con el artículo 24 de la LSAR, además de las disposiciones señaladas anteriormente deberán contar con un capital fijo sin derecho a retiro totalmente pagado, el cual deberá ser por lo menos igual al capital mínimo exigido.

Al respecto, la CONSAR emitió la Circular 02-1, Regla Tercera, en la que establece como monto exigido para el capital fijo sin derecho a retiro, la cantidad de \$ 25'000, 000. 00 (veinticinco millones de pesos), los cuales al momento de otorgarse la escritura constitutiva tienen que estar debidamente suscritos y pagados.

4.5.3. Régimen de propiedad.

En cuanto al régimen de propiedad al que se deben sujetar las Administradoras, de acuerdo al artículo 21 de la LSAR deberá cumplir con las siguientes disposiciones:

“ El capital social de las administradoras estará formado por acciones de la serie “A” que representen cuando menos el 51 % de dicho capital. El 49 % restante del capital social podrá integrarse indistintamente o conjuntamente de las acciones de la serie “A” y “B”.

Las acciones representativas de la serie "A" únicamente podrán ser adquiridas por:

I. Personas físicas mexicanas, y

II. Personas morales mexicanas cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de mexicanos y sean efectivamente controladas por los mismos.

Las acciones de la serie "B" serán de libre suscripción.

No podrán participar en forma alguna en el capital social de las administradoras, personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad.

La participación, directa o indirecta, de las instituciones financieras del exterior en el capital social de las administradoras, será de conformidad con lo establecido en los tratados y acuerdos internacionales aplicables y a las disposiciones que emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para proveer a la observación de los mismos."

En cuanto a lo señalado en el último párrafo del artículo 21 de la LSAR, podemos citar que esta disposición reconoce los acuerdos internacionales en materia financiera asumidos por México. Lo que de acuerdo al Lic. Francisco Sosa Mansur, en la Conferencia de "Estructura y Funcionamiento de las **AFORES**" organizada por la Academia Mexicana de Derecho Financiero, permite "la existencia de Administradoras filiales, que no están sujetas a restricciones temporales en cuanto a su participación de mercado que sean distintas a las aplicables a las **AFORES** con mayoría de capital mexicano"⁶⁸

De acuerdo a lo establecido en el párrafo anterior la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de las Reglas para la Constitución de Administradoras Filiales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de octubre de 1996, permite la participación en nuestro sistema jurídico de administradoras filiales.

De acuerdo a la regla primera se entenderán como tales: "las administradoras de fondos para el retiro autorizadas para organizarse y operar,

⁶⁸ Academia Mexicana de Derecho Financiero. Conferencia de Francisco Sosa Mansur sobre la "Estructura y Funcionamiento de las AFORES" de fecha 4 de septiembre de 1997.

conforme a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y en cuyo capital participe mayoritariamente una institución financiera del exterior o una institución financiera filial."

Entendiendo por la primera "aquella entidad constituida en un país en donde México haya celebrado un tratado internacional, en virtud del cual se permita el establecimiento en territorio nacional de administradoras filiales" (Regla primera fracción IV). En cuanto a la segunda se entenderá a "la sociedad mexicana autorizada para constituirse y operar como sociedad controladora filial, institución de banca múltiple filial, institución de seguros filial o casa de bolsa filial en los términos de las Leyes para Regular Agrupaciones Financieras, de instituciones de crédito, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros o del Mercado de Valores, respectivamente" (Regla primera fracción V).

Este tipo de entidades adicional a lo establecido en el párrafo que antecede requerirá de la autorización de la Comisión, y además de acuerdo a la regla sexta necesita que la institución financiera del exterior haya cumplido directa o indirectamente, de acuerdo con la legislación aplicable, el mismo tipo de operaciones que la administradora este facultada para realizar en nuestro país.

También podrán invertir en dicho capital las instituciones financieras filiales constituidas conforme a la ley mexicana.

En cuanto al régimen de inversión de las administradoras filiales estas se integrará de la siguiente manera:

- a) Por la serie "F" que deberán representar cuando menos el 51% de dicho capital.
- b) El 49% restante del capital social podrá integrarse indistinta o conjuntamente por la serie "F" o "B".

La serie "F" a la que hacemos referencia solamente podrá ser adquirida por instituciones financieras del exterior o por una institución financiera filial. Cuando alguna de estas entidades detenten el 99% o más del capital social, la parte restante será representada por acciones serie "F" las cuales serán de libre suscripción.

Esta ley no sólo permite el funcionamiento de las Administradoras filiales, sino que también acepta la participación gubernamental en el capital de dichas entidades, ya que de acuerdo al artículo octavo transitorio de la ley en mención, el Instituto Mexicano del Seguro Social puede constituir su propia **AFORE**, apegándose para ello a lo dispuesto en la NLSS aplicable a todas las Administradoras.

Además de la participación estatal, por el capital requerido para la constitución de las Administradoras, es lógico pensar que solamente pueden acceder a este tipo de inversiones las entidades financieras, como lo son: las instituciones de crédito, casas de bolsa o instituciones de seguros por lo que fueron modificadas sus legislaciones en las que se les permite de manera legal su participación en el capital social de este tipo de figuras.

En virtud de lo anterior, el artículo 22 de la LSAR, establece al respecto que los intermediarios financieros que intervengan en este tipo de entidades deben contar con los niveles de capitalización previstos en las leyes financieras aplicables, sin los cuales no podrá otorgarse la autorización requerida para su debida constitución y funcionamiento. Se hace la misma restricción a los grupos financieros o a las entidades financieras que lo integren, cuando alguna de ellas no cumpla con lo previsto anteriormente.

De acuerdo con lo anterior no cuentan con los niveles de capitalización los intermediarios financieros cuando:

“Se encuentren pendientes de cubrir apoyos financieros del Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA), actualmente Instituto de Protección al Ahorro Bancario o del Fondo de Apoyo al Mercado de Valores (FAMEVAL).”

Una vez determinado quienes son las entidades que pueden participar en el capital social de una **AFORE**, debemos hacer mención del límite accionario al que se sujetarán los mismos, el cual es contemplado en el artículo 23 de la LSAR que establece lo siguiente:

“Ninguna persona física o moral podrá adquirir directa o indirectamente, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, el control de acciones de las series “A” y “B” por mas del 10 % del capital social de las administradoras de que se trate. La Comisión podrá

autorizar, cuando a su juicio se justifique, un porcentaje mayor, siempre y cuando esta operación no implique conflicto de interés.

Los mencionados límites también se aplicarán a la adquisición del control por parte de personas físicas o morales que la Comisión considere para estos efectos como una sola persona, de conformidad con lo que disponga el reglamento de esta ley.”

Para estos efectos se considera como una persona de acuerdo con lo establecido en el artículo 3º del RLSAR a:

“I. La persona moral que sea accionista de una administradora y a la persona física o moral que, a su vez, participe directa o indirectamente en un diez por ciento o más del capital social de dicha persona moral accionista de la administradora, y

II. El cónyuge o las personas que tengan relación de parentesco civil, por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado en línea recta, o hasta el segundo grado en la colateral, con algún accionista de una administradora.”

4.5.4. Reserva legal y especial.

Por otra parte, como toda S. A., las Administradoras deben contar con una reserva legal de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 de la LGSM, lo que significa que de las “utilidades netas de todas las sociedades se deberán separar anualmente el cinco por ciento, como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social”, esta obligación se ratifica en el artículo 28 de la LSAR.

Además de la reserva legal antes mencionada, la LSAR establece una reserva especial, que consiste de acuerdo al artículo 28 de la ley en lo siguiente:

“ Las administradoras estarán obligadas a mantener una reserva especial, invertida en acciones de las sociedades de inversión que administren. El monto de esta reserva será determinado por la Comisión, mediante disposiciones de carácter general, con base al valor total de las carteras de dichas sociedades de inversión que administren.

En los casos en que el monto de la reserva especial se encuentre por debajo del mínimo requerido, la administradora estará obligada a reconstituirla dentro del plazo que determine la Comisión, mismo que no podrá exceder de 45 días naturales.”

De acuerdo a la Circular 02-2 Regla sexta expedida por la CONSAR, la reserva especial como se había mencionado antes, “será igual a la cantidad que resulte mayor entre 25’000,000.00 o el 1 % del capital variable suscrito y pagado por los trabajadores registrados en las sociedades de inversión que operen las administradoras de que se trate. Dicha reserva será independiente del capital mínimo pagado sin derecho a retiro de las administradoras.”

Esta reserva tiene como finalidad proporcionar a los trabajadores más seguridad, ya que al ser invertidos estos recursos en las SIEFORES, se propiciará que las AFORES tengan más cuidado e incentivo en la administración y operación de las sociedades de inversión a su cargo.

4.5.5. Límite de mercado.

En lo que se refiere a la cuota máxima de mercado de las AFORES está se sujetará a lo establecido en el artículo 26 y 17 transitorio de la LSAR, la cual será de del 17 por ciento hasta el treinta de junio del año 2001 y del 20 por ciento después de esa fecha, excepto que la CONSAR autorice límites mayores, considerando el beneficio de los trabajadores.

Esta limitación tiene como propósito mantener un balance y equilibrio en el sistema de pensiones. Por lo cual la CONSAR vigilará en todo momento que se presenten las condiciones necesarias para la competencia y eficacia de dichas entidades y por ende de los trabajadores.

4.6. Domicilio social de las Administradoras de Fondos para el Retiro.

Las AFORES como en toda sociedad anónima, contarán con un domicilio social; es común que se establezca en una Ciudad, lo cual les permite a las

entidades cambiarse dentro de la misma, sin necesidad de hacer modificación a la escritura constitutiva.

Hicimos mención en el capítulo anterior de la importancia del domicilio social; ya que es en este lugar, en donde se deben llevar a cabo las obligaciones contraídas por las sociedades mercantiles.

Tratándose de **AFORES** además de las obligaciones establecidas en la LGSM, el artículo 85 párrafo segundo de la LSAR, confirma que se deberá llevar a cabo en el domicilio social de dichas entidades su contabilidad, así como los sistemas y registros contables que la Comisión determine para esos efectos.

Por otra parte, como toda sociedad anónima que ofrece sus servicios a un grupo importante de mexicanos contará con una oficina principal o matriz, en donde se desempeñarán las principales actividades de la administración. Así mismo contarán para el mejor desempeño de sus funciones con sucursales, las cuales tendrán como objetivo primordial orientar, tramitar y ofrecer sus servicios directamente al público.

La Circular 08-1 emitida por la CONSAR, establece los requisitos mínimos con los que debe contar tanto su oficina matriz como las sucursales, así como la función que se desempeñan en cada una de ellas:

Además de tener el asiento principal de sus negocios, “en su oficina matriz las administradoras deberán tener acceso a toda la información y documentación relacionada con sus funciones. Para tal efecto, deberá de disponer de las medidas administrativas y tecnológicas necesarias para la recepción, clasificación, conservación y guarda de dicha información y documentación (Regla tercera).”

De acuerdo con la Circular en mención regla cuarta, la oficina matriz de las **AFORES** además deberá contar con la siguiente infraestructura:

I. Acceso a los sistemas automatizados a que se refieren estas reglas, requeridas para la administración y operación de las administradoras y de su sociedad de inversión; e

II. Infraestructura de cómputo y comunicaciones para los sistemas señalados en el inciso anterior.”

En lo que se refiere a los servicios mínimos que deben proporcionar las sucursales, la regla quinta de la circular en mención establece los siguientes:

- I. Atención a trámites de registro en las administradoras efectuadas por los trabajadores;
- II. Atención a los trámites de traspasos de la cuenta de otra administradora, de instituciones de crédito, de la cuenta concentradora, o, en su caso de recursos entre sociedades de inversión,
- III. Atención a trámites de cambio de composición de los recursos invertidos en las sociedades de inversión,
- IV. Atención a trámites por cambio de porcentaje de inversión de sociedades de inversión;
- V. Atención a trámites de retiro, y
- VI. Atención a consultas y reclamaciones de trabajadores y patrones.

La administradora deberá informar a la Comisión respecto de la apertura y cierre de sucursales, dentro de los 15 días naturales siguientes a la realización de dichos eventos.”

Conforme a lo anterior, las Administradoras cumplirán con las disposiciones emitidas por la CONSAR y que les permitirá proporcionar de manera más directa sus servicios a los afiliados.



CAPITULO V

LOS ORGANOS SOCIALES EN LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO.

En el capítulo anterior estudiamos el procedimiento a seguir para la constitución y funcionamiento de las **AFORES**, como podemos notar existen requisitos más estrictos en relación a las sociedades contempladas en la LGSM, debido a la importancia y trascendencia de la actividad que realizan este tipo de entidades en el esquema económico.

De igual forma referimos su objeto social, destacando el manejo de las cuentas individuales y la administración de sociedades especializadas como lo son las **SIEFORES**.

Por otra parte el capital social de las Administradoras se distingue por la protección adicional que se trata de dar a los trabajadores, estableciendo como requisito fundamental que los inversionistas que intervengan en este tipo de entidades tengan niveles mínimos de capitalización, así como constituyan una reserva especial.

Estos elementos sin duda son fundamentales para llevar a cabo la debida constitución de las Administradoras, pero como toda sociedad anónima deben cumplir adicionalmente con otros requisitos contemplados en el artículo 6° de la LGSM, los cuales son: denominación social, duración y domicilio social. Sin embargo la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro no hace especial referencia y por lo tanto no aportan aspectos innovadores.

Sin embargo este estudio quedaría inconcluso sin las personas encargadas de llevar a cabo el objeto social de las Administradoras, de acuerdo con el artículo 6 y 91 de la LGSM. Es decir nos hace falta mencionar a quienes

toman las decisiones, ejecutan las mismas, aportan el capital, así como a quien vigila el buen funcionamiento de la sociedad.

Por lo tanto, en este capítulo nos encargaremos de estudiar a los órganos que integran a las **AFORES**, es decir, quienes le dan vida a la sociedad y sin los cuales no es posible cumplir con los objetos y fines de la misma.

En el presente apartado conoceremos las facultades, la integración y el funcionamiento de la asamblea de accionistas como órgano supremo de la sociedad, de igual manera contemplaremos a la administración de la misma, entidad encargada de ejecutar los acuerdos de la asamblea y por último la vigilancia a quien se le confiere la supervisión y el buen manejo que realicen los integrantes de la administración de la sociedad.

Por otra parte también estudiaremos a las nuevas figuras que forman parte de los órganos de administración, como es el caso de los consejeros independientes, así como la función que desempeñan, su nombramiento y la importancia de los mismos dentro de la sociedad.

De igual forma haremos referencia de los contralores normativos de los cuales haremos referencia de su nombramiento, sus funciones y la trascendencia de su encargo en dichas entidades.

Para llevar a cabo este análisis será necesario recurrir a las disposiciones que regulan a estas entidades y que son: la LSAR, el RLSAR, las Reglas de carácter general que emita la CONSAR y por supuesto en la legislación supletoria que será la LGSM.

5.1. La asamblea de accionistas de las Administradoras de Fondos para el Retiro.

Aunque no se hace referencia específica de las funciones e integración de la asamblea de accionistas en las Administradoras; como en cualquier otra S. A., incluyendo a las de carácter especial, debemos considerarla como el órgano supremo de la misma.

Fundamentamos lo anterior en el artículo 178 de la LGSM, que establece que es en donde “se acuerdan y ratifican todos los actos y operaciones de la

misma", así como quien determina a las personas encargadas para la ejecución de sus resoluciones.

Por lo tanto podemos sostener que la asamblea de accionista de las **AFORES**, es la autoridad suprema de la sociedad, misma que estará investida en los accionistas reunidos en ella, quien podrá adoptar toda clase de resoluciones, las que serán obligatorias aún para los ausentes y disidentes esto conforme con lo establecido en el artículo 200 de la LGSM, a excepción del derecho de oposición que ejerzan los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social conforme al 201 de la ley citada.

Por otro lado de acuerdo con la clasificación las asambleas de accionistas en las Administradoras podrán ser generales y especiales.

En cuanto a las asambleas generales de accionistas estas pueden ser ordinarias y extraordinarias.

Las asambleas se celebrarán en el domicilio social, ya que sin este requisito serán nulas, salvo que se encuentren en los supuestos de caso fortuito o de fuerza mayor, esto de acuerdo con el artículo 179 de la LGSM.

Por su parte, las asambleas especiales de las **AFORES** se efectuarán cuando se pretenda adoptar cualquier resolución que pueda afectar los derechos de alguna serie de acciones en particular de las que integre el capital social. En dichos casos las resoluciones deberán ser aprobadas previamente por los titulares de las acciones de dicha serie. Este tipo de asambleas serán presididas por el accionista que la mayoría de los socios de la categoría designe (art. 195 de la LGSM).

Las asambleas especiales al igual que las generales se llevarán a cabo en el domicilio social de la sociedad, conforme a lo establecido en el artículo 183 de la ley. En lo que se refiere a quórum y a votación estarán sujetas a las disposiciones establecidas para las asambleas general extraordinarias de accionistas que más adelante analizaremos (art. 190 y 191 de la LGSM).

Los accionistas podrán ser representados por mandatarios, ya sea que pertenezcan o no a la sociedad, esto de conformidad con el artículo 192 de la LGSM.

Al igual que en las asambleas generales se levantarán actas, las cuales se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y secretario de la asamblea, las cuales se regirán por lo dispuesto en el artículo 194 de la LGSM.

Por su parte las asambleas ordinarias, se reunirán por lo menos una vez al año, en las fechas que fije el consejo de administración dentro de los cuatro meses siguientes a la terminación del ejercicio social correspondiente (art. 181 de la LGSM).

Las asambleas ordinarias y extraordinarias se reunirán cuando se convoque al efecto por el consejo de administración de la Administradora, o bien por el comisario de la misma conforme al artículo 183 de la LGSM, así como por los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social (art. 184 de la LGSM) o por el titular de una sola acción siempre que este se coloque en alguno de los supuestos marcados en el artículo 185 de la LGSM.

También podrá convocar a asamblea general de accionistas la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, en el caso previsto en el artículo 168 de la LGSM, es decir cuando el consejo de administración, se rehusarán a convocar a asamblea en un término de tres días; lo anterior con el fin de designar a los comisarios cuando faltase la totalidad de ellos. El derecho de acudir ante dicha autoridad conforme al artículo citado lo podrá ejercer cualquier accionistas.

Las asambleas generales de accionistas de las Administradoras se convocaran por medio de un aviso que se publicara en uno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio de la sociedad, o en el Diario Oficial de la Federación con la anticipación que fijen los estatutos o en su defecto quince días antes de la celebración de la asamblea. La convocatoria deberá contener el orden del día y será firmada por quien la haga. Sin estos requisitos las resoluciones tomadas en la asamblea tendrán el carácter de nulos, a excepción de lo establecido para las totalitarias (arts. 186, 187 y 188 de la LGSM).

Como ya se explicó en el párrafo anterior si la totalidad de las acciones del capital social o de la serie que se trate, están representadas en la asamblea de accionistas, general o especial, según sea el caso y fuese previsto en los estatutos, está podrá celebrarse válidamente aún cuando la convocatoria no se hubiera publicado u omitido algunos requisitos para su expedición, siempre y cuando las resoluciones o acuerdos adoptados se confirmen por escrito y sean

comunicados al órgano de administración para su ejecución y registro en los libros correspondientes (art. 178 de la LGSM).

Durante el tiempo de publicación y hasta la celebración de la asamblea estará a disposición de los accionistas en el domicilio de la sociedad, o bien en el lugar que designe para tales efectos la copia de los documentos que contengan la información concerniente a los asuntos previstos en el orden del día de la asamblea que se convoca, para que los accionistas conozcan de ellos con la debida anticipación; con el fin de estudiar cada uno de los asuntos a tratar y puedan de esta manera emitir su voto respecto de los mismos, ejerciendo de esta manera el denominado derecho a la información (art. 186 de la LGSM)

Si el treinta y tres por ciento de las acciones representadas en la asamblea, no se consideran lo suficientemente informados sobre los asuntos puesto a votación; podrán solicitar por una sola ocasión su aplazamiento dentro de los tres días siguientes de la fecha en la que se hubiera celebrado la anterior, siempre y cuando se trate del mismo asunto de conformidad con lo establecido en el artículo 199 de la LGSM.

Podrán asistir y votar en las asambleas, los accionistas que a la fecha de celebración de la misma se encuentren inscritos en el libro de registros de acciones de la sociedad, la cual se deberá llevar conforme a lo establecido en el artículo 128 de la LGSM, establece:

- * El nombre, la nacionalidad y el domicilio del accionista, y la indicación de las acciones le pertenezcan, expresándose los números, series, clases y demás particularidades;
- * La indicación de las exhibiciones que se efectúen, y
- * Las transmisiones que se realicen.

Para los efectos anteriores, si así lo determinan los estatutos, se requerirá que los accionistas depositen en el domicilio de la sociedad por un tiempo establecido antes de la fecha fijada para la asamblea, sus acciones o constancia de depósito de valores que al efecto expida una institución de crédito o un instituto encargado de realizar tales actos.

Si así lo establecen los estatutos el representante que para tales aspectos fije el consejo de administración, con vista en los documentos anteriores expedirá una constancia que acredite la calidad de accionistas y el número de las acciones representada; la cual constituirá el título de admisión a la asamblea. Las acciones depositadas o los certificados exhibidos a la sociedad se devolverán después de concluir la asamblea, contra entrega de constancias.

Lo anterior es una práctica común en las sociedades anónimas y aunque no es un requisito legal, por lo general se establece para acudir a las asambleas no siendo una excepción en el caso de las Administradoras, en el caso de que así lo marquen los estatutos.

Como hicimos referencia en el capítulo II, los accionistas podrán ser representados en las de carácter general por apoderados, quienes podrán ser o no-accionista conforme al artículo 192 de la LGSM.

En los estatutos de la Administradora se establecerá la forma de otorgarse la representación, y en el caso de que no existiere estipulación la ley determina que deberá otorgarse por lo menos por escrito.

Los accionistas no podrán designar como sus representantes a ninguna persona que ocupe los cargos de consejeros y comisarios de acuerdo con el artículo 192 de la LGSM y en el caso de las Administradoras se extiende esta limitación a los consejeros independientes y al contralor normativo, al ser el primero una parte del consejo de administración y tratándose de la segunda figura por la función que desempeña de supervisión y cumplimiento de la regulación interna y externa de dichas entidades.

Presidirá de acuerdo al artículo 193 de la LGSM la asamblea general de accionistas de las AFORES, el presidente del consejo de administración o en su defecto la persona que designen los asistentes, esto salvo disposición en contraria establecida en los estatutos de la sociedad.

Por su parte, el presidente de la asamblea general de accionistas nombrará a uno o más escrutadores para el efecto de determinar la existencia o falta del quórum, esta disposición no esta contemplada en la ley, sin embargo es muy común en la práctica, ya que se auxilia en la mejor contabilidad de votos y de quórum.

En lo que se refiere a la asamblea ordinaria de accionistas al igual que las relativas a las sociedades anónimas comunes, las de las Administradoras se considerará legalmente instalada en primera convocatoria, cuando esten presentes accionistas que representen cuando menos el cincuenta por ciento de todas las acciones comunes emitidas por la sociedad y los acuerdos se tomarán validamente por el voto favorable de la mayoría de las acciones comunes que estén presentes. En el supuesto que una asamblea ordinaria no pueda llevarse a cabo como resultado de la primera convocatoria, podrá realizarse en la segunda subsecuente convocatoria, con cualquiera que sea el número de las acciones comunes que concurran y los acuerdos se tomarán validamente por el voto favorable de la mayoría de las acciones comunes presentes, esto conforme a lo establecido en el artículo 189 y 191 de la LGSM.

Las asambleas ordinarias como hicimos mención en el capítulo segundo podrán ocuparse de los asuntos incluidos en el orden del día, además de aquellos que no sean los expresamente señalados en el artículo 182 de la LGSM.

Es decir a aquellos contemplados en el artículo 181 que establece lo siguiente:

I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a los que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas;

II. En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios, y

III. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijado por los estatutos.”

Por su parte las asambleas extraordinarias de accionistas y las asambleas especiales de las Administradoras se considerarán instaladas como resultado de la primera convocatoria, salvo que los estatutos establezcan una mayoría más elevada, cuando por lo menos el setenta y cinco por ciento de las acciones del capital social o de la serie en particular de las acciones de que se trate, se encuentren presentes y los acuerdos se considerarán válidos cuando sean adoptados por el voto favorable de las acciones que representen, por lo menos

la mitad del capital social o del monto del capital social representado por dicha serie esto de acuerdo con el artículo 190 de la LGSM.

En el supuesto que en una asamblea extraordinaria no pueda llevarse a cabo como resultado de la primera convocatoria podrá llevarse a una segunda o en subsiguientes, siempre y cuando estén representados cuando menos la mitad del capital social o de la serie en particular (art. 191 de la LGSM).

Las asambleas extraordinarias de las Administradoras tratarán los asuntos a que se refiere el artículo 182 de la LGSM, los cuales serán:

- I. Prórroga de la duración de la sociedad;
- II. Disolución anticipada de la sociedad;
- III. Aumento o reducción del capital social;
- IV. Cambio de objeto social;
- V. Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI. Transformación de la sociedad;
- VII. Fusión con otra sociedad,
- VIII. Emisión de acciones privilegiadas;
- IX. Amortización por la sociedad por sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X. Emisión de bonos;
- XI. Cualquier otra modificación al contrato social, y
- XII. Los demás asuntos por los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.”

Las resoluciones tomadas en asamblea extraordinaria u ordinaria serán puestas a disposición de la Comisión Nacional a fin de que ésta verifique y autorice la procedencia de las mismas.

De cada asamblea general de accionista se levantará una acta en el libro respectivo y será firmado por el presidente, secretario y comisarios. En el acta se consignará la asistencia de los accionistas, en su caso la representación de los mismos y las resoluciones aprobadas, formándose un expediente al que se agregarán los documentos con que se hubiera dado cuenta de acuerdo con lo establecido en el artículo 194 de la LGSM.

Conforme con el artículo anterior, se deberán protocolizar ante notario publico las actas que por algún motivo no pudiera registrarse en el libro respectivo.

En relación a lo anterior la LSAR en el artículo 19, determina que las reformas que apruebe la asamblea de accionistas deberá ser autorizadas por la Comisión. Una vez aprobadas deberán ser inscritas en el RPC. De las cuales en todo caso deberán proporcionar a la Comisión copia certificada de las actas de asambleas y, cuando proceda, testimonio notarial en que conste la protocolización de las mismas.

Cabe anotar que las asambleas es el órgano supremo de la sociedad, sin embargo en el caso de las Administradoras sus resoluciones estarán sujetas a la supervisión y autorización que para tales efectos emita la CONSAR, lo que representa una diferencia en relación a las sociedades contempladas en la LGSM y una limitación importante en las decisiones tomadas en la misma.

5.2. Órgano de administración de las Administradoras de Fondos para el Retiro.

En este apartado conoceremos la administración en las AFORES, de igual forma haremos mención de las nuevas figuras que integra la LSAR a este órgano social, denominados consejeros independientes, los cuales como veremos en el desarrollo de este capítulo son necesarios para su conformación y desempeño.

A diferencia de la asamblea de accionistas en la LSAR si se establecen disposiciones relativas a la composición de este órgano social, pero al igual que en el apartado anterior nos referiremos a la LGSM como legislación supletoria.

Como en cualquier sociedad anónima en las **AFORES**, el órgano de administración es el encargado de representar a la sociedad ante terceros, gestionar y ejecutar las resoluciones tomadas en las asambleas.

Este órgano social se podrá componer por uno o más integrantes, cuando estos sean dos o más se constituirá un consejo de administración.

En el caso de las Administradoras, así como de todas las entidades financieras constituidas como sociedades anónimas se constituye un consejo de administración, ya que el derecho de nombrar a uno o a varios administradores no queda al libre albedrío de los socios, sino que la ley que los regula determina la composición de dicho órgano social.

Confirmamos lo anterior de acuerdo con el artículo 20 de la LSAR:

“Las administradoras para su funcionamiento, deberán cumplir adicionalmente con los siguientes requisitos:

III. El número de sus administradores no será inferior a cinco y actuarán constituidos en consejo de administración.”

En cuanto a la conformación del consejo de administración, adicionalmente el artículo 49 de la LSAR hace mención que deberán cuando menos nombrar dos consejeros independientes, en el caso de que este se constituya por cinco miembros. Si es mayor el número de integrantes del consejo de administración se deberá mantener la proporción de consejeros independientes.

De esta manera la ley no sólo determina la composición del consejo de administración, sino que señala la existencia de nuevas figuras como lo son: los consejeros independientes, los cuales como veremos adelante tienen un papel trascendente en las decisiones tomadas en dicho órgano social.

La integración del consejo de administración debe estar contemplado en los estatutos de acuerdo con el artículo 6º fracción VIII de la LGSM; sin embargo tratándose de las Administradoras y de conformidad con lo mencionado en la LSAR, este solo podrá componerse por un mínimo de cinco miembros.

La razón desde nuestro punto de vista de establecer un consejo de administración en el caso de las entidades del sistema financiero mexicano y especialmente en las Administradoras radica en proporcionar mayor seguridad a los socios y en este caso proteger los intereses de los trabajadores; ya que las decisiones tomadas por este órgano no quedan al libre albedrío de una sola persona, como es el caso del administrador único, sino que la responsabilidad recae en cinco o más personas que pueden aportar mejores y mayores ideas que serán analizadas y puestas a consideración, con la finalidad de tomar la más conveniente no sólo para la sociedad, sino en este caso para los trabajadores.

Al igual que en cualquier sociedad anónima en las Administradoras se puede considerar la posibilidad de establecer consejeros suplentes por cada uno de los consejeros propietarios, los cuales al igual que estos últimos serán nombrados en el acta constitutiva o bien por la asamblea ordinaria de accionistas de conformidad con lo establecido en el artículo 181 de la LGSM.

En cuanto a su designación el artículo 144 de la LGSM, establece que cada grupo de accionistas minoritarios de las Administradoras que tenga el 25 por ciento o más de las acciones comunes, tendrá derecho a designar un consejero; este derecho no se ve afectado en el caso de las AFORES, ya que la legislación en la materia, no establece disposición en contrario. El resto de los miembros del consejo serán nombrados por la mayoría simple de votos comunes de acuerdo a lo establecido en el artículo 189 relativo a las asambleas ordinarias.

Los integrantes del consejo de administración de conformidad al artículo 142 de la LGSM podrán ser o no accionistas de la sociedad, sin embargo tratándose de los independientes el artículo 29 de la LSAR establece que " no deberán tener ningún vínculo patrimonial con las administradoras, ni laboral con los accionistas que detentan el control con los funcionarios de dichas administradoras.....", esta limitación se establece en virtud de la actividad de autorregulación que realizan los mismos en la sociedad y que más adelante desarrollaremos.

Para ocupar este tipo de cargo es necesario no estar inhabilitados para ejercer el comercio (art. 151 de la LGSM), que de conformidad con el artículo 12 del Código de Comercio son los que se encuentren en los siguientes supuestos:

“ I. Los corredores;

II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados, y

III. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos los de falsedad, el peculado, el cohecho, y la concusión.”

La LSAR el artículo 20, establece que en el caso de los consejeros de las Administradoras además de no estar en los supuestos mencionados, estos deberán cumplir con lo siguiente:

“ Los miembros del consejo de administración, el director general y el contralor normativo de las administradoras deberá estar autorizado por la Comisión, debiendo acreditar ante la misma, en los términos de la ley y su reglamento, los requisitos de solvencia moral, así como de capacidad técnica y administrativa.”

Por lo tanto y de acuerdo a lo estipulado en el artículo anterior para ser nombrado consejero de una Administradora además de la aprobación de la asamblea ordinaria de accionistas requiere:

* La autorización de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro;

* Acreditar ante la Comisión solvencia moral, y

* Acreditar capacidad administrativa y técnica.

a) En lo que se refiere al primer requisito para ocupar el cargo de consejero en una Administradora el artículo 8 fracción III de la LSAR, determina que la Junta de Gobierno de dicha entidad, tendrá las siguientes facultades:

“ Aprobar el nombramiento de los consejeros que no requieran aprobación del comité consultivo y de vigilancia, de los directores generales, funcionarios de los dos niveles inmediatos inferiores, comisarios y apoderados y, en su caso, amonestar, suspender, remover e inhabilitar a las personas antes señaladas, así como a los consejeros independientes, al contralor normativo y al demás personal que preste sus servicios a los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, con excepción de las instituciones de crédito e instituciones de seguros.”

En el caso de los denominados consejeros independientes a que se hace mención en el artículo 49 de la LSAR, de acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior la autorización estará a cargo de otro órgano de la Comisión denominado comité consultivo y de vigilancia, cuyo objetivo de acuerdo con el artículo 13 de la LSAR consiste en:

“Velar por los intereses de las partes involucradas a efecto de que siempre se guarde armonía y equilibrio entre los intereses mencionados para el mejor funcionamiento del sistema de ahorro para el retiro.”

Dentro de las facultades conferidas a este comité el artículo 16 fracción VI de la ley se establece:

“Aprobar los nombramientos de los contralores normativos y de los consejeros independientes de las sociedades de inversión y de las administradoras.”

A efecto de que sean sometidos a aprobación los nombramientos de los consejeros independientes por el mencionado órgano, se deberá anexar en el programa de autorregulación los antecedentes de los mismo, de tal manera que acredite lo siguiente:

- * Nombre, nacionalidad y domicilio del candidato;
- *. Ser persona de reconocida competencia en materia financiera, de seguridad social, jurídica, económica, con cuando menos cinco años de experiencia profesional en cualquiera de las mencionadas materias;
- *. Acreditar solvencia moral, así como capacidad técnica y administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de la ley, y
- * No tener ningún vínculo laboral o patrimonial en otras administradoras sociedades de inversión distintas a las que presten sus servicios (Circular 01-1, Regla 21 de la CONSAR).

b) En lo que se refiere a acreditar solvencia moral ante la Comisión deberán de sujetarse a lo dispuesto por el artículo 2º de la LSAR vamos a entender por solvencia moral lo siguiente:

i) Cuando no se este inhabilitado para ejercer el comercio, o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público o en el sistema financiero mexicano.”

En esta fracción se confirma lo establecido en el artículo 115 de la LGSM, al no permitir ocupar este tipo de cargos a quienes de acuerdo con el artículo 12 del Código de Comercio no pueda ejercer el comercio.

Por otra parte, se extiende esta limitación a aquellas personas que en el ejercicio de sus funciones como representantes de elección popular, miembros de los poderes judicial federal y del Distrito Federal, funcionarios y empleados, y en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal. Así como los gobernadores de los Estados, los diputados de las legislaturas locales, magistrados de los tribunales superiores de justicia locales y, en su caso los miembros de los consejos de la judicatura locales, es decir, los servidores públicos de acuerdo con lo establecido en el artículo 108 de la Constitución hayan cometido algún acto u omisión en el desempeño de sus respectivas funciones y traiga como consecuencia la destitución e inhabilitación para ocupar empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

El último supuesto a que se refiere este apartado además de los dos anteriores, es no estar inhabilitado para el desempeño de un cargo, empleo o comisión en el sistema financiero mexicano, es decir cuando las personas “incurran de manera grave y reiterada en infracciones a la ley o las disposiciones que de ella deriven.”

La Comisión Nacional respectiva podrá inhabilitar a las citadas personas para desempeñar un cargo, empleo o comisión, sin perjuicio de las sanciones que otros ordenamientos legales fueren aplicables.

Para imponer la inhabilitación la Comisión encargada deberá tomar en cuenta:

- I. La gravedad de la infracción y la conveniencia de evitar estas practicas;
- II. El nivel jerárquico, los antecedentes, la antigüedad y las condiciones del infractor;

III. Las condiciones exteriores y las medidas de ejecución;

IV. La reincidencia;

V. El monto del beneficio, daño o perjuicio económico derivados de las infracciones.”

Conforme a lo anterior la autoridad competente determinará la procedencia de la inhabilitación para el desempeño de un cargo, empleo o comisión en el sistema financiero mexicano.

ii) Otro requisito que establece el artículo 2° del RLSAR para acreditar solvencia moral es:

No haber sido condenado por sentencia firme por delito doloso.

Lo que se pretende con este apartado es que los integrantes del consejo de administración, no hayan cometido un acto u omisión que sancionen las leyes penales (art. 7° del Código Penal para el Distrito Federal) o bien que contemple una legislación distinta a la mencionada que constituya un delito y que este se cometa de manera intencional; es decir, que el actor conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la ley (art. 9° del Código Penal para el Distrito Federal) y como resultado de tales actos u omisiones haya obtenido una sentencia firme, es decir aquella que no admite recurso legal alguno.

Con este apartado se trata de evitar la posibilidad de reincidencia y que por lo tanto se ponga en peligro de esta manera el patrimonio de la sociedad o bien la comprometa en algún ilícito.

iii) Por último para acreditar solvencia moral es necesario, gozar de reconocido prestigio profesional.

Con este apartado se busca que los consejeros gocen de buena fama en el desempeño de sus actividades profesionales, lo que en su caso permite a los accionistas y a los trabajadores tener confianza, en las personas que ejecutan las resoluciones de la asamblea y por lo tanto llevan a cabo el objeto de la sociedad.

c) Además de la autorización de la CONSAR y de acreditar solvencia moral los consejeros de las Administradoras de acuerdo con el artículo 20 deberán, demostrar ante la misma capacidad técnica y administrativa.

Por lo que retomando el artículo 2 del RLSAR para cumplir con el requisito de capacidad técnica y administrativa, los consejeros deberán acreditar ante la Comisión experiencia profesional de cuando menos cinco años en cargos directivos relacionados con la materia financiera, de seguridad social, jurídica o económica.

Estos son los requisitos que marca la ley, para autorizar el cargo de consejero en una Administradora, sin embargo en el caso de los denominados consejeros independientes, se establecen además los contemplados en el artículo 50 de la LSAR:

* Ser persona de reconocido prestigio en materia financiera, económico, jurídica o de seguridad social y experiencia profesional de cuando menos cinco años.

De esta manera se confirma lo establecido en el apartado c) del artículo 2º del RLSAR en el que se señala que los consejeros deben contar prestigio profesional.

* Acreditar ante la Comisión solvencia moral, así como capacidad técnica y administrativa.

Al respecto la ley es reiterativa, ya que ambos conceptos que ya se han analizado en párrafos anteriores.

*No ser cónyuge o tener relación de parentesco por afinidad civil o consanguínea dentro del segundo grado o algún vínculo laboral, con los accionistas del control o principales funcionarios de las administradoras.

Así mismo no deberá tener algún nexo patrimonial, ni vínculo laboral, con las administradoras o sociedades de inversión autorizadas, a excepción de las administradoras y sociedades de inversión a las que presten sus servicios.

En lo referente al primer párrafo de este artículo lo que se trata de evitar es cualquier tipo de beneficio a favor de un grupo determinado de accionistas, especialmente en los que detenten el control de la sociedad, ya que el consejero

al tener algún parentesco ya sea por afinidad o consanguíneo puede llegar a favorecer los intereses de accionistas que se encuentre en este supuesto.

Lo mismo puede llegar a suceder cuando exista un vínculo laboral, es decir la prestación de un trabajo subordinado, mediante el pago de un salario (art. 20 de la Ley Federal del Trabajo).

En cuanto a la limitación de tener algún nexo patrimonial con las Administradoras o sociedades de inversión autorizadas, salvo la excepción que se establece en el párrafo segundo.

Primero debemos entender como nexo patrimonial de acuerdo con el artículo 3° fracción VIII de la LSAR lo siguiente:

“El que tenga una persona física o moral, que directa o indirectamente a través de la participación del capital social o por cualquier otro título tenga la facultad de determinar el manejo de la sociedad.”

Lo que se trata a través de este artículo es no crear competencias desleal entre una y otra administradoras o bien sociedad de inversión según sea el caso, ya que en virtud de tener un nexo patrimonial, y siendo los consejeros quienes representan a la sociedad, las decisiones tomadas en el consejo de administración pueden repercutir favorable o negativamente en una u otra entidad financiera.

Sin embargo consideramos que por una parte la LSAR es confusa al respecto ya que por un lado en el artículo 29 establece en su primer párrafo la imposibilidad de tener nexos patrimonial con las Administradoras y por el otro en el artículo 50 permite este tipo de vínculo con las **AFORES** a las que presten sus servicios. Lo cual resulta incompatible con la función que desempeñan en virtud de que su función primordial es cuidar los intereses de los trabajadores en la sociedad.

* No prestar servicios personales a los institutos de seguridad social o haberlos prestado durante doce meses anteriores a su contratación.

Por institutos de seguridad social de acuerdo con el artículo 2° de la LSAR fracción VII debemos entender:

“ a los Institutos Mexicanos del Seguro Social, del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado y las instituciones de naturaleza análoga.”

La LSAR y el RLSAR no establecen que debemos entender por servicios personales, sin embargo consideramos como tal la existencia de algún vínculo de carácter laboral o haber ocupado un cargo, comisión, dentro de los mencionados Institutos.

* Residir en Territorio Nacional; y

* Contar con aprobación del comité consultivo y de vigilancia de la Comisión, del cual ya habíamos hecho mención.

Como podemos notar para ocupar el cargo de consejeros independientes, se requieren de mayores requisitos debido a la importancia de su encargo, cuyas funciones dentro de las Administradoras las estudiaremos más adelante.

Una vez cumplidos lo anterior, así como la respectiva autorización de la CONSAR, las personas designadas para ocupar un cargo como miembro del consejo de administración de las Administradoras deberán previa a la toma de posesión de sus respectivos cargos, presentar una garantía conforme a lo establecido en los estatutos y por la cantidad que los mismos fijen. Dicha garantía por lo general será devuelta una vez que dejen el cargo y la correspondiente asamblea, en este caso la ordinaria apruebe su gestión y los libere de cualquier responsabilidad (art. 152 de la LGSM).

Su nombramiento deberá inscribirse en el Registro Público del Comercio, debido a que tendrán el carácter de mandatarios de la sociedad, así mismo se comprobará que estos cumplan con la garantía que establece el párrafo anterior.

Una vez constituido el consejo de administración deberá designarse entre sus miembros a un presidente, quien durará en su encargo el tiempo que determinen los estatutos, salvo pacto en contrario de acuerdo con lo establecido en el artículo 143 de la LGSM.

La función del presidente consistirá además de representar a la sociedad, en vigilar que se cumplan las disposiciones estatutarias, las resoluciones de la

asamblea de accionistas y las derivadas de las sesiones del consejo de administración.

Otra de las obligaciones del presidente del consejo es dirigir las sesiones del mismo, las cuales deberán ser por lo menos una vez al mes de acuerdo con el artículo 49 de la LSAR.

Para que el consejo de administración sesione válidamente, tienen que asistir por lo menos la mitad de los consejeros, entre los cuales deberá estar presente por lo menos uno de los independientes (art. 49 párrafo cuarto de la LSAR).

Para que las resoluciones del consejo de administración sean consideradas válidas, será necesario el voto favorable de la mayoría de los presentes. Sin embargo, en los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de la sesión, por unanimidad sean consideradas para todos, con la misma validez que las adoptadas en la sesión (art. 143 de la LGSM).

Por su parte, para que tengan validez los siguientes puntos será necesario contar con el voto aprobatorio de todos los consejeros independientes:

“I. El programa autorregulatorio de la sociedad;

II. Los contratos que las sociedades celebren con las empresas que tengan nexos patrimoniales o control administrativo, y

III. La celebración de los contratos tipo que la sociedad celebre con los trabajadores, así como los prospectos de información (art. 29 de la LSAR).”

Los contratos tipo a que se hace mención, deberá entenderse al formato que del Contrato de Administración de Fondos para el Retiro que deberá firmarse por el trabajador al presentar su solicitud.

Al igual que en las sociedades contempladas en la LGSM, todos los actos de las sesiones del consejo de administración deberán ser transcritas en el libro que al efecto se lleve, el cual deberá estar en todo momento a disposición de la CONSAR conforme a lo establecido en el artículo 49 de la LSAR.

Por su parte, como se detallo en el capítulo III de está investigación la actividad principal de la administración en la sociedad, consiste en la

representación, gestión y ejecución de las resoluciones de la asamblea general de accionistas, es decir, en términos generales le concierne la administración de la sociedad, para el debido desempeño de sus funciones es necesario que en la escritura constitutiva se establezcan sus atribuciones, dentro de las cuales están las siguientes:

- a) Administrar los negocios y bienes de la sociedad con poder general para actos de administración (art. 2554 párrafo segundo del Código Civil);
- b) Ejercitar actos de dominio respecto de los bienes muebles e inmuebles de la sociedad (art. 2554 tercero del Código Civil);
- c) Representar a la sociedad para actos de pleitos y cobranzas ante terceros y toda clase autoridades (administrativas, fiscales, judiciales, y del trabajo) ya sean municipales, estatales o federales (art. 2554 párrafo primero del Código Civil);
- d) En los términos del artículo 9° de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito adquirir, suscribir, aceptar, endosar y manejar título de crédito;
- e) Poder en materia laboral conforme al artículo 2554 del Código Civil, 692 fracción II, 87, 878, 879 y demás relativos a la Ley Federal del Trabajo;
- f) Delegar en los funcionarios de la sociedad, atribuciones de su competencia, obligaciones y determinar las remuneraciones que les correspondan (art. 145 de la LGSM);
- g) Otorgar y revocar poderes generales y especiales dentro de sus respectivas facultades de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la LGSM.
- h) Delegar en una o más personas, sus facultades para que los ejerciten en asuntos determinados (art. 148 de la LGSM).
- i) Convocar a asamblea general ordinaria y extraordinaria de accionistas (art. 183 de la LGSM).
- j) Ejecutar y vigilar el cumplimiento de los acuerdos tomados en la asamblea de accionistas.

k) Aprobar y publicar los estados financieros de la sociedad (art. 87 de la LSAR), y

l) Recibir de la unidad especializada, un informe respecto a las reclamaciones recibidas y en su caso la resolución proporcionada por esta (art. 8 del RLSAR).

Como podemos observar pueden ser amplios los poderes otorgados a los miembros del consejo de administración, como es el caso de los determinados en el artículo 2554 del Código Civil que establece la posibilidad de representar a la sociedad en pleitos y cobranzas, actos de administración y de dominio; así como la facultad de suscribir títulos de crédito de acuerdo con el artículo 9º de la LTOC, además de que también podrán ejercer el poder de sustitución de acuerdo con el artículo 149 de la LGSM y de la misma manera ser mandatarios de la sociedad en materia laboral.

Las facultades conferidas al consejo de administración estarán sujetas a lo establecido en los estatutos, las cuales podrán ser ampliadas o restringidas en cualquier momento por la asamblea de accionistas, las que en todo momento estarán sujetas al estudio que de ellas realice la CONSAR.

En lo que se refiere a los consejeros independientes además de las atribuciones y funciones señaladas deberán cumplir con lo siguiente de acuerdo al artículo 51 párrafo primero de la LSAR:

“ Propiciar con su voto y en todo caso procurar que las decisiones que se tomen en las sesiones del consejo de administración y comités en que participen sean en beneficio de los trabajadores y que los mismos se apeguen a la normatividad interna y externa, así como a las sanas prácticas del mercado.”

Para Francisco Sosa Mansur en su Conferencia “El régimen jurídico de las AFORES y SIEFORES” la figura de los consejeros independientes “es novedosa en nuestro derecho y se ubica en el ámbito autorregulatorio que propicia la ley, a fin de que el sistema de pensiones cuente con formulas de carácter prudencia en una esfera distinta a la autoridad, que contribuye de manera importante a la protección de los intereses de los trabajadores y a la viabilidad del sistema como instrumento de política económica.”⁶⁹

⁶⁹ Academia Mexicana de Derecho Financiero. Conferencia Francisco Sosa Mansur. Régimen jurídico de las AFORES y SIEFORES, 4 de Septiembre de 1997.

De acuerdo con lo anterior podemos afirmar que el legislador al contemplar al consejero independiente, propicia la existencia de una figura dentro del consejo de administración, que con su voto cuide los intereses de los trabajadores, ya que una de sus función consiste en vigilar la debida aplicación de la legislación interna (estatutos) y externa (LSAR, RLSAR, LIMSS, LINFONAVIT, LGSM) de la sociedad.

Los consejeros independientes, además de las obligaciones conferidas con anterioridad tendrá que proporcionar a la Comisión la información y documentación que está considere necesaria para ejercer sus facultades de vigilancia, misma que deberá reunir las características y requisitos que le solicite para tales efectos (84 del RLSAR).

Por otra parte, los integrantes del consejo de administración de las AFORES al igual que cualquier sociedad anónima deben presentar bajo su responsabilidad un informe de los estados financieros que guarda la entidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 172 de la LGSM. El cual en el caso de las Administradoras deberá publicarse en dos periódicos de circulación nacional de manera trimestral y anual, los que se sujetarán a las disposiciones que para ellos emita la Comisión (art. 87 de la LSAR).

Los consejeros de las administradoras que hayan aprobado la autenticidad de los datos contenidos en dichos estados, serán los responsables de dicha publicación y quedarán sujetos a las sanciones correspondientes en el caso de que las publicaciones no revelen la verdadera situación financiera de las Administradoras.

La Comisión podrá al revisar los estados ordenar las modificaciones o correcciones que a su juicio fueren fundamentales para su publicación, lo cual deberá ser dentro de los quince días naturales siguientes a su modificación (art. 87 de la LSAR).

Por otra parte y como hicimos referencia y no siendo la excepción en el caso de las AFORES una de las características del cargo de administrador o consejero, es que estos son revocables; es decir, que pueden ser sustituidos en cualquier momento por la asamblea de accionistas. En el caso de las Administradoras los consejeros también adquieren este carácter y se adhieren a las disposiciones relativas para tales efectos en los artículos 144, 154 y 156 de la LGSM.

Sin embargo, la remoción del cargo además de ocupar a la asamblea de accionistas, se sujetará a la resolución de procedencia de la Comisión, la cual determinará si el ó los consejeros cumplen con los requisitos de "calidad moral en el desempeño de sus funciones, no reúnan los requisitos para tal efecto o incurran de manera grave o bien de forma reiterada se infrinja las leyes y demás disposiciones normativas del Sistema de Ahorro para el Retiro" (art. 52 de la LSAR). Dicha facultad se entiende debido a que en el ejercicio de sus funciones de vigilancia, analizará el buen desempeño de la labor realizadas, por la Administración de la sociedad.

La Comisión al conocer de la situación procederá a oír previamente al interesado, así como a la entidad, para determinar la procedencia de la amonestación, suspensión o remoción de los consejeros, directivos, apoderados, y funcionarios.

En el caso de que la persona incurra de manera grave y reiterada en infracciones a las leyes y todas aquellas disposiciones relativas al Sistema de Ahorro para el Retiro, de acuerdo a lo mencionado en párrafos anteriores la Comisión podrá inhabilitar a aquellos que se coloquen en este supuesto para ocupar cargos, empleos o comisiones en el sistema financiero mexicano, por un periodo de seis meses a diez años, sin perjuicio de las sanciones aplicables por otros ordenamientos legales.

Para imponer la inhabilitación la Comisión deberá tomar en cuenta lo siguiente:

- a) La gravedad de la infracción y la necesidad de evitar estas prácticas;
- b) El nivel jerárquico, antecedentes, antigüedad y las condiciones del infractor;
- c) Las condiciones exteriores y las medidas de ejecución;
- d) la reincidencia; y
- e) El monto del beneficio, daños o perjuicios económicos derivados de la infracción (art.52 de la LSAR).

Dependiendo de las circunstancias de cada caso, la Comisión determinará la procedencia de la inhabilitación, que como hicimos referencia limitará a la persona a ocupar alguna clase de cargo, empleo o comisión en el sistema

financiero mexicano independientemente de las sanciones civiles o penales en que incurran.

Tratándose de consejero independientes el comité de consultivo y de vigilancia será el órgano encargado de conocer de la amonestación, suspensión, remoción e inhabilitación aplicables a este cargo, de conformidad a lo establecido en el artículo 16 de la LSAR.

En cuanto a la responsabilidad en que pueden incurrir, los consejeros de las Administradoras como se establece en la LGSM, será la inherente a su mandato y la derivada de la ley y de los estatutos, de conformidad al artículo 160 de la LGSM.

La responsabilidad de los miembros del consejo de administración de las AFORES se sujetará a lo establecido en los artículos 156 al 163 de la LGSM.

Al respecto la LSAR confirma lo anterior al establecer:

“Los consejeros serán responsables cuando apoyen las decisiones de los comités o consejos en que participen que sean contrarios a dicha obligación o cuando tengan conocimiento de irregularidades que a su juicio sean contraria a los intereses de los trabajadores, sin perjuicio de las responsabilidades en la que incurra el director general y los demás consejeros y funcionarios de la Administradora o sociedad de inversión de que se trate, en los términos de las disposiciones legales aplicables.

En todo caso deberán de presentarse de inmediato al presidente del consejo de Administración, al auditor interno y al contralor normativo, así como a la Comisión, un informe detallado sobre la situación observada.

La omisión por parte de los consejeros independientes en el cumplimiento de sus obligaciones a su cargo será causa de su remoción, cuando así lo determine la Comisión.”

Al respecto la LSAR señala que los consejeros independientes serán responsables cuando actúen en las sesiones del consejo de administración en contravención a la presente ley y a las disposiciones que de ella emanen, la CONSAR en este caso podrá imponer una multa de doscientas a un mil salario independientemente de la responsabilidad civil o penal en la que pudieran incurrir dichos consejeros.

En este precepto se confirma la responsabilidad en que pueden incurrir los miembros del consejo de administración, por una parte al omitir dar conocimiento al presidente, así como el contralor normativo y a la Comisión las irregularidades presentadas por sus integrantes y por otra parte realizar actos que contravengan o se excedan de sus facultades otorgadas por la sociedad, especialmente tratándose de los consejeros independientes de conformidad con lo establecido en el artículo 51 de la LSAR.

En cuanto a la responsabilidad de las Administradoras en relación a los actos conferidos a los integrantes del consejo de administración el artículo 36 de la LSAR establece lo siguiente:

“ Las administradoras responderán directamente de los actos realizados tanto por sus consejeros, directivos y empleados de la sociedad, como los de realizados por los consejeros y directivos de la sociedad de inversión que administren, en el cumplimiento de sus funciones relativas al sistema de ahorro para el retiro y la operación de las administradoras y sociedades de inversión, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente.”

De esta forma las Administradoras como sociedades anónimas, afrontarán las responsabilidades derivadas de los actos de sus empleados, socios y directivos, por lo tanto adquieren las obligaciones de estos independientemente de las que tengan civil o penalmente.

Por otra parte debemos hacer mención que el consejo de administración no puede realizar todos los actos encomendados a su función, por lo cual es necesario delegar sus facultades a otras personas cuyo fin dentro de la sociedad consiste en auxiliarlos en el desempeño de dichas actividades. La LGSM establece como tales a los denominados gerentes que pueden tener el carácter de generales o especiales y ser o no accionistas de la sociedad; en el primer caso se ocuparán de dirigir la negociación con las más amplias facultades de representación y ejecución; en el segundo caso solamente se les confiere una rama de la negociación o un establecimiento o sucursal de la misma (art. 146 de la LGSM).

Si así lo determinan los estatutos o la asamblea general de accionistas deberán al igual que los consejeros presentar una garantía, así como inscribir su respectivo nombramiento en el Registro Público del Comercio.

También el consejo de administración o la asamblea general de accionistas podrán nombrar apoderados, si de esta forma se determina en sus facultades.

Al respecto de las entidades del sistema financiero mexicano Miguel Acosta Romero señala que “cuando el consejo de administración delega facultades en un funcionario de su propio cuerpo, se le llama consejero delegado; pero puede ser que esa delegación sea a una persona que no sea accionista, ni miembro del consejo de administración y entonces se le puede designar con el carácter de director general...”⁷⁰

En las Administradoras al igual que en cualquier sociedad anónima es posible nombrar auxiliares de la administración, sin embargo solamente hace referencia la LSAR al director general, pero esto no impide de ninguna manera que se pueda hacer el nombramiento de gerentes, delegados y apoderados, los que se designarán en la escritura constitutiva, por la asamblea de accionistas o bien por el consejo de administración si tuviera dichas facultades.

En el caso de los directores generales la LSAR establece que al igual que los consejeros su nombramiento debe ser autorizado por la Comisión, en lo que se refiere a sus facultades estas se contemplarán en la escritura constitutiva.

Los auxiliares, podrán ser removidos de su cargo por el órgano que los designó, el cual en su caso también será autorizado por la Comisión.

Los integrantes del consejo de administración así como los auxiliares de los mismos, aunque tienen la representación de la sociedad y por ende amplias facultades para ejercerlas, existen limitaciones legales para llevar a cabo algunos actos como son:

a) Los funcionarios de primer y segundo nivel de las administradoras, no podrán ejercer el mismo cargo, ni tener nexo patrimonial o vínculo laboral de cualquier especie con otra administradora que no sea a la que preste sus servicios.

Así mismo dichos funcionarios no podrán ocupar cargo alguno en cualquier otro intermediario financiero, independientemente de que éste sea parte del grupo financiero al que en su caso pertenezca (art. 66 de la LSAR)

⁷⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob cit. pág 683.

b) Los funcionarios de primer nivel de las administradoras, sociedades de inversión y sociedades operadoras, contralores, gerentes, consejeros, servidores públicos de la Comisión, integrantes de la junta de gobierno y del comité consultivo y de vigilancia, y en general cualquier persona que en razón de su encargo o posición tenga acceso a información de las inversiones de los recursos de las cuentas individuales previstas por las leyes de seguridad social, pero aún no hayan sido divulgadas oficialmente al mercado y que por su naturaleza sea capaz de influir en las cotizaciones de los valores de dichas inversiones, deberán guardar estricta reserva respecto a esa información.

También se prohíbe a las personas involucradas en el supuesto anterior que puedan valerse, directa o indirectamente de la información reservada, para obtener para sí o para otros, ventajas sobre la compra y venta de valores (art. 67 de la LSAR).

A este tipo de información se le considera privilegiada o reservada la cual vamos a entender de acuerdo al artículo 16 Bis de la Ley del Mercado de Valores como:

“ se entiende por información privilegiada el conocimiento de actos, hechos o acontecimientos (de carácter económico, contable, jurídico o administrativo) capaces de influir en los precios de los valores materia de intermediación en el mercado de valores, mientras tal información no se haya hecho del conocimiento del público.”

A través de estas limitaciones se trata de que en el ejercicio de sus funciones los integrantes de las Administradoras no obtengan ninguna clase de beneficio o bien se utilice el status en la sociedad para obtener prerrogativas para sí u otros.

Como podemos observar en este apartado el órgano de administración en las AFORES es de gran importancia ya que no sólo cumple con las funciones de representación, gestión y ejecución de los actos de la asamblea general de accionistas tal y como se determina en otras sociedades anónimas, sino que al incluir a los consejeros independientes en el mismo, se da un nuevo esquema de funcionamiento y organización, en cuanto a la aprobación de determinados asuntos, los requisitos para ocupar el cargo, quórum, votación y responsabilidad mismos, y principalmente en que su función consiste en procurar el beneficio de los trabajadores.

4.5. Órgano de vigilancia en las Administradoras de Fondos para el Retiro.

Como señala Roberto Mantilla Molina, “el órgano de vigilancia es el encargado de regular la marcha de la S.A., la cual le corresponde a los comisarios.” ⁷¹

En las Administradoras, esta entidad es fundamental para la organización y funcionamiento de la misma; aunque en la LSAR se hace mínima mención de él, sin embargo debemos establecer que en la estructura de estas entidades como de cualquier sociedad anónima no puede faltar.

Para iniciar este apartado estableceremos que la vigilancia de la sociedad al igual que el órgano de administración puede estar integrada por uno o más miembros, pero la diferencia es que los primeros no actúan de manera colegiada sino individualmente.

Tratándose de entidades financieras se nombra a dos o más comisarios, ya que la carga de trabajo y la responsabilidad es mayor que la de una S. A. común.

El nombramiento de los comisarios de las Administradoras será competencia de la asamblea ordinaria de accionistas de acuerdo con lo establecido en el artículo 182 fracción II de la LGSM, ya antes citado.

Por su parte, la minoría que represente el veinticinco por ciento del capital social, al igual que en el caso de la integración del consejo de administración tendrán el derecho de nombrar cuando menos a un comisario de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la LGSM. Es decir, cuando los comisarios sean más de tres por lo menos uno será nombrado por este sector. En el contrato social de cada Administradora se determinarán los derechos de la minoría los cuales no podrán ser menor que los antes analizados.

Como se establece en el cargo de consejero, los comisarios también tienen determinadas características como son: la revocabilidad, temporalidad y remuneración del mismo de acuerdo con el artículo 154 de la LGSM.

Para ocupar el cargo de comisario en una Administradora es necesario:

⁷¹ MANTILLA MOLINA, Roberto. Ob. Cit, pág. 434.

I. No estar inhabilitados para el ejercicio del comercio,

II. Los empleados de la sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de los que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento;

III. Los parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales en cuarto grado y los afines dentro del segundo grado (art. 165 de la LGSM).

En el caso de los comisarios de las Administradoras a diferencia de los consejeros y los contralores normativos, no se establecen requisitos especiales para ocupar el cargo, como los contemplados en los artículos 20 fracción IV y 50 de la LSAR, por lo cual pensamos que solamente deberán acreditar los citados anteriormente. A excepción de que su nombramiento quedará sujeto a la autorización que al efecto realice la CONSAR de conformidad a lo establecido en el artículo 8 fracción III de la LSAR.

Por su parte si así lo determina la escritura constitutiva, los comisarios de las Administradoras prestarán garantía para asegurar la responsabilidad que pudieran contraer de acuerdo con lo establecido en el artículo 152 de la LGSM.

En cuanto a sus facultades y obligaciones los comisarios de las Administradoras podrán realizar lo siguiente:

I. Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que deben otorgar los consejeros y comisarios;

II. Exigir al consejo de administración un balance mensual que compruebe todas las operaciones realizadas en ese periodo;

III. Realizar una inspección de los libros y papeles de la sociedad, para posteriormente rendir el dictamen que establece el artículo 166 fracción III de la LGSM;

- IV. Intervenir en la formación y revisión del balance general;
- V. Hacer que se inserten en el orden del día de la asamblea de accionistas y en las sesiones del consejo de administración los puntos que crea pertinentes;
- VI. Convocar a las asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas en el supuesto de que el consejo de administración deje de hacerlo;
- VII. Asistir con voz pero sin voto a las asambleas de accionistas;
- VIII. Asistir con voz pero sin voto a las sesiones del consejo de administración;
- IX. Podrán designar provisionalmente a los consejeros cuando falte el quórum necesario para sesionar, lo cual tendrá que notificarse de inmediato a la CONSAR quien se encargará de autorizar dicho nombramiento;
- X. Entregar un informe de actividades al contralor normativo, para que este realice un análisis de su gestión en la sociedad, y
- XI. Publicar y aprobar los datos contenidos en los estados contables que debe rendir la Administradora de acuerdo con lo establecido en el artículo 87 de la LSAR.

En estas dos últimas fracciones se señalan la participación de los comisarios dentro de las Administradoras, por lo cual nos hace tomar como referencia a la LGSM para establecer las principales facultades y obligaciones del órgano de vigilancia en dichas entidades.

En cuanto a las facultades concedidas al comisario no podrán restringirse ni limitarse, ya que de dicho órgano depende la supervisión y el buen manejo de la sociedad. Por otro lado, los comisarios de las Administradoras deberán abstenerse de participar en cualquier operación en la que tengan un interés opuesto al de la sociedad de conformidad con el artículo 156 de **LGSM**.

Los accionistas tendrán el derecho de denunciar ante los comisarios de las Administradoras las irregularidades que se observen del manejo de la sociedad, el cual lo dará a conocer a la asamblea de accionistas, emitiendo su opinión al respecto (art. 167 de la LGSM).

En el caso de que falte la totalidad de los comisarios de acuerdo al artículo 168 de la LGSM, el consejo de administración deberá convocar en un término de tres días a la asamblea correspondiente para la designación de los nuevos comisarios; en el caso de que este órgano no realice la convocatoria respectiva cualquiera de los socios podrá ocurrir ante la autoridad judicial para que realice tales actos, lo cual tratándose de administradoras dicha designación se sujetará a la autorización que la CONSAR otorgue.

Debido al que el cargo de comisario es revocable la asamblea general de accionistas, podrá removerlo y en cualquier momento de conformidad a lo establecido en los artículos 144, 154 y 156 de la LGSM. Sin embargo, dicho acto se sujetará a la procedencia que del mismo emita la CONSAR.

De igual manera si a consideración de la autoridad hacendaría se coloca en los supuestos establecidos en el artículo 52 de la LSAR podrá dictar la inhabilitación de la persona durante seis meses a diez años para ocupar algún cargo, comisión o empleo en el sistema financiero mexicano o dentro de cualquiera de las entidades que participen en el Sistema de Ahorro para el Retiro.

La responsabilidad en que pueden incurrir los comisarios, se sujeta a las disposiciones establecidas en los artículos 160, 161, 162, 163 y 169 de la LGSM ya antes mencionadas y relativas a los consejeros.

Por último al igual que los consejeros los comisarios se ven limitados en el ejercicio de sus actos de conformidad a lo determinado en el artículo 66 de la LSAR, ya antes mencionados.

Al realizar el estudio de la participación de los comisarios en las Administradoras consideramos que este no aporta nada trascendente en relación a cualquier sociedad anónima común, ya que por lo menos y debido a la trascendencia de este tipo de entidades, se debería fijar en la Ley como requisitos para ocupar el cargo el acreditar ante la Comisión solvencia moral, capacidad técnica y administrativa, así como prestigio profesional.

5.4. Contralor normativo.

En este apartado nos referiremos a otra figura innovadora en nuestra legislación como es el contralor normativo, de la cual estudiaremos su función, los requisitos para ocupar el cargo, nombramiento, facultades y si constituye parte del órgano de vigilancia de las Administradoras.

Para iniciar este análisis repasaremos la función que desempeñan los contralores normativos dentro de la organización de las **AFORES** de acuerdo con el artículo 30 de la LSAR que a la letra dice:

“ En cada administradora existirá un contralor normativo responsable de vigilar que los funcionarios y empleados de la misma, cumplan con la normatividad externa e interna que les sea aplicable.”

Es decir, su principal función consiste en vigilar que los funcionarios y empleados de la **AFORE** apliquen correctamente las leyes que rigen su funcionamiento y organización; como es el caso de la NLSS, LINFONAVIT, LSAR, RLSAR, LGSM; así como las Reglas de carácter general que emite la CONSAR en lo que respecta a la regulación externa y en cuanto a la interna se refiere a los estatutos.

Para Jesús de la Fuente Rodríguez el contralor normativo "más que un órgano de vigilancia de la sociedad, constituye un agente investigador de la autoridad. Algunas de estas funciones del contralor normativo, había sido atribuidas por la normatividad de otras entidades financieras, como bancos y casas de bolsa a los auditores externos, creando en ellos un conflicto de interés, al tener que actuar como revisores y dictaminadores para el consejo de la Institución, y al mismo tiempo como acusadores y denunciadores de irregularidades de consejeros y funcionarios de la propia Institución ante la autoridad." ⁷²

Aunque una de las funciones del contralor normativo consisten en vigilar el desempeño de los funcionarios y empleados de la Administradora, no debe confundirse con los actos realizados por el órgano de vigilancia, ya que de acuerdo con el artículo 30 párrafo IV de la ley, estos se "ejercerán sin perjuicio de las de que les correspondan al comisario y del auditor externo de la administradora de la que se trate, de conformidad a la legislación aplicable."

⁷² DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Tratado de Derecho bancario y bursátil. Editorial: Porrúa. México, 1999.

Esto significa que los contralores normativos aún en sus facultades de vigilancia no tendrán participación en las labores de los comisarios ni viceversa. Sin embargo, esto no significa que sus labores no pueden llegar a complementarse.

Otro aspecto interesante que hay que mencionar en relación a esta figura es que no queda al libre albedrío de las Administradoras nombrar o no al contralor normativo, ya que su existencia al igual que los comisarios es indispensable para la organización y funcionamiento de las **AFORES**.

En lo que se refiere a su nombramiento, el mismo estará a cargo de la asamblea general de accionistas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 segundo párrafo de la LSAR. Y aunque no hay disposición expresa al igual que en los casos de los consejeros y comisarios entendemos que será la asamblea ordinaria la encargada de llevar cabo dicho nombramiento, así como quien fijará sus emonumentos, de conformidad en el artículo 181 fracción II de la LGSM, aplicando analógicamente.

Para ocupar el cargo de contralor normativo es necesaria la autorización que al efecto emita la Comisión a través del comité consultivo y de vigilancia, ante el cual deberá acreditar solvencia moral, capacidad técnica y administrativa de conformidad a lo establecido en los artículos 20 y 8º fracción III de la LSAR

Adicionalmente a lo citado en el párrafo anterior, el contralor normativo cumplirá con los requisitos establecidos en el artículo 50 de la LSAR:

" I. Ser persona de reconocido prestigio en materia financiera, económica, jurídica o de seguridad social y experiencia profesional de cuando menos cinco años;

II. Acreditar ante la Comisión solvencia moral, así como capacidad técnica y administrativa;

III. No ser cónyuge ni tener relación de parentesco por afinidad civil o consanguínea dentro del segundo grado o vínculo laboral con los accionistas de control o principales funcionarios de las administradoras.

Así mismo, no deberá tener ningún nexo patrimonial, ni vínculo laboral con las administradoras o sociedades de inversión autorizadas, con excepción de la administradora o sociedad de inversión a la que preste sus servicios;

IV. No prestar servicios profesionales a los institutos de seguridad social o haberlo prestado durante los doce meses anteriores a su contratación;

V. Residir en territorio nacional; y

VI. Contar con la aprobación del comité consultivo y de vigilancia de la Comisión.”

Como podemos notar los requerimientos para ocupar este cargo son similares a los solicitados para el consejero independiente, sin embargo, en este caso no existen disposiciones en contrario en las que se limite la participación de los contralores normativos en el capital social de las Administradoras, lo cual desde nuestro punto de vista es incompatible con la función de protección y defensa de los trabajadores que tiene encomendada.

Además de lo anterior, el contralor normativo deberá anexar en el programa de autorregulación, los antecedentes que les sean requeridos, así como las funciones y programas a desempeñar en las Administradoras, tal y como en el caso de los consejeros independientes en la Circular 01-1 Regla 21.

Para verificar que los funcionarios y empleados de la Administradora cumplan con de la regulación interna y externa de la sociedad, el contralor normativo de acuerdo al artículo 30 de la LSAR deberá cumplir con las siguientes funciones:

I. Verificar que se cumpla el programa de autorregulación de la administradora;

El programa de autorregulación al que hacemos referencia en capítulo VI contendrá las normas y actividades de los principales funcionarios de la administradora, sí como las acciones correctivas aplicables en caso de incumplimiento. Este programa está orientado a garantizar la eficiente operación de las administradoras y la protección de los intereses de los trabajadores, así como a evitar todo tipo de operaciones que impliquen conflicto de intereses y uso indebido de la información privilegiada.

El contralor normativo incluirá dentro de este programa su plan de funciones con las medidas para preservar su cumplimiento. (art. 4° del RLSAR).

El programa de autorregulación al que se hace referencia deberá contener de acuerdo con la Regla 20 de la Circular 01-1 de la CONSAR, las siguientes disposiciones:

- "a) Las principales obligaciones autorregulatorias de los funcionarios responsables de la administración y operación de las administradoras y sociedades de inversión;
- b) Las medidas preventivas y sanciones aplicables en caso de que un empleado y funcionario incumpla con tales medidas, así como su obligación de confiabilidad respecto de la información a la que se tenga acceso;
- c) El plan de funciones a desarrollar por el contralor normativo. Este tendrá como propósito establecer las actividades de evaluación y las medidas a desarrollar por el contralor normativo para preservar el cumplimiento del programa de autorregulación.
- d) El Plan de apoyo institucional para que el contralor normativo realice sus funciones detallando en el mismo, el número de personal a su cargo, así como este podrá ejercer sus funciones, y
- e) Los demás que se consideren necesarios para el establecimiento de medidas para prevenir el conflicto de intereses y evitar el uso indebido de la información."

Basándose en el programa de autorregulación el contralor normativo fijará su función dentro de la sociedad, lo que le permitirá establecer su plan de trabajo y las medidas pertinentes para que los empleados y funcionarios de la sociedad se conduzcan conforme a la regulación interna y externa de la sociedad, evitando como lo establece el último inciso el conflicto de intereses y uso indebido de la información.

Por lo antes señalado podemos referir que el contralor normativo se encargará no solo de vigilar el buen funcionamiento y ejecución de los actos del órgano de administración como en el caso de los comisarios, sino que su función trasciende a todos y cada uno de los empleados de la administradora y sociedad de inversión, buscando que cada uno de ellos actúe de acuerdo con las obligaciones y funciones conferidas a su cargo; ya que en caso de no hacerlo el contralor normativo determinará la procedencia y el cumplimiento de todas aquellas medidas preventivas y las sanciones aplicables a cada caso.

II. Proponer al consejo de administración de las Administradoras modificaciones al programa de autorregulación de la misma, a efecto de establecer medidas para prevenir conflictos de intereses y evitar el uso indebido de la información.

El contralor normativo al aplicar el programa autorregulatorio de la Administradora, puede detectar las posibles deficiencias del mismo, por lo cual puede proponer al consejo de administración modificaciones que a su consideración logren mejorar el funcionamiento del programa y por ende la vigilancia de la entidad.

Dichos cambios al mencionado programa tendrán como objeto “evitar conflicto de intereses”, por lo cual los contratos que celebren las AFORES con cualquier empresa con la que tengan nexos patrimoniales, así como planes de distribución de acciones de la sociedad de inversión, deberán ser aprobados por él, de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la LSAR.

De igual manera, se determinarán las medidas pertinentes para que los funcionarios y empleados de la sociedad no difundan por ningún medio la información privilegiada a la que hemos hecho mención en apartados anteriores.

III. Recibir los informes del comisario y los dictámenes de los auditores externos para su conocimiento y análisis.

De conformidad con el artículo 166 fracción III de la LGSM, los comisarios deberán “realizar un examen de las operaciones, documentos, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para rendir fundadamente el dictamen que se menciona.”

Al igual que los comisarios los auditores externos deberán realizar un dictamen de la situación contable que guarda la sociedad, de esta manera el contralor normativo tendrá elementos para verificar si la normatividad interna y externa de la sociedad se está llevando conforme a derecho.

Por otra parte a través de esta fracción podemos observar que no existe ninguna disposición en la que el contralor normativo este obligado a enterar al comisario de sus actividades; sin embargo, este último de acuerdo con esta

fracción debe informarle de sus actos dentro de la Administradora, lo cual supone una mayor jerarquía del contralor normativo en cuanto a lo tocante a la función de vigilancia en la sociedad.

Reafirmamos lo anterior al señalar que los contralores normativos solamente están obligados a enterar de sus funciones "a la asamblea de accionistas y al consejo de administración de la administradora de la que se trate no estando subordinado a ningún otro órgano social ni funcionario de la Administradora" de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 párrafo segundo de la LSAR.

IV. Informar a la Comisión mensualmente del cumplimiento de las obligaciones a su cargo, así como en cualquier momento de las irregularidades de que tenga conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

De acuerdo con el artículo 6° del RLSAR el contralor normativo deberá presentar un informe mensual a la Comisión, el cual comprenderá los resultados de la evaluación que practique del programa de autorregulación de la Administradora, de los informe que le presenten los comisarios y los consejeros, de los dictámenes periódicos del auditor externo, sí como de su participación en las sesiones del consejo de administración de las administradoras, de las sociedades de inversión y de los comités de inversión, y en general de todos los aspectos relacionados con el cumplimiento de la ley aplicable.

Este informe mensual comprenderá las actividades llevadas a cabo durante cada mes calendario y será presentado por escrito ante la Comisión a más tardar el último día hábil del mes siguiente al que corresponda el mismo.

Al contenido del mencionado informe se anexará lo siguiente:

- I. La evaluación del programa de autorregulación, es decir:
 - a) El desarrollo del plan de funciones del contralor normativo, que deberá incluir los avances de cada uno de los apartados de dicho plan, describiéndolos de acuerdo al programa calendarizado que al efecto se haya presentado.
 - b) El cumplimiento de las obligaciones autorregulatorias de los funcionarios responsables de la administración y operación de las Administradoras.

c) La información sobre las irregularidades detectadas en la administración y operación de las Administradoras y de sus sociedades de inversión, así como las medidas preventivas y correctivas adoptadas y, en su caso, las sanciones impuestas por incumplimiento de tales sanciones; o bien, los aspectos irregulares que hayan detectado.

d) La aplicación y observancia de medidas impuestas para prevenir conflictos de interés.

e) La aplicación y observancia de las medidas impuestas para evitar el uso indebido de información privilegiada.

II. Los informes que le hubieren sido presentados por el comisario.

III. El dictamen del auditor externo.

IV. Su participación en las sesiones del consejo de administración de la Administradora.

V. De igual forma se informará de su participación en las sesiones del consejo de administración de las sociedades de inversión y de comité de inversión, y

VI. Los informes que reciban de los consejeros independientes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 de la LSAR (Circular 25-2 emitida por la CONSAR publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de febrero de 2000).

Una vez emitido el informe mensual por parte del contralor normativo, la Comisión analizará su contenido, y cuando así lo considere ordenará a la Administradora la implementación de las medidas preventivas y correctivas a que haya lugar.

Además de la obligación de emitir este informe mensual, el contralor normativo inmediatamente que detecte irregularidades deberá hacerlo del conocimiento de la CONSAR.

Otra de las diferencias principales que existen entre el contralor normativo y los comisarios de la sociedad se deriva de esta fracción, al establecer la obligación del primero de informar a la autoridad mes con mes las actividades de todos los órganos que integran a la sociedad, lo que lo coloca desde nuestro

punto de vista como un auxiliar de la misma, en cambio el comisario solamente está obligado a enterar de sus actividades a la asamblea general de accionistas, sin tener relación alguna con la autoridad competente en este caso la CONSAR.

Por otra parte, el contralor normativo tendrá además de proporcionar el informe mensual al que se hace referencia, la obligación de proporcionar a la CONSAR en cualquier momento la información y documentación que considere necesaria para que esta a su vez pueda ejercer sus facultades de vigilancia. (art. 84 del RLSAR).

En cuanto a su participación en las sesiones del consejo de administración, en las asambleas generales de accionistas y en los comités en los que participe, solamente tendrá voz pero no voto al igual que en el caso de los comisarios.

La importancia de su participación tanto en las sesiones del consejo de administración como en las asambleas de accionistas consiste en vigilar la adecuado cumplimiento de la legislación y estatutos sociales, en lo que se refiere al quórum, votación y competencia. En los informes que realice ante la CONSAR deberá constar si en tales sesiones se cumplió con las disposiciones legales aplicables a tal efecto.

Por otra parte aunque el contralor normativo no es una figura que encontremos en la LGSM, al igual que los consejeros o que los comisarios, su cargo tiene los siguientes caracteres: a) Revocable; b) Temporal, y c) Remunerado.

En cuanto a la temporalidad, que al igual que en los casos señalados para los consejeros y los comisarios estos podrán seguir en el cumplimiento de sus funciones hasta el nombramiento de la persona que lo sustituya y estos a su vez tomen posesión del cargo.

En lo que se refiere a la revocabilidad, los contralores normativos deberán dejar su cargo cuando así lo determine la asamblea de accionistas, aún cuando el término de su nombramiento no se haya cumplido. De dicho acto la Administradora deberá notificar a la CONSAR para que esta ratifique la procedencia de la revocación, lo mismo sucederá en los casos de amonestación y suspensión (art. 8 fracción III y 16 fracción VII de la LSAR).

En el supuesto anterior, oyendo previamente al interesado y a la entidad de que se trate, la Comisión podrá determinar la procedencia de la remoción, suspensión del cargo cuando considere que tales personas no cuentan con la calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones, no reúna los requisitos establecidos al efecto, o bien incurran de manera grave o reiterada en infracciones a las leyes y demás disposiciones normativas que regulen los Sistemas de Ahorro para el Retiro (art. 52 de la LSAR).

Si el contralor normativo es reincidente en actos irregulares, la Comisión podrá inhabilitarlo por un periodo de seis meses a diez años del ejercicio de un cargo o comisión en el sistema financiero mexicano, de conformidad con el artículo en mención.

Por otra parte, el contralor normativo tendrá la responsabilidad inherente a su cargo, además de las sanciones civiles o penales en las que incurra. La LSAR, establece que podrá ser sancionado administrativamente de acuerdo al artículo 100 fracción XXIV con una multa de doscientos a un mil días de salario mínimo.

De igual forma habrá responsabilidad por parte de la Administradora que impida al contralor normativo realizar sus actividades, lo que traerá consigo una sanción igual a la establecida en el párrafo que antecede.

En lo que se refiere a las limitaciones del cargo de consejeros normativos, son las establecidas en los artículos 66, 67 y 68 de la LSAR que consisten en lo siguiente:

- a) La imposibilidad para ejercer el mismo cargo en otra Administradora, tener algún nexo patrimonial o laboral con cualquier entidad financiera;
- b) No proporcionar información relativa a los recursos de la cuenta individual, a excepción de que sea requerida por la autoridad administrativa o judicial.

En general se establecen las mismas limitaciones a los funcionarios de primer y segundo nivel, esto con la finalidad de no crear posibles beneficios personales o bien crear inestabilidad en el sector financiero a través de este tipo de información.

Por último, debemos mencionar que los contralores normativos podrán desempeñar su encargo con el auxilio de personal a su disposición, los cuales

deberán ser dotados de los recursos humanos y materiales necesarios, de los cuales el contralor normativo deberá establecer el número y las funciones de cada uno de ellos de acuerdo con la Regla 20 de la Circular 01-1 de la CONSAR.

Como podemos notar tanto el contralor normativo como el consejero independiente juegan un papel importante en las Administradoras, ya que siendo parte de la Administradora tienen la obligación a través de sus respectivas funciones de cuidar los intereses de los trabajadores, vigilando que las operaciones de las **AFORES** se realice de modo transparente realizando así de una manera u otra de realizando una intermediación entre la sociedad anónima y la vigilancia estatal.

Sin embargo, reiteramos nuestra inconformidad a la posibilidad que les da la LSAR de ser accionistas de las **AFORES**, mientras que su función dentro de la misma, es cuidar y proteger los intereses de los trabajadores, cuestiones que desde nuestro punto de vista son incompatibles.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Revolución mexicana constituyó una importante lucha para alcanzar la justicia e igualdad entre las clases sociales, cuyos ideales, se plasmaron en la Constitución de 1917, a través de las garantías sociales, contempladas en los artículos 27 y 123; en este último precepto se establecen los derechos mínimos que tiene todo aquel que presta un servicio personal y subordinado.

SEGUNDA.- No obstante las disposiciones contempladas en nuestra Carta Magna y en la Ley Federal del Trabajo, no se brindaba al trabajador protección fuera de sus centros de trabajo, ni la posibilidad de obtener una pensión al finalizar su vida laboral, por lo que fue necesario añadir una fracción al citado artículo, en el que se establece el derecho a la seguridad social, el cual culminó con la expedición de la Ley del Seguro Social de 1943, en la que se consigna el derecho a la salud, asistencia médica, protección a los medios de subsistencia, servicios sociales, colectivos y la posibilidad de recibir una pensión mediante un sistema de reparto. Así mismo, se crea un organismo descentralizado denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, cuya función hasta la fecha consiste en proporcionar a los trabajadores las prestaciones y servicios consignados en la ley de seguridad social.

TERCERA.- Aún cuando la normatividad referida constituyó un gran paso para la defensa de los trabajadores, esta no incluía a un sector de la sociedad (los no asalariados); por lo que en 1973, se expide una nueva Ley del Seguro Social que extiende sus beneficios a los campesinos, patrones y empleados domésticos por medio del seguro voluntario, de igual forma amplía la cobertura médica a favor de los familiares de los trabajadores. Sin embargo, está última medida fue poco planeada ya que no se consideró factores como: el crecimiento demográfico, las tasas de desempleo, las crisis económicas y la constante evasión de pago por parte de los patrones; lo cual propició en la década de los ochentas que el Instituto contara con serios problemas financieros derivados del desvío de recursos de un seguro a otro y por ende la intervención estatal a través de subsidios al sistema de pensiones.

CUARTA.- La anterior situación generó en 1992, la creación de un ramo del seguro obligatorio denominado de retiro a favor de todos los trabajadores, cuyo objetivo era incrementar las pensiones y fomentar el ahorro interno. En este esquema se da participación a entidades financieras o instituciones de crédito denominadas ICEFAS, cuya función, consistía en recibir los recursos relativos a este seguro, para posteriormente canalizarlo a las cuentas abiertas a favor del IMSS o ISSSTE en el Banco de México, mediante el pago de una comisión. En relación a los trabajadores al servicio del Estado este seguro y procedimiento sigue vigente.

QUINTA.- El seguro de retiro se planteó como una propuesta viable que beneficiaba no sólo a los trabajadores, sino también al Estado y a las instituciones financieras. Sin embargo, su diseño creó confusión desde un principio especialmente entre los afiliados del IMSS, debido a la falta de actualización de la Base de Datos del Instituto, lo que propició: duplicidad de cuentas, homonimia, traspasos indebidos, aunado a un total y absoluto desconocimiento del sistema por parte de los trabajadores. Derivado de esta situación y a fin de solucionar los problemas del SAR 92, en 1994 se crea una entidad pública especializada denominada Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

SEXTA.- Debido a la crisis económica de 1994, a las deficiencias del Sistema de Ahorro para el Retiro y a las dificultades por las que atravesaba el IMSS, en 1995 el Poder Ejecutivo envió una iniciativa al Congreso, a fin de expedir una nueva Ley del Seguro Social, en la que se planteaba el cambio del esquema de reparto por el de capitalización individual, así como la participación directa en el manejo de los recursos de entidades financieras, tal y como había ocurrido en Chile en 1981. Esta ley fue aprobada en nuestro país en diciembre de ese mismo año, sin embargo su vigencia se aplazó hasta el 1º de julio de 1997.

Con esta nueva ley el legislador pretende que el trabajador obtenga por lo menos una pensión mínima garantizada al finalizar su vida laboral, así como su actualización conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor. De igual forma ofrece la posibilidad a los afiliados de acceder al mercado valores e incrementan sus ahorros mediante su colocación en las **SIEFORES**, entidades manejadas por **AFORES** a quienes los trabajadores podrán elegir libremente e incluso transferir sus recursos cada año y tener un mayor control mediante la expedición de estados de cuenta.

SEPTIMA.- Con el fin de regular a los participantes del sistema de pensiones y aún sin estar vigente la Ley del Seguro Social de 1995; el 23 de mayo de 1996, se expide la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la cual entró en vigor al día siguiente de su publicación. De igual forma se emite el Reglamento de dicha ley el 12 de octubre de 1996, así como las Reglas de Carácter General para el efecto de iniciar la constitución y funcionamiento de las entidades privadas antes mencionadas.

El nuevo sistema desde su expedición propicia diversas irregularidades entre las que están: dar vigencia a la LSAR antes de que entre en vigor la ley que le dio origen; por su parte el Gobierno a través de la CONSAR contribuye a esta situación al iniciar los procedimientos de autorización y funcionamiento de los participantes del nuevo sistema en el mes de enero de 1997, lo que conlleva a una violación constitucional, provocada en buena parte por el Estado a través de los Poderes Ejecutivo y Legislativo.

OCTAVA.- Otro de los aspectos a mencionar es que se copia casi en su mayoría el esquema de pensiones establecido en Chile, siendo que la situación que generó la transformación del sistema en nuestro país era totalmente diferente.

Por otra parte, antes de dar un cambio tan radical en el esquema de pensiones se debieron solucionar los problemas que se presentaron en el SAR 92; tales como homonimia, duplicidad de cuentas y de números de seguridad social, transferencias inadecuadas y una verdadera actualización de la base de datos del IMSS, cuestiones que heredó el actual sistema y que en muchas ocasiones por la falta de regulación son difíciles de solucionar y en las cuales el trabajador es el principal afectado.

NOVENA.- Aunado a lo anterior, el nuevo sistema no le permite al trabajador optar entre registrarse o no a las Administradoras de Fondos para el Retiro, ya que independientemente del esquema en el que comience a cotizar deben elegir a la entidad financiera en la cual depositarán los recursos de su cuenta individual. Lo negativo de este aspecto radica en si opta por pensionarse de conformidad a la ley de 1973, estará pagando comisiones por el manejo de recursos que no se recibirá.

DECIMA.- Como hicimos mención la nueva ley le da a los trabajadores la posibilidad de intervenir en el mercado financiero a través de la elección de las diversas SIEFORES, propiciando un evidente abuso debido a la falta de

información y difusión del esquema por parte de la autoridad, así como de los promotores quienes carecen de conocimientos y su único objetivo es vender.

Otro de los aspectos materia de crítica de este sistema, es la incursión de entidades privadas en el manejo de los recursos de la cuenta individual, como es el caso de las Administradoras de Fondos para el Retiro, ya que desde hace tiempo y a raíz de la Revolución Mexicana el derecho social y el privado eran irreconciliables, pero el interés por beneficiar al Estado y al sistema financiero, mediante la captación de recursos a largo plazo lo hicieron posible.

DECIMA PRIMERA.- El legislador consideró que la figura idónea para constituir una Administradora era la sociedad anónima, a la cual se le da la categoría de entidad financiera, por lo tanto adquiere características propias.

DECIMA SEGUNDA.- El objeto principal de las Administradoras, consiste en ser una sociedad operadora de sociedades de inversión que en su caso solamente podrá operar **SIEFORES**, sin embargo cumple con la misma función que las entidades contempladas en la LSI, la diferencia principal es el tipo de recursos que maneja, los requisitos para constituirse y funcionar, así como la autoridad que las regulan.

DECIMA TERCERA.- Además las Administradoras desempeñan otra importante función que consiste en abrir, administrar y operar cuentas individuales, así como entregar las mismas al trabajador cuando este cumpla con los requisitos marcados al efecto por la NLSS; dicha medida se tomó con la finalidad de quitarle carga de trabajo al IMSS y hacer más ágil y profesional el servicio, no obstante, hasta el momento siguen los problemas en la entrega de los recursos, apertura de las cuentas individuales y operación de las mismas.

Aunque debemos reconocer que el IMSS tuvo enormes deficiencias en el manejo de recursos, también tenemos que cuestionar a las entidades del sistema financiero mexicano que tampoco se ha caracterizado por su solidez, lo que nos lleva a pensar en manos de quien estarán mejor los recursos de los trabajadores.

DECIMA CUARTA.- Se autoriza la participación de Instituciones de Crédito e Instituciones de Seguros en el capital social de las **AFORES**.

Con esta medida se amplía la injerencia de las instituciones de crédito en el sistema de pensiones, ya que ahora además de hacer la función de entidad receptora y liquidadora, pueden ser socias de las **AFORES**.

DECIMA QUINTA.- El capital social de las Administradoras se deberá constituir por lo menos en un 51 % por personas físicas o morales mexicanas y el restante será de libre suscripción, salvo las excepciones marcadas en la LSAR.

Por otra parte, la normatividad en mención establece que los intermediarios financieros (Instituciones de Crédito y Aseguradoras) que participen el capital social de las **AFORE** deberán contar con los niveles de capitalización de conformidad a las leyes financieras, ya que no se puede entregar el manejo de recursos y especialmente los relativos a las pensiones a entidades cuya situación sea irregular y por ende ponerlos en peligro. Otra medida de control que establece la LSAR es que estas entidades solo pueden captar el veinte por ciento del mercado, con la finalidad de mantener un equilibrio entre los participantes del sistema.

En lo que se refiere al capital mínimo se establece que parte del mismo será invertido en las sociedades de inversión que maneje la Administradora, debiendo además constituir una reserva especial, cuyo monto será invertido en acciones de las sociedades de inversión que administre.

DECIMA SEXTA.- Por lo que respecta a los órganos que integran a las Administradoras, contarán con una asamblea de accionistas, quien constituye el ente supremo de la sociedad, claro la cual estará bajo la supervisión de la CONSAR, quien mediante sus facultades de control y vigilancia verificará que las resoluciones tomadas en la misma, sean apegadas a la normatividad y a la formalidad aplicable.

DECIMA SEPTIMA.- En cuanto al órgano de administración de las **AFORES** al igual que el de otras sociedades anónimas se encargará de la representación, gestión y manejo de la sociedad, el cual se constituye por cinco o más miembros, es decir se integra por un consejo de administración.

Debido a la importancia del cargo de consejero en las Administradoras se deben cumplir con requisitos específicos, entre los que están los de solvencia moral, capacidad técnica y administrativa, con lo que se trata que los

funcionarios de ese nivel realmente sean personas capacitadas, con amplia experiencia en la materia de pensiones y por supuesto en la económica. No improvisados como se ha presentado en otras entidades del sistema financiero, lo que más tarde se refleja en problemas de carácter contables, o bien en fraudes millonarios que posteriormente culminan con la intervención del Estado.

DECIMA OCTAVA.- Con la finalidad de cuidar que los integrantes de la administración, cumplan con la actividad encomendada a su cargo y se protejan los intereses de los trabajadores, se crea una figura denominada consejero independiente, el cual se establece como un ente autorregulatorio creado ex profeso para este tipo de entidades; cuya función no es sólo primordial en la composición de este órgano, sino también en las decisiones tomadas en él, especialmente en aquellas en las que se puedan afectar los intereses de los trabajadores, lo que consideró positivo en virtud de propiciar un mayor control en la amplias facultades de la administración.

DECIMA NOVENA.- En cuanto a estas figura se observa una evidente contradicción legal ya que por un lado la LSAR, establece la imposibilidad de que los consejeros independientes tengan un nexo patrimonial con la sociedad o laboral con los accionistas que detentan el control de la Administradora, y por otra parte la misma ley permite este tipo de relación.

VIGESIMA.- La incursión de estas figura da una nueva forma de estructura y funcionamiento al órgano de administración, con la cual se trata de propiciar un equilibrio entre quienes manejan la sociedad y quienes se ven obligados a depositar sus recursos. Sin embargo, el cargo debería ser ocupado por quienes representan los intereses de los trabajadores, ya que quien mejor que ellos para cuidar y vigilar que sus recursos sean correctamente administrados y no por los mismos accionistas de la sociedad, quienes pueden actuar parcialmente en la toma de decisiones.

VIGESIMA PRIMERA.- En lo que se refiere a la función de los comisarios de las Administradoras, la LSAR no establece disposición alguna o bien requisitos especiales para ocupar el cargo, solamente la autorización que al efecto emita la CONSAR, por lo que para su regulación es aplicable la LGSM.

VIGESIMA SEGUNDA.- No se da importancia a la vigilancia de las Administradoras, debido al surgimiento de una figura denominada contralor

normativo, que al igual que los consejeros independientes tiene una función autorregulatoria dentro de la sociedad, la cual de acuerdo a sus atribuciones lo coloca en un lugar jerárquicamente más importante que los comisarios, ya que este no se subordina a ningún otro órgano ni funcionario de la administradora, solamente y de acuerdo con la LSAR deberá reportar sus actividades al consejo de administración y a la asamblea de accionistas, siendo una situación diferente en el caso del o los comisarios quienes si deberán presentar ante el contralor normativo un informe de sus actividades para su conocimiento y análisis.

Por su parte, y con lo que se confirma su carácter autorregulatorio es que tendrá la obligación de comunicar a la Comisión cualquier irregularidad que se presente en la Administradora, mediante el informe mensual que debe presentar ante la misma, de igual forma esta obligado a proporcionar la información que se le solicite a fin de que la mencionada autoridad pueda ejercer sus facultades de control y vigilancia.

Debido a su función y al igual que en el caso de los consejeros independientes consideramos que esta figura puede ser una buena medida para procurar la debida aplicación de la legislación interna y externa de la ley, y ser un vínculo importante para el ejercicio de las funciones de control y vigilancia para la Comisión.

Sin embargo, existe una contradicción al igual que en el caso de los consejeros independientes, al establecer la posibilidad de tener nexos patrimoniales o bien laborales con las administradoras con la que prestan sus servicios, por lo cual reiteramos que mientras existan esta posibilidad y no tengan independencia de las **AFORES**, el desarrollo de su función puede llegar a influir en un interés de carácter personal ante el de los trabajadores, actividad primordial y por la cual se crearon estas figuras.

BIBLIOGRAFIA.

ACOSTA ROMERO, Miguel. El Nuevo Derecho Bancario. Editorial: Porrúa, 7ª edición, México, 1998.

AMEZCUA ORNELAS, Noraheid. Las AFORES paso a paso. Editorial: SICCIO, 3ª edición, México, 1997.

BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Editorial: Porrúa, 3ª reimpresión, México, 1999.

BAUCHE GARCÍA, Diego Mario. Operaciones Bancarias. Editorial: Porrúa, 4ª edición, México, 1981.

BRISEÑO RUIZ, ALBERTO. Derecho de los Seguros Sociales. Editorial: Harla, 1ª edición, México, 1990.

BUEN L, Néstor de. Derecho del Trabajo. Editorial: Porrúa. 9ª edición, Tomo I, México, 1994.

BUEN L, Néstor de: Derecho del Trabajo. Editorial: Porrúa, 9ª edición, Tomo II, México, 1994.

BUSTAMANTE, Gerardo. El sistema chileno de pensiones derivado de la capitalización individual. Edición: División de estudios de la superintendencia de administradoras de fondos de pensiones, Chile, 1985.

CAVAZOS CHENA, Baltazar. Las 500 preguntas más usuales sobre temas laborales. Editorial: Trillas, 3ª reimpresión, México, 1994.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Editorial: Herrero, 4ª edición, México, 1992.

DAVALOS MORALES, José. Derecho del Trabajo. Editorial: Porrúa, 5ª edición, México, 1994.

DE ANDA ROMÁN, Erik. Problemas fiscales, las Afores como parte de una nueva reforma económica en México. Tesis, 1997.

DE LA FUENTE, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Editorial: Porrúa, 1ª edición, México, 1999.

DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial: Porrúa, 13ª edición actualizada, México, 1993.

DE LA CUEVA, Mario. Teoría de la Constitución. Editorial: Porrúa, 4ª edición, México, 1982.

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial: Porrúa, 36ª edición, México, 1997.

FRISCH PHILIPP, Walter. Sociedad Anónima Mexicana. Editorial: Harla, 8ª edición, México, 1994.

GARCÍA D. I. Los fondos de inversión en el mercado financiero mexicano. Editorial: Guadiana, Madrid, 1991.

GARCÍA RENDÓN, Manuel. Sociedades Mercantiles. Editorial: Harla, 10ª edición, México, 1993.

GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial: Porrúa, 7ª edición, México, 1979.

GUERRERO, Euquerio. Manual del Derecho del Trabajo. Editorial: Porrúa, 17ª edición, México, 1990.

HALPERIN, Ysaac. Manual de Sociedades Anónimas, Buenos Aires, 1958.

HERREJÓN SILVA, Hermilo. Las Instituciones de Crédito. Editorial: Trillas, 1ª edición, México, 1988.

MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. Editorial: Porrúa, 11ª edición, México, 1981.

MONCHON MORCILLO, Francisco. Dinero y la Banca. Editorial: Universidad de Málaga, 1ª edición, México, 1983.

MORENO PADILLA, Javier. El régimen fiscal del SAR. Editorial: Themis, 2ª edición, México, 1994.

PAZOS, Luis. Mi dinero y las Afores. Editorial: Diana. 1ª edición, México, 1997.

RUIZ TORRES, Humberto. Elementos del Derecho Bancario. Editorial: Mc Graw Hill, 1ª edición, México, 1997.

SANTIAGO MEJÍA, Sofía Rosalía. Nuevo sistema de pensiones: Análisis y perspectivas. Tesis, 1997.

TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Social Mexicano. Editorial: Porrúa. 1ª edición, México, 1978.

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial: Porrúa, 3ª edición, México, 1996.

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Asamblea, fusión, liquidación y escisión de las sociedades mercantiles. Editorial: Porrúa, 5ª edición, México, 1996.

VILLEGAS H, Eduardo. El Nuevo Sistema Financiero Mexicano. Editorial: PAC, 2ª edición, México, 1995.

HEMEROGRAFIA.

Gaceta económica. La reforma a la seguridad social en México. Instituto Tecnológico Autónomo de México. Número 4, México, 1997.

Folletos explicativos del nuevo sistema de pensiones en México realizado por la CONSAR, 1996.

Periódico el UNIVERSAL de fecha 28 de julio de 1997.

Revista de la CEPAL, vol. 60. 1996.

Revista quincenal de la Asociación Mexicana de AFORES.

LEGISLACION APLICABLE.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal del Trabajo.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley del Seguro Social de 1973.

Ley del Seguro Social de 1995.

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Ley del INFONAVIT.

Ley del ISSSTE.

Ley para Regular Agrupaciones Financieras.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Ley del Mercado de Valores.

Ley de Sociedades de Inversión.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Reglas de carácter general emitidas por la CONSAR.