

40721
147



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGÓN**

**PRIVATIZACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL
EN MÉXICO
"LAS AFORES"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A N :
BENJAMÍN FLORES NAVARRETE
MARIANA JARAMILLO SÁNCHEZ

ASESOR: LIC. ELVIA HERNÁNDEZ CÓRDOVA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MÉXICO

1

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACION

DISCONTINUA

Benjamin Flores Navarrete.

*A la Universidad Nacional Autónoma de México
Por aceptar mis convicciones y
convertir de ellas, mi profesión.*

*A mi asesora Elvia Hernández Córdova
Con cariño agradezco la confianza y el tiempo
que dedico a la presente tesis para permitirme alcanzar
de mis metas, la más importante.*

*A mis padres, Genaro y Laura
Por haber depositado su fe en mi y por
ser en mi vida apoyo incondicional
siempre.*

*A mi tío Javier Álvarez Guzmán
Que más que un tío, eres un
hermano.*

*A mis hermanos Fernando, Ernesto, Isaac,
Rubén, Fabian y Octavio
Les quiero agradecer el apoyo
constante, el ejemplo de perseverancia
y unidad que siempre me enseñaron.*

*A Mariana Jaramillo Sánchez
Te agradezco el apoyo incansable,
fe y comprensión que me dedicaste
para alcanzar la meta más
importante de mi vida.*

Mariana Jaramillo Sánchez.

A la UNAM

*Por la oportunidad y confianza que me otorgo
para formarme como profesionista.*

A nuestra asesora

*Lic. Elvia Hernández Córdova
Con cariño agradezco
su interés y atención a nuestro trabajo.*

A mi mamá

*Gracias por ayudarme a cumplir
uno de mis más grandes sueños,
a tu esfuerzo por que
saliera adelante
Jamás te defraudaré.*

A Victor Hugo Betanzos Sánchez

*Para que siempre tengas presente
que puedes lograr lo que
te propongas, por difícil que sea.*

A mi abuelita Petrita

*Por ser para mí, ejemplo
de superación y valentía*

A Benjamín Flores Navarrete

*Por ser mi compañero y amigo
excepcional, Gracias.*

A mis primos

*Cuando atraviesen
momentos difíciles recuerden
esta página y con ahínco y valor
superen las adversidades.*

A mis tíos

*Por su cariño y apoyo,
por alentarnos a estudiar y
enseñarnos que es la única
forma de salir adelante.*

A mis amigos, Aarón y Jesús

*Por su cariño, apoyo y comprensión
que siempre he recibido
de cada uno de ustedes.*

**PRIVATIZACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO
LAS AFORE**

INTRODUCCIÓN.....I

CAPÍTULO I *MARCO CONCEPTUAL*

1.1	Derecho.....	1
1.2	Derecho Social.....	3
1.3	Derecho de la Seguridad Social.....	4
1.4	Previsión Social.....	5
1.5	Derecho del Trabajo.....	6
1.6	Trabajador.....	7
1.7	Patrón.....	9
1.8	Aportación.....	10
1.9	AFORE.....	11
1.10	SIEFORE.....	13
1.11	Cesantía en Edad Avanzada.....	13
1.12	Vejez.....	13
1.13	Pensión.....	14

**CAPÍTULO II *GÉNESIS DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS
DE AHORRO PARA EL RETIRO (AFORE).***

2.1	La Seguridad Social en México.....	16
2.2	Sistema Chileno un modelo a seguir.....	18
2.3	El Nuevo Sistema de Ahorro para el Retiro mexicano (AFORE).....	22

**CAPÍTULO III CARACTERÍSTICAS Y VÍNCULO JURÍDICO DE LAS AFORE
CON LA SEGURIDAD SOCIAL**

3.1	Autorización para la constitución de una AFORE Y SIEFORE.....	26
3.1.1	Procedimiento para autorización de AFORE Y SIEFORE.....	27
3.1.2	AFORE Y SIEFORE de capital extranjero o filiales.....	31
3.1.3	Publicidad y promoción realizada por las AFORE.....	33
3.2	Principales elementos.....	37
3.2.1	Personalidad Jurídica.....	37
3.2.2	Patrimonio.....	41
3.2.3	Cuentas Individuales.....	43
3.2.3.1	Integración de la cuenta individual.....	45
3.2.4	La pensión que prometen las AFORE.....	51
3.3	Estructura orgánica de las AFORE.....	56
3.4	Pasos que una AFORE sigue cuando se integra a ella el trabajador.....	61
3.5	SIEFORE funcionamiento y relación con las AFORE.....	74
3.6	Vínculo Jurídico de las AFORE y la Seguridad Social.....	78

**CAPÍTULO IV AFORE Y EL MENOSCABO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN
MÉXICO.**

4.1	Las AFORE y su objetivo financiero.....	83
4.2	AFORE públicas, privadas y mixtas.....	86
4.3	La AFORE Mixta una alternativa ante la privatización de la Seguridad Social en México.....	98
CONCLUSIONES.	VI
BIBLIOGRAFÍA	XIV
ANEXOS (PROCEDIMIENTOS)	XVI

INTRODUCCIÓN

Con las nuevas tendencias neoliberalistas (privatización de servicios) que los Estados han venido adoptando en los últimos años, se ha encontrado la justificación y solución a los problemas financieros que se le han presentado, tal es el caso del IMSS en México.

Nace el IMSS en 1943, como una alianza entre el sector obrero, el sector empresarial y el gobierno, para alcanzar entre todos, un objetivo común, el de darle protección a los trabajadores y a sus familias, y simultáneamente contribuir a crear un ambiente favorable de trabajo en las empresas, en todo el sector productivo, y al mismo tiempo, el de contribuir a que por la vía de la Seguridad Social, México tuviese un instrumento que favoreciera la economía en el bienestar, en la tranquilidad, de millones y millones de trabajadores de varias generaciones.

El IMSS nace de incomprendiones, considerando que no iba a cumplir, no podía cumplir con su cometido, que ciertamente ha sido muy noble, en un principio el IMSS contaba con tres seguros: el Seguro de Enfermedades y Maternidad; el Seguro de Riesgos de Trabajo y el Seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía y Muerte, el famoso IVCM. El Seguro Social fue la suma de estos tres seguros.

Lo que pasó a través del tiempo fue que el Seguro de Enfermedades y Maternidad nació con un problema financiero porque el legislador original había considerado la protección en materia de salud tan sólo al trabajador, lo cual se

corrigió sin haber modificado las aportaciones. Tan es así que la cuota de enfermedades y maternidad, que es tripartita desde su origen, tuvo que modificarse a escasos cinco años después de la promulgación de la primera ley, del seis por ciento del salario cotizante a ocho por ciento. Hubo un ajuste posterior en 1959 y así pasaron más de treinta años en que la cuota permaneció estática y sin embargo, durante todo este tiempo siguió el problema en el que los ingresos de enfermedades y maternidad nunca fueron suficientes para cubrir los requerimientos de gasto necesarios para darles protección médica y de maternidad a los trabajadores y sus familias.

Este Seguro de Enfermedades y Maternidad necesitó desde entonces recursos adicionales para poder cumplir con su responsabilidad legal y desde luego social y ustedes se preguntarán cómo fue que se cubrió la diferencia entre los ingresos y los egresos del ramo de Enfermedades y Maternidad. La respuesta es que esta diferencia provino de los otros dos ramos de aseguramiento, tanto del de riesgos de trabajo y sobre todo, lo subrayamos el de Invalidez, Vejez y Cesantía y Muerte, porque éste último ramo que es el Sistema de Pensiones original del país estaba concebido con el método de creación de reservas para que con estas en el momento en que los trabajadores en activo llegarán a la etapa de retiro, se pudieran cubrir las pensiones a que tenían derecho en los términos de la propia Ley.

Sin embargo, hubo una transformación, nosotros le llamaríamos silenciosa, de esta concepción original del sistema de Seguridad Social al pasar de un

sistema de reservas a uno denominado en el lenguaje de la Seguridad Social, de reparto, lo cual quiere decir que los trabajadores activos con la cuota que hoy pagan financian las pensiones de los trabajadores pasivos, de los trabajadores de ayer.

La marcada división que se presenta en la actual Ley del Seguro Social en cuanto al rubro de pensiones implica grandes cambios en el Sistema de Seguridad Social en México, ya que se permitió la intervención directa del sector privado en el manejo, inversión y entrega de las pensiones obligación netamente del Estado, convirtiendo en todo momento a los trabajadores en compradores de su fondo de pensiones al mismo tiempo que se destruía con las cuentas individuales el apoyo colectivo de la clase trabajadora para diluir los problemas de salud y muerte imprevisibles, preocupándose cada vez más por los intereses personales y dejando a segundo plano el pacto social.

Cambiar de manera radical de lo público a lo privado en el Sistema de Pensiones en México se dio en un corto proceso de Ley, tratando de salvar lo más rápido posible la Seguridad Social y una vez publicada la Nueva Ley del Seguro Social, el sector privado se encontraba a la expectativa de los lineamientos sobre los cuales se constituirían las empresas privadas para el manejo del Sistema de Pensiones, una vez instaurado el Sistema Pensionario Privado inmediatamente se difundió información carente de veracidad y maquillando la realidad mediante la mejor administración de fondos a través de la cuenta individual.

El objetivo central del nuevo Sistema de Pensiones es que el trabajador, al llegar a la edad de retiro, tenga en su cuenta individual, el dinero suficiente para mantener un nivel de vida digno y decoroso. Esto exige varios retos que hay que afrontar.

En teoría, el Nuevo Sistema de Pensiones ayudaría a aliviar las cargas económicas que sufría el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), situación que hasta la fecha no ha sido posible, quedando en el aire las siguientes interrogantes ¿Le corresponde al Estado o a los particulares el otorgamiento de pensiones? ¿Tenemos Seguridad Social en México?, ¿Se encuentra estable la Seguridad Social en México?, ¿Sabemos que son las AFORE?, ¿Realmente están funcionando las AFORE para mantener la Seguridad Social?, ¿Tenemos alternativa para el caso de una privatización de la Seguridad Social?.

A estas interrogantes se les dará contestación una vez estudiado a fondo el tema, de entrada nos hace suponer que la Seguridad Social en México se privatizo con la intervención de contratos de naturaleza mercantil para la compra de pensiones.

A manera de hipótesis podemos decir que la Seguridad Social puede ser recobrada mediante acciones que restrinjan la participación del sector privado en el ámbito público, permitiendo su intervención de forma indirecta y sin que el Estado se vea afectado en su imagen pública, pudiendo el Estado adaptar la ayuda del sector privado como complemento a las actividades que desarrolla.

Es importante señalar que la presente investigación se realizó partiendo de un marco conceptual que nos permitirá entender términos empleados a lo largo de nuestra exposición, explicando también el origen e importancia de la Seguridad Social en contraste con el origen y funcionamiento de las AFORE pasando entonces a conocer el objetivo financiero de las mismas, lo cual nos abrirá los ojos ante una realidad incierta, al mismo tiempo que conoceremos a fondo este tema permitiéndonos establecer una solución viable en beneficio de nuestra clase trabajadora y sus familias.

El presente trabajo tiene como objetivo presentar una propuesta que de una respuesta sencilla y clara a muchas de las interrogantes de los trabajadores que se encuentran en estos momentos laborando, sin saber lo que pasará cuando pretendan pensionarse, así también, proponemos una solución para que mejoren las condiciones de pensionarse sin que el dinero que ahorraron los trabajadores a lo largo de su vida laboral se vea mermado por el manejo de empresas particulares, cuyo único objetivo es lucrar excesivamente, prestando un servicio que le corresponde por mandato constitucional al Estado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL

Para comprender mejor los temas a los que nos referiremos en el presente trabajo, nos hemos dado a la tarea de seleccionar y explicar términos y conceptos que ayudarán al entendimiento de la exposición que presentamos.

Así, una vez entendidos los principales conceptos que aparecerán durante nuestra exposición, nos abocaremos a los temas con la confianza y fluidez que permita el siguiente marco conceptual:

1.1 DERECHO

Los juristas aún buscan una definición de derecho y en efecto, pocas cuestiones referentes a la sociedad humana han sido preguntadas con tanta persistencia y contestadas de formas tan diversas, extrañas e incluso, paradójicas, como la cuestión: ¿qué es derecho?.

Las dificultades que enfrentan los juristas para definir "derecho", se debe muchas de las veces, a que existen autores que pretenden que sólo puede haber una "verdadera" definición de derecho y se sumergen en grandes meditaciones sobre su esencia. Con el propósito de saber a qué se refieren los juristas cuando usan dicho término o expresiones y la determinación del concepto de derecho es, sobre todo, un problema de análisis del lenguaje.

Tomando en consideración que "derecho" tiene varios significados en la literatura jurídica, sin embargo, sus usos más persistentes: Son el "complejo de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

normas e instituciones que imperan coactivamente en una comunidad estatal", "orden o sistema jurídico", "permisiones" o "facultades", así como "exigencias" o "reclamos" que se consideran jurídicamente justificados.

El derecho es un orden de la conducta humana en la medida que se compone de normas.

Es un orden coactivo en la medida en que se hace uso de sanciones. El término "derecho", además de designar un orden jurídico, se usa para referirse a una ventaja o beneficio normativo conferido a un individuo o a una clase de individuos. En este sentido, "derecho" designa una permisión otorgada a alguien (o algunos) para hacer u omitir cierta conducta, con la garantía de la protección judicial.

Para el autor mexicano Rafael Pina Vara: "Derecho, se entiende todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la de derecho positivo y la de derecho natural. Estas normas se distinguen de la moral."¹

Sin embargo el concepto anterior resulta ser demasiado jurídico y limitativo para el campo del derecho, por lo que consideramos que el concepto que nos ofrece el doctor Fernando Castellanos lo encontramos accesible para la comprensión de este punto, por lo cual a continuación lo transcribimos: "Derecho en general...como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los

¹ PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, 28ª, Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 229.

hombres en la sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado.”²

Para los efectos del presente trabajo de investigación y a manera de conclusión definimos el concepto de derecho de la siguiente forma:

“Conjunto de normas jurídicas que regulan las actividades y relaciones entre personas físicas y morales.”

1.2 DERECHO SOCIAL

Como anteriormente señalamos el Derecho puede considerarse como un conjunto de normas, estas normas son divididas en cuanto a comportamiento de los seres humanos abocándonos en este trabajo, a las normas de acuerdo al origen del Derecho Positivo Mexicano de esta manera tenemos que: Para el autor Trueba Urbina el Derecho Social es: “...el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de su integración protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles.”³

Para el Derecho Social, la igualdad humana no es el punto de partida, sino la aspiración de un orden jurídico social. Es un Derecho de clase porque se dirige a proteger a quienes sólo cuentan con su trabajo personal como fuente de ingresos y los protege en la enfermedad, invalidez, desocupación y vejez.

² CASTELLANOS, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 36ª Edición, México 1996, p. 17.

³ TRUEBA URBINA, Alberto, Nuevo Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa, 6ª Edición, México 1981, p. 132

Por todo lo anterior podemos finalizar diciendo que el Derecho Social "es el conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales, dentro de un orden jurídico".

1.3 DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Para poder establecer un concepto de Derecho de la Seguridad Social primero es necesario entender la diferencia que existe entre Seguridad Social y Seguro Social aunque ambos conceptos se parecen, la diferencia estriba en que la Seguridad Social es el género, y el Seguro Social es el instrumento para otorgar a los asegurados los derechos que emanan de la Seguridad Social.

Para el autor Ángel Guillermo Ruíz Moreno el Derecho de la Seguridad Social es "el conjunto de normas jurídicas vigentes que deben ser observadas por el Estado, patronos y operarios, dada su obligatoriedad manifiesta al ser Derecho Positivo vigente".

Del concepto anterior se desprenden elementos que nos permite definir de manera sencilla el concepto de Derecho de la Seguridad Social, quedando de la siguiente manera:

Se entenderá por Derecho de la Seguridad Social "al conjunto de normas jurídicas que buscan garantizar un orden de justicia social que permita bienestar de vida, económico social y cultural a quienes se encuentren afiliados a dicho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

régimen, mediante las aportaciones que realice el Estado, los patrones y los trabajadores al rubro de la Seguridad Social”.

1.4 PREVISIÓN SOCIAL

Se estima que el Estado es el órgano a cargo de prever aquellos problemas que amenazan a la sociedad que protege estableciendo medidas que atenúen o combatan desastres que pudiesen poner en peligro la integridad física económica o social de sus gobernados.

El autor Ángel Ruíz Moreno define Previsión Social como “el conjunto de iniciativas y normas del Estado, principalmente de índole jurídica, creadas y dirigidas para disminuir la inseguridad así como los males que padecen los trabajadores, previstos como clase social económicamente débil, dentro o fuera del trabajo”⁴

Con los elementos aportados por el autor anterior nos permitimos definir la Previsión Social como “el conjunto de acciones públicas o privadas, destinadas a la protección de la población en general, de los trabajadores y sus familias en particular, contra las contingencias o desastres que provengan de situaciones imprevistas, aplicando métodos dirigidos a satisfacer necesidades futuras a consecuencia de circunstancias que no puedan advertirse o evitarse, otorgando apoyo económico a obreros y empleados, así como a sus familiares, para

⁴ RUIZ MORENO, Ángel G., Nuevo Derecho de la Seguridad Social, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001, p. 29.

subsistir por motivos naturales o involuntarios, derivados de accidentes, enfermedades, paros forzosos, invalidez, vejez o fallecimiento”.

1.5 DERECHO DEL TRABAJO

Bajo el rubro del Derecho del Trabajo podemos encontrar que de manera genérica tutela los derechos y el real cumplimiento de las obligaciones de una clase social considerada económicamente débil por el Estado y que a su vez se vea en la necesidad de establecer las relaciones laborales entre el patrón y el trabajador generando con ello un marco de obligaciones y derechos para ambos sujetos.

El autor Néstor de Buen en referencia a este concepto dice que: “el Derecho del Trabajo, es el conjunto de normas relativa a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social”.⁵

El diccionario de derecho lo define como “Conjunto de las normas jurídicas destinadas a regular las relaciones obrero-patronales y a resolver los conflictos que surjan en ocasión a ellas”.

⁵ DE BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho del Trabajo*, Editorial Porrúa 4ª Edición México 1981. T. I, p. 16

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Derecho del Trabajo regula las relaciones obrero - patronales y trata de rodear al trabajador de todas las garantías en el desempeño de sus actividades. Protege al trabajador, en tanto es miembro de esa clase.

Entenderemos como Derecho del Trabajo al "conjunto de principios, instituciones y normas que pretenden realizar la justicia social dentro del equilibrio de las relaciones laborales de carácter sindical e individual".

1.6 TRABAJADOR

Como sabemos el hombre en el transcurso de su historia, ha pasado por diversas etapas donde aparece una tendencia de ambición de dominio del hombre sobre el hombre, lo anterior ha tenido como consecuencia una serie de luchas de clases sociales, que lo han permitido perfeccionar cada vez más, una igualdad de circunstancia para la convivencia en todos los ámbitos en los que éste se desarrolla.

Visto lo anterior, la clase trabajadora es la principal protagonista de la lucha de clases jugando un papel importante no solo en nuestro país, sino en todo el mundo, ganando cada vez mayor terreno a la injusticia que provoca la desigualdad económica social significando a cada momento su situación como clase social débil situación que se ve manifestada en nuestra Ley Federal del Trabajo en su artículo 8º otorgando garantías a todas las personas que se encuentren reflejadas bajo estos términos, en virtud a esto, nos permitimos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

transcribir el concepto que nos señala dicho precepto, que sin duda encuadra de manera general a cualquier persona que realiza una actividad laboral cotidiana.

“Es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado”.

Sin embargo, dicho concepto omite un elemento importante que es la retribución económica o en especie por el desempeño físico e intelectual realizado, obteniendo con ello el equilibrio económico deseado. Como verán, el concepto trabajador implica elementos que no pueden pasarse por alto ya que sin ello no se estaría adquiriendo una justicia social.

Así también para el autor Héctor Santos Azuela en su obra nos ofrece un concepto de Trabajador definiéndolo como “...toda persona física que trabaja de manera libre, subordinada y retribuida para otro.”.⁶

Consideramos que este autor nos ofrece un concepto más completo para definir trabajador encontrando que es el elemento importante para que pueda darse cumplimiento al objetivo de la Seguridad Social, que es la protección de la clase trabajadora, para los efectos de Seguridad Social cuando nos dirijamos a trabajador lo equipararemos con el concepto de asegurado o derechohabiente afiliado y quienes son portadores de Seguridad Social otorgada por el Estado, concepto que se encuentra establecido en nuestra Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR) en su artículo 3º fracción XII que a la letra dice:

⁶ SANTOS AZUELA, Héctor, Derecho del Trabajo, Editorial Mc Graw Hill, México 1998, p. 120.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

“Los asegurados o derechohabientes que de acuerdo a las Leyes de Seguridad Social tengan derecho a los beneficios de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.”

En Octubre del 2002 se reforma el artículo 3º en su fracción XII entre otros quedando así el concepto establecido en dicho artículo.

Artículo 3º Para efectos de esta Ley se entenderá por:

Fracción XII.- Trabajador, a los trabajadores afiliados, así como a cualquier otra persona que tenga derecho a la apertura de una cuenta individual en los términos de esta Ley.

Con todos estos elementos creamos un concepto de trabajador de una forma más completa, trabajador “Es la persona física que presta a otra persona física o moral de manera libre y subordinada un trabajo físico e intelectual recibiendo a cambio una retribución económica o en especie”.

1.7 PATRÓN

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 10º nos hace mención del concepto de patrón que, nos ilustra sus principales elementos:

“Patrón, es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o de varios trabajadores”. Por otra parte Néstor de Buen se limita a decir de este concepto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que "patrón es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero, que trabaja en su beneficio mediante retribución".⁷

Los conceptos anteriores los consideramos importantes, porque abarcan a todas aquellas personas que por sus características pueden ser consideradas como tales, pero al referirnos a patrón, lo consideraremos como "la persona física o moral que realiza aportaciones al rubro de Seguridad Social a favor de otra que le presta un trabajo personal voluntario y subordinado obteniendo con ello una retribución económica o en especie".

De tal forma encontramos que la Seguridad Social ha logrado ganar terreno a los intereses económicos de los patrones, obteniendo de ellos prestaciones que van más allá del salario correspondiente a los trabajadores por el desempeño de sus labores integrándose de estas prestaciones la Seguridad Social.

1.8 APORTACIÓN

La Seguridad Social la otorga el Estado en virtud de las aportaciones que realizan el propio Estado, el trabajador y el patrón, lo cual genera beneficios encaminados al bienestar de los afiliados a dicho régimen de seguridad. A manera de antecedente señalamos que la palabra aportación "...que significa contribuir, añadir, dar o participar.", tal y como lo define el Diccionario sobre Seguridad Social, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

⁷ DE BUEN LOZANO, Néstor, Op. Cit. P. 453.

Ahora bien, la Comisión Nacional de Ahorro para el Retiro (CONSAR) ha emitido folletos donde distribuye un glosario manifestando sencillamente un concepto de aportación como la "cantidad en dinero que se determina sobre bases de aplicación general y se entrega periódicamente para su depósito en su cuenta individual", como podemos ver la explicación de este concepto no es clara y es demasiado técnica para el entendimiento de los trabajadores.

Podemos partir de un concepto sencillo bajo los siguientes términos: "Aportación es la cantidad que se deposita periódicamente en la cuenta individual de cada trabajador y que resulta de las contribuciones obrero-patronales y del gobierno federal para la integración de la pensión que el trabajador recibirá al llegar su retiro de la vida laboral".

1.9 AFORE

El concepto de AFORE aun no es bien conocido entre los trabajadores no aparece en diccionarios jurídicos encuadrando todos sus elementos, sin embargo se han dado descripciones acertadas respecto a las funciones que realiza, entre estos conceptos encontramos el de la autora Norahenid quien manifiesta que AFORE "son las siglas con que se conocen a las Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro",⁸ como vemos este concepto es por demás carente de entendimiento, por lo que nos remitimos a la descripción que nos ofrece el autor

⁸ AMEZCUA ORNELAS, Norahenid, Guía Practica de las AFORE y Nuevo Sar, Editorial Sicco, México 1997, p. 21.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

José Araujo Aguilar quien nos dice que las AFORE "son empresas particulares creadas exclusivamente para administrar el dinero que proviene de ahorros institucionales de los trabajadores; la AFORE debe de administrar, cuidar y destinar ese dinero a la creación de un fondo que el trabajador reciba, en forma de pensión cuando se retira de su vida laboral".⁹ Este último autor es más conciso en las funciones de las AFORE, más sin embargo no es un concepto el artículo 18 Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR) nos dice "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 los términos de las Leyes de Seguridad Social, así como administrar Sociedades de Inversión."

Es por ello que las definiremos como "instituciones que forman parte del sistema financiero que a cambio de una comisión o pago intervendrán en el manejo del ahorro de los trabajadores mediante cuentas individuales constituyéndose así un fondo individual de donde dispondrá de recursos cuando llegue a su retiro al mismo tiempo que este fondo ayuda a su retiro de la vida laboral, contribuyendo a satisfacer las necesidades del financiamiento del gobierno y las empresas privadas".

⁹ ARAUJO AGUILAR José, AFORE Guía Básica, Editorial MacGraw Hill, México 1997, p.22.

1.10 SIEFORE

Este concepto al igual que el de las AFORE aún no aparece en diccionarios jurídicos ni se tiene una definición exacta, solamente contamos con las siglas SIEFORES y con el nombre con el que se conoce a las siglas de las SIEFORES y el nombre con el que se conoce a las sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro, por lo que solamente nos referiremos a sus funciones bajo el siguiente concepto: Son entidades especializadas cuyo objeto es la inversión de los recursos provenientes de las cuentas individuales de los trabajadores depositados en las Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro (AFORE).

1.11 CESANTÍA EN EDAD AVANZADA

La Cesantía en Edad Avanzada se define claramente en artículo 154 de la Ley del Seguro Social (LSS) por lo que lo transcribimos a continuación "Para los efectos de esta Ley existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados a partir de los sesenta años de edad". Esta es la edad considerada por la Ley como avanzada, que en la mayoría de los países se da a los sesenta años, cuya principal característica es que el trabajador quede privado de un trabajo remunerado, por motivo de su edad avanzada.

1.12 VEJEZ

La Ley no establece un concepto de vejez porque los signos que implica varían según las condiciones de la persona.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este es uno de los conceptos que motivan a tener una previsión social adecuada al tipo de vida que corresponda al trabajador afiliado en cuanto llega el momento de retirarse de la vida laboral. Como sabemos, la vejez es un estado biológico al que llegaremos en determinado momento, es por ello que previendo esta circunstancia, se pretende que con el total de las aportaciones que realice cada trabajador, patrón y Estado, se conforme un fondo suficiente a favor del trabajador que encuadre en este supuesto, que por circunstancias biológicas por el transcurso del tiempo y condiciones de vida al trabajador, le permita pasar los últimos días de su vida con la tranquilidad que le brinde el ahorro hecho a lo largo de su actividad laboral, para lo cual la Ley establece que para recibir una pensión por este concepto se debe de tener por lo general 65 años de edad.

1.13 PENSIÓN

El prontuario del Derecho del Trabajo, editado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y la Procuraduría de la Defensa del Trabajo definen el concepto de pensión como " el pago periódico de una cantidad de dinero que le es asignada al trabajador o a sus familiares, al cubrir ciertos requisitos legales o contractuales, puede ser temporal o vitalicia".

El anterior concepto nos resulta ser un poco rebuscado, pero contiene todos los elementos y lo reestructuramos de la siguiente manera pensión, es "la cantidad mensual que recibe el asegurado al final de su vida de trabajo cuando

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cumple con los requisitos legales o sus beneficiarios en el caso de que él fallezca".

Una vez planteado el marco conceptual, damos pie a exponer el origen de esta nueva forma de administración de los ahorros de los trabajadores en el ramo de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.

TFCS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO II

GÉNESIS DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE AHORRO PARA EL RETIRO (AFORE)

La implementación en México de este Nuevo Sistema de Ahorro para el Retiro que servirá para garantizar la pensión de los trabajadores, tiene su origen en países donde el rubro de la Seguridad Social en algún momento ha necesitado financiamiento, por ello consideramos necesario dentro de la presente investigación mencionar el surgimiento de estas instituciones financieras.

2.1 LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO.

Se ha dicho que el hombre aislado es una abstracción, por lo real y existente, es el grupo social dentro del cual el individuo, como ser esencialmente incompleto, desenvuelve su vida con ayuda de los demás; el hombre no es sociable por naturaleza sino por mandato de su razón, que le hace comprender las ventajas de la vida colectiva.

Las cuestiones sociales de seguridad y de solidaridad no son familiares por ser contemporáneas, sin embargo tardaron siglos en configurarse tal y como hoy las conocemos; la problemática laboral fue originalmente concebida dentro del ámbito del Derecho Civil, quien tutelaba las relaciones obrero patronales como si se tratase exclusivamente de problemas de naturaleza personal. Afortunadamente las cosas cambiaron y el Derecho del Trabajo vino a regular los factores de la producción, desde una perspectiva político social, a nuestro

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

parecer la adecuada sentando las bases del trato jurídicamente diferenciado que, con el devenir del tiempo, daría lugar a la estructuración de sistemas obligatorios de protección a la clase obrera.

El origen formal de la Seguridad Social en México se remonta a inicios del siglo XIX, con los primeros pasos de la industrialización y el surgimiento de una numerosa clase de trabajadores industriales.

En nuestro país en 1906, Enrique y Ricardo Flores Magón registran la más trascendente aportación a la historia del Seguro Social: proponen modificar la Constitución para garantizar al obrero la obligación de los patrones de mantener las mejores condiciones de higiene en las fábricas y el pago de indemnizaciones por los accidentes de trabajo. Finalmente esto queda consignado en la Constitución de 1917.

En 1931, bajo la administración del presidente Pascual Ortiz Rubio, se aprobó la expedición de la Ley Federal del Trabajo.

Bajo el Gobierno de el General Manuel Ávila Camacho, en enero de 1943 se publica la Ley del Seguro Social (LSS), dando origen al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).

En 1959, se reforma dicha Ley y se promulga la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, dando origen al ISSSTE.

Podemos concluir que la Seguridad Social en México, nació del artículo 123 Constitucional base fundamental del Derecho del Trabajo y con el transcurso del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tiempo se desligo poco a poco de dicha disciplina a tal grado que en la actualidad y en la sistemática jurídica la Seguridad Social es una rama plenamente autónoma, desde el punto de vista doctrinal, legislativo, jurisdiccional, con principios e instituciones propias y objetivos sumamente progresistas dentro de la esfera social.

La necesidad de buscar nuevas alternativas que contribuyeran a actualizar y modernizar el Sistema de Seguridad Social y al mismo tiempo, resolvieran los problemas de financiamiento que presentaba el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), permitieron el origen en 1996 a un Nuevo Sistema de Pensiones basado en los Sistemas de Capitalización Individual, creando con ello a las Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro (AFORE) y a las Sociedades de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro (SIEFORE).

2.2 SISTEMA CHILENO MÉTODO A SEGUIR.

En los países Latinoamericanos existen parcialmente y con algunas modalidades Sistemas de Pensiones manejados conjuntamente por el Estado y por particulares, el ejemplo de mayor éxito de una apertura competitiva de un Sistema de Pensiones a empresas privadas es el Chileno, y como innovador en esta materia en el ámbito latinoamericano, nace el Sistema Privado de Pensiones al expedirse en 1980 el Decreto de Ley que estableció un régimen de previsión social derivado de la capitalización individual de los fondos ahorrados

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

forzosamente por los trabajadores, con amplia cobertura para los Seguros de Vejez, Incapacidad y Muerte.

Es así como se crean las llamadas Administradoras de los Fondos de Pensiones quienes tienen como objeto fundamental administrar e invertir el ahorro de los trabajadores y llegado el momento de su retiro cubrirles su pensión.

Este sistema más costoso para los trabajadores, pero que transparenta los costos de administrar esos recursos basándose en instituciones creadas exclusivamente para ese fin.

La pieza clave del nuevo sistema es lograr una jubilación adecuada basándose en las aportaciones que haga cada trabajador a su cuenta individual, al darse los supuestos previstos en la normatividad relativa como por ejemplo el llegar a los 65 años de edad para los varones y a los 60 años las mujeres, del saldo de la cuenta individual correspondiente, se dispondrá para alguno de los fines que enseguida se detallan, los que en realidad no son sino modalidades de pensión que se pueden elegir y que se distinguen en las formas de asignar el riesgo financiero de manejar el capital acumulado y la incertidumbre asociada al número de años de vida del pensionado y de sus beneficiarios, las cuales a continuación enlistamos:

A) Adquiere de esa compañía de seguro una pensión vitalicia de monto fijo y reajutable, para el pensionado y sus beneficiarios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este supuesto, el interesado escoge libremente entre las diferentes compañías de seguros, que compiten a través del monto de la pensión ofrecida y/o de la prima a cobrar (costo de la inversión), asumiendo éstas el riesgo de generar la rentabilidad necesaria, así como la responsabilidad de pagar la pensión vitalicia, independientemente del número de años que sobrevivan el pensionado y sus beneficiarios.

Para calcular la pensión, la compañía de seguros evalúa la expectativa de vida del grupo familiar y ofrece un pago que agote el capital ahorrado (capitalizado a una cierta tasa) en el momento en que se supone dejarán de existir los beneficiarios de la pensión.

En caso de lograr obtener una rentabilidad mayor a la calculada obtienen utilidades. si esta es menor, sufrirá una pérdida, lo que así mismo ocurre si el grupo familiar vive efectivamente un período mayor o menor que lo estimado.

B) Otra comodidad de disposición del fondo acumulado, es la de realizar retiros parciales.

El pensionado retiene el derecho de propiedad sobre la totalidad de su capital asumiendo el riesgo de vida y el riesgo financiero calculándose la pensión conforme al flujo que agote al capital en el período determinado por la expectativa de vida del pensionado y de sus beneficiarios.

C) De igual forma, se puede disponer del capital ahorrado efectuando una combinación de las dos modalidades anteriormente expuestas, a través de permitir al pensionado asumir el riesgo financiero y retener la propiedad sobre

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sus fondos durante un período elegido por él, traspasando el riesgo de vida y también el riesgo financiero a una compañía de seguros por el tiempo restante. Esto es, el pensionado puede convenir con alguna compañía de seguros, el paso de una pensión vitalicia a partir de una fecha futura, cediendo parte de su capital acumulado, entre tanto hasta dicha fecha, con la parte restante se realizan retiros parciales conforme se indica.

Es indispensable resaltar que en todos los casos existe una cuantía mínima de pensión garantizada por el Estado, para aquellos asegurados cuyos fondos acumulados sean insuficientes para financiar una pensión por arriba de está mínima, señalando la legislación aplicable, los requisitos para su otorgamiento.

El Estado chileno, además de representar un papel regulador asume obligaciones subsidiarias con cargo a los fondos que aporta la sociedad en pleno.

Después de más de veinte años de vigencia del Sistema de Administradoras Privadas para el Retiro en Chile los resultados son:

1.- Los trabajadores conocen perfectamente dónde está y en que está invirtiendo su dinero ahorrado, saben cuales son los tiempos y las reglas para recibirlo, los conceptos por los que cobran las comisiones las Administradoras Chilenas se han reducido por la competencia entre ellas.

2.- El activo más importante de la mayoría de los trabajadores de Chile, ya no es su casa o su auto, sino el dinero con que cuentan en su fondo de pensiones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.3 EL NUEVO SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO MEXICANO (AFORE).

Cabe mencionar que México vivió una etapa donde la Seguridad Social era la solución a las contingencias imprevisibles para los gobernados, sin embargo entre los tantos logros que se obtuvieron jamás se contempla la manera de sostener el financiamiento de dicho rubro que hoy en día se encuentra ante la quiebra.

Entre 1992 y 1993 se reformaron las Leyes del Seguro Social (LSS), de INFONAVIT y del ISSSTE dando lugar a un Nuevo Sistema de Ahorro Forzoso para el Retiro denominado Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) basado en la capitalización individual y en la administración privada de los saldos (estos últimos traducidos en la contratación privada de primas de rentas vitalicias y de sobrevivencia). Así mismo se dispuso de la individualización de las aportaciones, por concepto de vivienda de los fondos nacionales de vivienda, INFONAVIT Y FOVISSSTE, respectivamente.

En los hechos, el establecimiento del SAR produjo el tránsito del modelo de Seguridad Social en su apartado previsor basado hasta entonces exclusivamente en el reparto de una gestión pública, hacia otro de dos pilares: el reparto simple (prima media escalonada) y la capitalización individual. Este último, no obstante, complementario del primero. En adelante, el régimen previsional de la Seguridad Social estará determinado por un tipo de gestión ya sea mixta, pública y privada pero aún con una fuerte presencia estatal. Desde el punto de vista institucional

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

este nuevo sistema permitirá entre otros objetivos mejorar las pensiones de los trabajadores en el momento de su retiro e incrementar el coeficiente de ahorro interno de la economía. Este mecanismo de ahorro forzoso e individual fue la antesala de la introducción de una nueva filosofía económica y política al mundo de la Seguridad Social: la del individualismo y la del contrato mercantil privado. Fue la entrada a la empresa privada financiera a un campo eminentemente social pero con un alto potencial rentable.

Tres años después de la implementación del SAR en diciembre de 1995, se reforma la Ley del Seguro Social vigente desde 1973 para dar paso a una nueva Ley, que entró en vigor el 1º de julio de 1997, entre otros aspectos no menos relevantes que determinan la situación definitiva del Sistema de Pensiones Público, de reparto Intergeneracional, de beneficios definidos y del modelo de pensiones de dos pilares, reparto y capitalización individual (SAR 1992), por otro privado, de capitalización individual y de aportes definidos...¹⁰

"A mediados de diciembre de 1995, con el voto en contra de la oposición, el Congreso de la Unión de la LVI Legislatura aprueba el Decreto de Ley del Seguro Social (DOF, 21 DE NOVIEMBRE DE 1996). El eje central de esta reforma fue la privatización de la administración e inversión de los fondos de pensiones por Vejez y Cesantía en Edad Avanzada y la privatización de la

¹⁰ULLOA PADILLA, Odilia, La Seguridad Social, Reformas y Retos, Porrúa, México 1999, p 206.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

administración y asignación de los beneficios"... "del IMSS; en otras palabras, el establecimiento de un Nuevo Sistema de Pensiones Privado. Entre otros aspectos relevantes, fueron modificadas las bases de cotización de las prestaciones médicas, de riesgos de trabajo y de prestaciones sociales del régimen obligatorio, adicionalmente se creó el seguro de salud para la familia (Seguro Social Familiar) dentro del régimen voluntario"¹¹

"Los argumentos institucionales esgrimidos para reformar la Ley del Seguro Social en 1995, partieron de la tesis de la crisis de financiamiento de la Seguridad Social, en particular de la crisis financiera de los planes de pensiones públicos y de reparto."¹²

"El Nuevo Sistema de Pensiones Privado del IMSS, da paso al nacimiento de la industria financiera de las Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro (AFORE) y de las Sociedades de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro (SIEFORE)."¹³

"Esta reforma previsional de 1992/1993 inicia un proceso de transformaciones profundas al régimen de Seguridad Social mexicano, del cual pueden destacarse tres procesos: Primero: La ruptura gradual selectiva del régimen clásico de Seguridad Social seguido en México, particularmente el modelo clásico previsional en un tránsito del Seguro Social al Seguro Privado; Segundo: Se sientan las bases de la ulterior privatización de los Fondos de Pensiones por

¹¹ ULLOA PADILLA, Odilia, P, Op. Cit. pp 225 y 226.

¹² Idem, p 226.

¹³ Ibidem, p 206

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**FALTA
PAGINA**

25

CAPÍTULO III

CARACTERÍSTICAS Y VÍNCULO JURÍDICO DE LAS AFORE CON LA SEGURIDAD SOCIAL.

Como ya lo habíamos mencionado, las AFORE son instituciones privadas a las cuales se les encomienda otorgar a los trabajadores que gozan de una Seguridad Social una pensión para el momento de su retiro, previas aportaciones que realice el trabajador, el patrón y el Estado, por lo anterior la responsabilidad que tienen estas instituciones en el manejo de los fondos de la mayoría de la clase trabajadora de México, conlleva a una regulación estricta para su constitución y funcionamiento sin que se vean afectadas las pensiones futuras de nuestra clase trabajadora. Sin duda la regulación de las AFORE y SIEFORE en México permiten transparencia y cierta seguridad en el manejo de los fondos de pensiones, por lo que consideramos pertinente describir dicha regulación en los siguientes puntos.

3.1 AUTORIZACIÓN PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA AFORE Y SIEFORE.

La autorización para la constitución tanto de las AFORE y SIEFORE se encuentra supeditada, a las disposiciones que para tal efecto dicte la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro (CONSAR) órgano regulador de estas instituciones. La importancia que guarda la CONSAR en dicha regulación, se verá reflejada en las pensiones que reciban futuras generaciones de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

trabajadores, por lo que es necesario mencionar los lineamiento a los que nos referimos.

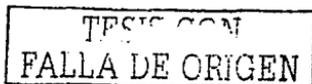
3.1.1 PROCEDIMIENTO PARA AUTORIZACIÓN DE AFORE Y SIEFORE

Al igual que toda empresa que pretenda iniciar actividades dentro del ámbito mexicano, las AFORE deben de sujetarse a la legislación vigente para tales efectos, ya que el manejo del rubro de pensiones de trabajadores debe encontrarse debidamente asegurado, razón por la cual las AFORE como empresas de iniciativa privada, se encuentran sujetas a distintos ordenamientos jurídicos que delimitan de alguna manera, el funcionamiento y alcance que deben tener este tipo de instituciones.

Por lo anterior, podemos darnos cuenta de la responsabilidad que conlleva la apertura de una AFORE, es importante hacer mención la manera en como las AFORE se constituyen, explicándolo a continuación brevemente.

Las personas interesadas deben presentar solicitud de autorización para la constitución de las AFORE o SIEFORE ante la CONSAR, la solicitud deberá contener información y anexos relativos según se trate de:
AFORE.

1. Estudios justificativos y de factibilidad;
2. Antecedentes de socios fundadores, miembros de consejo de administración y principales funcionarios;
3. Control normativo;



4. Programa general de operación y funcionamiento;
5. Programa de capitalización y reinversión de utilidades;
6. Manual de organización;
7. Programa de sistemas informáticos;
8. Programa de divulgación de la información;
9. Programa de auto regulación;
10. Proyecto de escritura constitutiva;

Se puntualiza que solo se debe presentar, el estado de su situación patrimonial de los socios a los que se les atribuya el control de la AFORE.

SIEFORE.

1. Programa general de operación y funcionamiento:
2. Objetivos de políticas de adquisición y selección de valores,
3. Planes de venta de acciones que emitan, políticas de análisis y medidas de riesgo;
4. Denominación de la AFORE que la administrará y la operará.

La CONSAR revisará que la solicitud llene los requisitos señalados, acto seguido enviará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) copia de la solicitud y anexos para que exprese su opinión, y así la CONSAR emite su "visto bueno" para que los solicitantes constituyan la sociedad anónima relativa. En seguida, los solicitantes tendrán noventa días naturales para cubrir ahora los requisitos para la organización y operación de la AFORE O SIEFORE.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para organizarse y operar como Administradora se requiere autorización de la CONSAR que será otorgada discrecionalmente, oyendo previamente la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) y, 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 general de operación y funcionamiento, de divulgación de la información y de reinversión de utilidades, que cumpla con los requisitos mínimos que determine la CONSAR;

III.- Los accionistas a los que se les atribuya el control de la Administradora, deberán presentar un estado de su situación patrimonial que abarque un período de cinco años anteriores a su prestación, en los términos que señale la CONSAR;

IV.- Las escrituras constitutivas de las sociedades de que se trata, así como sus reformas, deberán ser aprobadas por la CONSAR. Una vez aprobadas la escritura o sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio. En todo caso, deberán proporcionar a la CONSAR copia certificada de las actas de asamblea y cuando proceda, testimonio notarial en el que conste la protocolización de las mismas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Además deberá cumplir con los siguientes requisitos cuando se trate de una:
AFORE.

1. Copia certificada de escritura constitutiva;
2. Manual de procedimientos operativos y contables;
3. Proyecto de contratos de servicios administrativos;
4. Distribución de acciones con su SIEFORE;
5. Proyecto de contrato con institución para depósito de valores;
6. Trámite de alta ante la SHCP;
7. Proyecto de contrato con alguna o varias casas de bolsa;
8. Proyecto de contrato con empresa operadora de Base de Datos Nacional SAR;
9. Balance inicial;
10. Ubicación de oficinas centrales y sucursales, y
11. Acreditación sobre instalación de sistemas de computo.

SIEFORE.

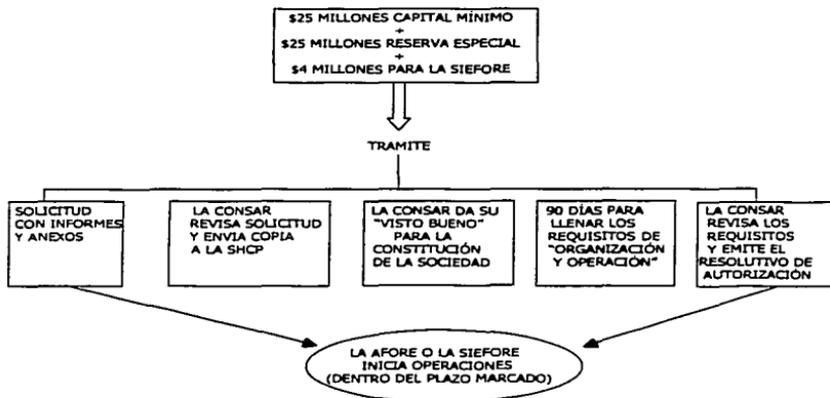
1. Copia Certificada de la escritura constitutiva;
2. Constancia de Inscripción en Registro Nacional de Valores e Intermediarios.
3. Balance inicial.

La CONSAR, revisa el cumplimiento de los requisitos para la organización y funcionamiento de la AFORE o SIEFORE, la CONSAR dictará finalmente "la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

resolución de autorización y organización”, para que las AFORE o las SIEFORE puedan iniciar sus operaciones dentro del plazo que les marque la CONSAR, o de lo contrario, la autorización quedará sin efecto.

Para dar una mejor y rápida explicación nos apoyaremos en el siguiente esquema.



3.1.2 AFORE Y SIEFORE DE CAPITAL EXTRANJERO O FILIALES:

Las AFORE y SIEFORE al ser constituidas por capitales del sector privado pueden admitir dentro de su sociedad capitales que provengan de socios extranjeros, lo que les permitirá obtener un financiamiento sólido para el manejo de las cuentas individuales al mismo tiempo que obtienen información del exterior que les permita diversificar su portafolio de inversión.

Como toda empresa, el capital constitutivo de las AFORE puede estar integrado por capitales nacionales y extranjeros, configurándose así, una de las más representativas características de las empresas privadas, establecidas bajo los siguientes términos:

- Las AFORE podrán estar al 100% en manos de capital extranjero. Las AFORE bajo control de capital extranjero, lo podrán obtener por autorización de la CONSAR para constituirse como tales, o bien por adquisición de las acciones de una AFORE ya en operación.
- Los requisitos que deberán llenar estas AFORE y por tanto sus SIEFORE, para poder ser autorizados, son lo mismos ya referidos en el procedimiento de autorización para las AFORE en general, modificados y adicionados con algunos otros que permita percatarse a la CONSAR de su legal constitución, adecuada situación financiera y capacidad jurídica para funcionar en el país como AFORE.

Instituciones financieras que podrán invertir capital extranjero en la AFORE y luego en la SIEFORE:

- Una Institución financiera del exterior: es la que esta constituida en un país con el que México haya celebrado tratado o acuerdo internacional que permita el establecimiento en México de AFORE filiales.
- Una Institución financiera filial: es la forma más sencilla en la que se constituye en México una institución financiera pero con capital

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

extranjero, es filial, subordinada a una Institución financiera del exterior.

- Una Sociedad relacionada: es una sociedad constituida en el extranjero precisamente en el país donde está constituida la Institución financiera del exterior y que puede intervenir en la AFORE, porque: controla o es controlada por dicha Institución financiera del exterior o ambas son controladas por una misma sociedad.

Las AFORE antes de iniciar operaciones deberán enviar a la CONSAR el prospecto de información para que lo autorice la CONSAR, cuyo contenido será: política de inversión, liquidez, adquisición y diversificación de sus portafolios de valores, los límites mínimos y máximos de inversión por instrumento o valor y los riesgos para los trabajadores. Obviamente, también deberá contener estructura de comisiones y posibles rendimientos.

3.1.3 PUBLICIDAD Y PROMOCIÓN REALIZADA POR AFORE

Dentro de los lineamientos jurídicos para la constitución y funcionamiento de las AFORE, se encuentra una importante regulación de la publicidad que emiten este tipo de empresas, la cual puede causar preferencia en el ánimo de los trabajadores haciendo el depósito de sus aportaciones en la AFORE que mejor técnica de mercadotecnia tenga, ocultando con información falsa, el mal manejo de los recursos de los trabajadores que en ella inviertan. Esta situación nos ha

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

orillado a desglosar los elementos de la publicidad, para efecto de dar una mejor comprensión a lo que exponemos, haciéndolo de la siguiente manera:

- *Publicidad.* Es cuando la AFORE hace uso de cualquier medio de comunicación para impulsar su presencia en el mercado, el registro de trabajadores y la permanencia de los ya registrados.
- *Objetivo esencial.* Ayudar a difundir y consolidar el Nuevo Sistema de Pensiones operado con base en cuentas individuales de los trabajadores.
- *Información.* Deberá ser clara, oportuna y veraz.
- *Promoción.* Es el ofrecimiento de beneficios adicionales temporales, cursos y seminarios de capacitación sobre el Nuevo Sistema de Pensiones.

MECÁNICA PARA LA APROBACIÓN DE LA PUBLICIDAD Y PROMOCIÓN DE LAS AFORE: La AFORE debe hacer llegar a la CONSAR el material de la publicidad y/o promoción.

La CONSAR deberá recibirlo dentro de los tres días hábiles siguientes de su emisión.

El Plazo para su revisión es de Treinta días hábiles, determinando la CONSAR su aprobación, suspensión o modificación. Si la CONSAR omite su respuesta en el plazo señalado se tendrá por aprobado.

Si las AFORE incumplen estas disposiciones por más de dos veces en un lapso de seis meses, se les suspenderán a las AFORE su publicidad o promoción: de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

manera que para reanudarlas deberán tramitar su autorización ante la CONSAR, quien dictará resolución en treinta días hábiles.

La CONSAR deberá notificar personalmente su resolución a las AFORE, relativa a suspensión o modificación de su publicidad o promoción teniendo las AFORE quince días hábiles para manifestar lo que en su defensa proceda y ofrecer las pruebas del caso.

Si la CONSAR no modifica su resolución, las AFORE procederá a interponer su amparo.

Las AFORE tienen prohibiciones en cuanto a su publicidad de emitir mensajes falsos, información que pueda confundir; juicios de valor sobre otras AFORE, rentabilidad, comisiones o servicios que no se puedan justificar objetivamente; publicidad en idioma extranjero, símbolos religiosos o patrios; los mensajes sobre su desempeño esta garantizado por su grupo financiero; compañías matrices del exterior o sus accionistas más allá de sus aportaciones; presentar personas no registradas o pensionadas en una AFORE como si lo estuvieran, si lo están se requiere su consentimiento por escrito, no se podrán publicar proyecciones sobre rentabilidad.

La publicidad sobre cifras estadísticas deberá mencionar la fuente de información (comisiones, sucursales, número de trabajadores); la información sobre rentabilidad de su o sus AFORE deberá basarse en datos de la CONSAR ya divulgados y referirse al año o años anteriores al cálculo; además, deberá señalar expresamente que garantiza la rentabilidad a futuro y que la SIEFORE maneja

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

diverso grado de riesgo, rentabilidad y comisiones, la única fuente de información será la CONSAR y se hará contra el promedio del mercado y respecto a las SIEFORE del mismo tipo.

Se indicaran las comisiones vigentes y la mención de que pueden variar; en este último caso, deberá precisarse la fecha en que entrará en vigencia el cambio y los montos previos y posteriores a dicho cambio.

En algún lugar visible de las sucursales se colocará el pizarrón informativo deberá tener esta superficie para informar sobre la rentabilidad de sus SIEFORE, comisiones modificadas deberán anunciarlas durante sesenta días anteriores a su vigencia, precisando la fecha de su afiliación o vigencia. En una investigación de campo realizada a sucursales de diferentes AFORES nos percatamos que dicho pizarrón no existe.

Sus futuros accionistas tienen prohibido hacer publicidad de AFORE antes de su constitución.

Aunque no lo señala la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro ni su reglamento, estimamos que los trabajadores, patrones, sindicatos, otras AFORE y demás público interesado podrán denunciar ante la CONSAR las violaciones que las AFORE cometan en sus campañas publicitarias de promoción, a efecto de que la CONSAR proceda a sancionarla conforme a derecho, de acuerdo con la Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro reformada en octubre del 2002, que a la letra dice:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 100: Las infracciones a que se refiere este artículo se sancionarán como sigue:

Fracción XIX: Multa de dos mil quinientos a cinco mil días de salario a las instituciones de crédito administradoras y sociedades de inversión que no ajusten la información, la publicidad y demás documentación de divulgación dirigida a los trabajadores y al público en general a las características y términos previstos por esta ley y disposiciones que emanen de ella, así como por no suspenderla, modificarla o rectificarla, según lo haya ordenado la Comisión.

3.2 PRINCIPALES ELEMENTOS

Las AFORE y las SIEFORE se desarrollan como empresas privadas y por lo mismo adoptan elementos y características de estas, cuyas tendencias se encuentran basadas en un fin común, la obtención de un lucro y por la naturaleza de sus actividades encuentran su fundamento en el Código de Comercio que rige las operaciones que realiza.

3.2.1 PERSONALIDAD JURÍDICA

Sin duda uno de los inventos más importantes que surgen durante la Edad Media y que alcanza su fuerza con el Renacimiento, fue dotar de personalidad jurídica a las sociedades, mismas que hasta hoy en día surgen a la vida social económica como uno de los grandes logros del derecho y que permite con ello la apertura de nuevos horizontes para el comercio y la sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Podemos decir que dentro del marco jurídico mexicano, reconocemos a dos tipos de personas, las personas físicas y morales, las primeras cuentan con atributos que adquieren con su nacimiento, es decir, que desde el momento en que son concebidos por naturaleza humana, ya que son dotados de nombre, apellido, domicilio etc.; y las segundas cuya personalidad es atribuida por la Ley y reconocida por terceros. La persona moral es una ficción del derecho que permite con ello no arriesgar de manera directa todo el patrimonio de una o varias personas físicas, que pudiesen constituir una persona moral.

Las personas morales al igual que las personas físicas tienen atributos propios a su personalidad jurídica, solo que con nombres diferentes, ejemplo en lugar de tener un nombre, tienen una denominación, en lugar de tener apellidos, tienen siglas de referencia y en común tienen un domicilio.

De esta manera, podemos identificar fácilmente que las AFORE son personas morales que por así convenir a sus intereses adoptan la modalidad de sociedad anónima ya que esta última, cuenta con características flexibles para la constitución de una sociedad.

Desde el punto de vista corporativo la estructura jurídica elegida para la organización de las AFORE es la sociedad anónima sobre la cual se ha escrito que: "... puede considerarse como la más característica expresión del conjunto de usos comerciales, de costumbres sociales y de organización económica colectiva. Con esta forma asociativa, ha sido posible la realización completa de los presupuestos característicos de la organización productiva y distributiva de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

riqueza, la especialización de las atribuciones del trabajo, la máxima difusión de los intercambios monetarios y en relación con los derechos sobre los medios productivos (mercado de mercancía y mercados de títulos accionarios y obligaciones ...).¹⁶

Ciertamente las AFORE no son sociedades anónimas exentas de características singulares, del tipo que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino que deben cumplir con los requisitos específicos. Entre ellos:

1. Ser sociedades anónimas con la modalidad de capital variable lo cual permite manejar de manera flexible sus procesos de capitalización.
2. Se encuentran obligadas a tener íntegramente suscrito y pagado el capital mínimo exigido que señale la Comisión Nacional de Ahorro para el Retiro (CONSAR), a través de disposiciones de carácter general. La exigibilidad de un patrimonio mínimo es un requisito aplicable a todos los intermediarios financieros, cuya finalidad es mantener condiciones razonables de solvencia.

En una adecuada conciliación de los principios regulatorios con los aspectos societarios, se dispone que la porción fija del capital social, sin derecho a retiro, o sea, por lo menos igual al capital mínimo exigido.

¹⁶ GAY DE MONTELLÁ, R. Tratado práctico de sociedades mercantiles, 4ª edición Bosch, Casa Editorial, Barcelona. Tomo II, P. 36.

3. Es obligatorio que se mantenga una reserva especial invertida en las acciones de las SIEFORE que administren. La constitución de esta reserva es uno de los elementos innovadores de la Ley; mediante la misma se asegura que fuera de los riesgos de crédito y mercados que pueden reflejarse en la valuación de las acciones de las SIEFORE, cualquier desviación del régimen de inversión autorizado que provoque una disminución justificada en las inversiones de los trabajadores será absorbida con los recursos de la reserva y de ser insuficiente inclusive con cargo al capital social de las AFORE que operen.

Por sus características, se trata de una reserva de capital cuyo monto corresponde determinar a la CONSAR con base en el valor total de las carteras de las SIEFORE que operen. El carácter acumulativo de esta reserva le otorga capacidad potencial que coadyuvara al desempeño de las SIEFORE como inversionistas institucionales.

4. La administración debe ser colegiada, a través de un Consejo de Administración compuesto por no menos de cinco integrantes. Por disposición de Ley, los consejeros de las AFORE serán también miembros del Consejo de Administración de las SIEFORE que operen, así como del comité de inversión de dichas SIEFORE.

En pocas palabras se propone que en congruencia a la autorización previa que se requiere para la transmisión de las sociedades representativas del capital

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fijo de las SIEFORE; cuya propiedad se encuentra reservada a la AFORE que solicite su constitución y a los socios de dicha AFORE se confiera a tales acciones voto múltiple para la elección de los miembros del Consejo de Administración y del Comité de Inversión de la SIEFORE.

En segundo lugar se considera necesario consolidar la composición de los Consejos de Administración de las AFORE y de la SIEFORE que administra, así como del Comité de Inversión de éstas últimas.

5. Las AFORE deben contar en su Consejo de Administración con Consejeros Independientes, que representen las dos quintas partes de dicho órgano social.

Para desempeñar tales funciones, se exige el cumplimiento de requisitos estrictos tendientes a evitar conflictos de interés y aportar una visión objetiva, especialmente en aquellos asuntos que requieren voto calificado de los consejeros independientes.

3.2.2 PATRIMONIO

Como ya lo habíamos mencionado, el patrimonio forma parte de los atributos de la personalidad, para que las AFORE se constituyan como personas morales y de esta manera puedan realizar sus actividades económicas-sociales. Es de esperarse que el término capital social y patrimonio en materia corporativa pueden confundirse como sinónimos, sin embargo son conceptos que tienen elementos diferentes.

TESIS CON
FALLA DE ORICEN

No debe confundirse capital social con patrimonio o con activo patrimonial. El patrimonio es el conjunto general de obligaciones y derechos de una persona, entendiéndose bajo este concepto que los derechos y obligaciones que generan una AFORE legalmente integrada es el patrimonio de la misma; el activo patrimonial es el conjunto de bienes que esa persona posee como propios, aquí debemos entender que el patrimonio que destinen los socios a la constitución de la AFORE se considera como activo patrimonial ya que con ello darán inicio las operaciones de la AFORE; y el capital social es una cifra numérica abstracta, comprendiendo las aportaciones en efectivo que realicen los socios al comienzo de sus operaciones de las AFORE, siendo una referencia contable que es en principio inalterable, o para cuya alteración se requiere de un procedimiento específico. El capital social coincidirá con el activo patrimonial solo en el momento de constitución de la sociedad, pero inmediatamente al pagar los gastos de constitución y registro, el activo quedará disminuido en la porción relativa y la cifra del capital social se mantendrá intacta. Es una referencia contable, porque es utilizada para determinar sí, como consecuencia de sus operaciones, la sociedad ha ganado o ha perdido. Si la sociedad gana, la suma de valores de los bienes que integran el activo patrimonial será superior a la cifra del capital social y será inferior, si la sociedad ha perdido.

Suele haber diversas calificaciones del capital social:

- a) El capital suscrito. Es la suma de lo que los socios se han comprometido a aportar a la sociedad;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- b) El capital pagado o exhibido: es la suma de lo que los socios han entregado a la sociedad. La aportación podrá ser en efectivo o en bienes distintos del numerario; pero deberá siempre valorizarse en dinero;
- c) Para las AFORE el constituirse bajo la modalidad de capital variable les permite que sin necesidad de modificar la escritura constitutiva pueda alterarse dentro de ciertos límites, el monto del capital social. En estos casos deberá determinarse un capital mínimo y podrá fijarse un capital máximo los cuales formarán parte del patrimonio de estas empresas financieras.

Una vez vista la integración de estas empresas nos avocaremos a continuación con la forma de operación de las AFORES.

3.2.3 CUENTAS INDIVIDUALES

Cabe hacer mención que la mayoría de los trabajadores a siete años de la implantación de este nuevo sistema, muy pocos de ellos conocen que es, como se integra, su objetivo y los beneficios que les otorga la cuenta individual, por ello, es nuestra finalidad explicar de una manera clara, sencilla y concreta la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

importancia e integración de la cuenta individual de cada uno de los trabajadores.

A continuación presentaremos diversos conceptos que la legislación y la doctrina mexicana nos proporcionan, definiéndola de la siguiente manera:

En su artículo 74 la Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro dice: Los trabajadores afiliados tienen derecho a la apertura de su cuenta individual de conformidad con la Ley de Seguro Social, en la Administradora de su elección para abrir las cuentas individuales, se les asignará una clave de identificación por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

En su artículo 159 la Ley del Seguro Social manifiesta que; la "Cuenta individual es aquella que se abrirá para cada asegurado en las Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro, para que se depositen en la misma las cuotas obrero, patronales y estatal por concepto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como los rendimientos..."

Del mismo modo la autora Amezcua Ornelas hace referencia:

"La cuenta individual es la que la AFORE seleccionada por el trabajador abrirá en su favor, para que se le depositen las cuotas del anterior SAR, las del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez y las aportaciones voluntarias que el trabajador quiera hacer. Con cuyos fondos el trabajador sufragará total o

parcialmente el costo de su pensión, o bien, retirará tales fondos en los casos y con los requisitos que la Ley señale".¹⁷

Basándonos en los elementos de los anteriores conceptos, creamos un concepto propio.- La cuenta individual es la que se abrirá una vez que el trabajador haya elegido una AFORE, para que en ella se depositen las cuotas obrero - patronales, estatales y voluntarias, que el trabajador y patrón deba hacer por concepto de Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez con el fin de obtener una pensión digna para su retiro de la actividad laboral.

3.2.3.1 INTEGRACIÓN DE LA CUENTA INDIVIDUAL

La cuenta individual de los trabajadores engloba un conjunto de elementos que como ya lo habíamos mencionado, constituirán la pensión que gozarán al momento de su retiro. La Ley de Sistema de Ahorro para el Retiro (LSAR) en su artículo 74 nos hace mención sobre como esta integrada la cuenta individual de los trabajadores pertenecientes al apartado "A".

La cuenta individual se integrará por las siguientes subcuentas:

I.- La de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, relativa al seguro a la cual deberán identificarse por separado los recursos correspondientes a las cuotas por el ramo de retiro, de los recursos correspondientes a las cuotas y aportaciones

¹⁷ AMEZCUA ORNELAS, Norahein, GUÍA PRACTICA DE LAS AFORE Y EL NUEVO SAR, Editorial SICO, 1997, P 39.

por los ramos de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez así como los de la cuota social;

II.- La vivienda,

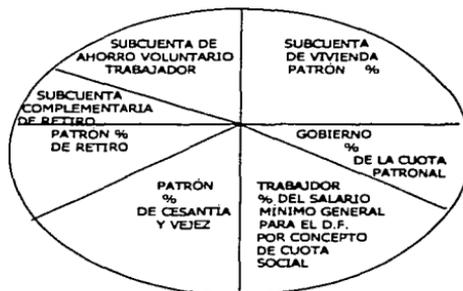
III.-La de aportaciones voluntarias, y

IV.-Aportaciones complementarias de Retiro.

Estas subcuentas se regirán por la presente Ley. Asimismo, la subcuenta referida en la fracción I se regirá por lo dispuesto en la Ley del Seguro Social y la prevista en la fracción II se regirá por lo dispuesto en la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores.

Para dar una clara explicación lo ilustramos en el siguiente esquema:

INTEGRACIÓN DE LA CUENTA INDIVIDUAL



En las reformas a la Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro se creó un artículo 74 bis donde se regula a los trabajadores del apartado "B" y a la letra dice :

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los trabajadores inscritos en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), tendrán derecho a la apertura de su cuenta individual en la administradora de su elección. La administradora elegida tendrá a su cargo la administración de la cuenta individual y, cuando el trabajador así lo decida, la inversión de la totalidad de los recursos acumulados en la subcuenta de ahorro para el retiro y de las aportaciones voluntarias en las sociedades de inversión.

Asimismo dichos trabajadores podrán solicitar, en su caso, el traspaso de sus cuentas individuales operadas por instituciones de crédito a la administradora de su elección.

Para abrir estas cuentas individuales o recibir el traspaso de las mismas, se asignará a los trabajadores una clave de identificación, de conformidad con las disposiciones de carácter general que al efecto expida la CONSAR.

Las cuentas individuales de los trabajadores a que se refiere este artículo estarán integradas por las siguientes subcuentas:

- I.- Subcuenta de ahorro para el retiro
- II.- Subcuenta del fondo de la vivienda
- III.- Subcuentas de aportaciones voluntarias.

Las subcuentas referidas en las fracciones I y II son las previstas en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, por lo que se regirán por lo dispuesto en dicha Ley. La subcuenta referida en la fracción III se regirá por lo dispuesto en la presente Ley.

Las cuentas individuales de los trabajadores que opten por una administradora dejarán de ser operadas por instituciones de crédito y serán operadas en lo sucesivo por la administradora que elija el trabajador.

Los trabajadores que hubieren cotizado al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y que en virtud de una nueva relación laboral se encuentren inscritos en el Instituto Mexicano del Seguro Social, tendrán derecho a solicitar que los recursos acumulados en su subcuenta de ahorro para el retiro del SAR previsto en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSTE), sean traspasados a la administradora que lleve su cuenta individual y se inviertan en las sociedades de inversión que opere aquélla. Lo mismo podrán solicitar los trabajadores que hubieren cotizado al Instituto Mexicano del Seguro Social y que en virtud de una nueva relación laboral se encuentren inscritos en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Las administradoras que reciban los recursos a que se refiere el párrafo anterior deberán identificarlos por separado en la cuenta individual del trabajador.

Los trabajadores inscritos en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), podrán realizar retiros de su subcuenta de aportaciones voluntarias abierta en la administradora de su elección en el mismo plazo que los trabajadores inscritos en el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En las reformas a la Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro se creo un *artículo 74 ter* en donde se regula a los trabajadores no afiliados y a la letra dice :Los trabajadores no afiliados podrán abrir una cuenta individual en la administradora de su elección a fin de ahorrar para pensionarse.

Estas cuentas individuales solo se integraran por

- I.- Subcuenta en que se depositen los recursos destinados a su pensión,
- II.-Subcuenta de aportaciones voluntarias, y
- III.- Las demás subcuentas que establezca la CONSAR mediante disposiciones de carácter general.

Asimismo, estos trabajadores podrán solicitar a su administradora que se traspasen sus cuentas individuales que se hayan abierto conforme al régimen previsto en la Ley del Seguro Social de 1973.

Las administradoras deberán realizar la apertura de las cuentas individuales de estos trabajadores la recepción, depósito, administración, traspaso y retiro de sus recursos, así como la emisión de estados de cuenta y los demás aspectos correspondientes a las mismas, en los términos del reglamento de esta Ley y de las disposiciones de carácter general que al efecto emita la CONSAR.

Estos trabajadores tendrán derecho a traspasar su cuenta individual de una administradora a otra una vez transcurrido un año calendario contado a partir de su registro o de la última ocasión en que se haya ejercitado este derecho. Asimismo, tendrán derecho a traspasar su cuenta en el caso de que la

administradora modifique la estructura de sus comisiones y cuando se modifique el régimen de inversión aplicable a sus recursos.

Las administradoras deberán señalar en los prospectos de información las condiciones bajo las cuales podrán hacerse retiros parciales o totales de la subcuenta en que se depositen los recursos destinados a su pensión y sus montos máximos. Por ningún motivo los contratos de administración negarán al trabajador el derecho de disponer de sus fondos libremente, ya sea para recibirlos en una sola exhibición o para utilizarlos con fines de pensionarse mediante a contratación de algún mecanismo autorizado por la CONSAR, al alcanzar los 60 años de edad.

Estos Trabajadores podrán hacer retiros de su subcuenta de aportaciones voluntarias por lo menos una vez cada seis meses previsto en el artículo 79 de esta Ley.

Como ya hemos hecho mención acerca de las cuentas individuales que administran las AFORE, debemos de tener claro, que es el punto fundamental para el conocimiento de los trabajadores en cuanto a su saldo, así como la administración e inversión de sus aportaciones y la obtención de rendimientos, que les servirá para obtener una pensión que en propuesta parece ser suficiente al culminar su vida laboral.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2.4 LA PENSIÓN QUE PROMETEN LAS AFORE

Debemos decir que la pensión que en determinado momento prometen las AFORE pueden llegar a ser de difícil alcance para los trabajadores, ya que la inestabilidad laboral en la que se encuentra la mayoría de ellos es un factor que interrumpe la continuidad de las aportaciones hacia la AFORE seleccionada ocasionando con ello que se vea disminuido el fondo de la cuenta individual y también el que la pensión que pretenda percibir el trabajador se vea disminuida, y por si esto fuera poco se encuentra sujeto a un régimen forzoso de ahorro que a continuación explicaremos.

El trabajador podrá retirar sus fondos de las AFORE cuando tengan derecho a una pensión, en este caso el trabajador deberá tener 60 años para la pensión de Cesantía en edad Avanzada y 65 años para la pensión de vejez; además deberá tener cotizadas 1250 semanas como mínimo (es decir, mientras la Ley anterior exigía 500 semanas cotizadas (9.6 años) la nueva las incrementa a 1250, más de 24 años de cotización), el trabajador cuenta con dos tipos de retiro que pueden ser parciales o totales, y a continuación los explicaremos:

A) RETIROS PARCIALES

1.- POR DESEMPLEO

A partir del día cuarenta y seis, contado desde la fecha en que deje de estar sujeto a una relación laboral, tendrá derecho a retirar de la subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, la cantidad que resulte menor entre setenta y cinco días de su salario Base de Cotización de las últimas doscientas cincuenta

semanas de cotización o el 10% del saldo de la subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, de la cuenta individual. El retiro parcial por desempleo sólo podrá hacerlo una vez cada cinco años.

2.- POR GASTOS DE MATRIMONIO

Como ayuda para gastos de matrimonio y proveniente de la cuota social aportada por el Gobierno Federal en la cuenta individual, se tiene el derecho a retirar una cantidad equivalente a treinta días de Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal, a la fecha de su matrimonio.

Para tramitar este retiro se debe acreditar ante el IMSS.

- 1.- Tener un mínimo de ciento cincuenta semanas de cotización en el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, a la fecha de la celebración del matrimonio.
- 2.- En caso de haber estado casado con anterioridad se deberá comprobar la muerte de la persona que se había registrado como esposa (o) ante el IMSS o exhibir acta de divorcio.
- 3.- Que el cónyuge no haya sido registrado con anterioridad en el IMSS o exhibir acta de divorcio.

Este retiro se podrá ejercer una sola vez y no se tendrá derecho a él por posteriores matrimonios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

B) RETIROS TOTALES

Cuando se llegue a la edad de pensionarse por Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, podrá obtener su ahorro para el retiro obteniendo una pensión bajo alguna de las tres modalidades.

1.- RENTA VITALICIA

Es una opción para pensionarse celebrando un contrato con la compañía de seguros de su elección, quienes le pagarán mensualmente y mientras viva, una pensión que se ajustará anualmente.

La renta vitalicia se contrata con una compañía de seguros entregando los recursos de la cuenta individual a ésta; quien garantiza como su nombre indica una pensión durante el resto de la vida del asegurado. Por Ley, la renta vitalicia se actualizará anualmente al Índice Nacional de Precios al Consumidor, disposición que representa una de las pocas ventajas del Nuevo Sistema sobre el viejo donde solo se garantiza que la pensión no caiga por debajo de un salario mínimo.

2.- RETIRO PROGRAMADO

La segunda modalidad de pensión consiste en mantener la cuenta individual con la AFORE y efectuar retiros programados a cargo de esta. El monto de estos retiros se calcula de acuerdo con la esperanza de vida del pensionado y los rendimientos previsibles de los saldos, cuestión que significa que el monto puede variar, año con año según el comportamiento de los mercados financieros.

La diferencia entre renta vitalicia y retiro programado consiste en que conforme el uso de la industria aseguradora, en el primer caso de la aseguradora quien asume el riesgo de que el pensionado viva más allá del tiempo esperado y en el segundo caso, este riesgo corre a cargo del propio pensionado. Esto significa que los recursos de la cuenta individual pueden agotarse antes de que el pensionado muera, dejándolo sin la pensión justa cuando este imposibilitado para trabajar por su avanzada edad.

La reglamentación sobre las rentas vitalicias y los retiros programados es muy escasa en la nueva legislación, lo que deja un amplio margen de discrecionalidad, tanto a las Instituciones del Gobierno Federal participantes (SHCP, CONSAR y Comisión Nacional de Seguros y Fianzas) como a las aseguradoras y a las AFORE. El problema anterior es motivo de una seria preocupación porque puede llevar a situaciones de incertidumbre para los pensionados y márgenes de ganancia excesivas a las aseguradoras. Este tipo de problemática no existía en el sistema solidario de reparto, sino que se deriva de la individualización y la privatización del sistema.

3.- PENSIÓN MÍNIMA GARANTIZADA

Cuando el trabajador alcance sesenta y sesenta y cinco años de edad y cumpla con las semanas de cotización ante el IMSS, pero los recursos acumulados en su cuenta individual no sean suficientes para contratar la renta vitalicia o para recibir la pensión bajo la modalidad de retiros programados se tendrá el derecho a que se otorgue una pensión mínima garantizada que es

equivalente a un Salario Mínimo General vigente en el Distrito Federal al día y se actualizará anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor.

Independientemente de la modalidad elegida, el pensionado deberá, además, contratar un seguro de sobrevivencia con una aseguradora para proteger los derechos de sus dependientes.

PROCEDIMIENTO PARA COBRAR UNA PENSIÓN

- 1.- El trabajador o sus beneficiarios solicitan ante el IMSS la resolución de pensión definitiva y el documento de "elegibilidad de la aseguradora".
- 2.- El IMSS emite el documento de "elegibilidad de aseguradora" y notifica a la Empresa Operadora de la Base de Datos Nacional del SAR.
- 3.- El trabajador después de analizar las diferentes propuestas de las aseguradoras, deberá elegir la que más le convenga.
- 4.- Deberá presentar los originales y copias simples ante su AFORE de los siguientes documentos:
 - Resolución de pensión.
 - Contrato de servicio celebrado con la aseguradora elegida.
 - Identificación personal, que puede ser: Credencial de Elector, Pasaporte, Cédula Profesional, Cartilla del Servicio Militar y si es extranjero Carta Migratoria.

- 5.- A más tardar el quinto día hábil posterior a la recepción de la solicitud, la AFORE validará la disponibilidad de los recursos.
- 6.- La AFORE reportará al IMSS y al INFONAVIT, para que estos envíen los recursos a la aseguradora elegida.
- 7.- La aseguradora elegida recibe los recursos del trabajador y esta a su vez le hace entrega al trabajador o sus beneficiarios.

3.3 ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LAS AFORE.

Con el objeto de exponer el funcionamiento de las AFORE, nos hemos dado a la tarea de investigar y resumir los dos principales órganos que intervienen en el manejo de las cuentas individuales por lo que tenemos que las Administradoras contarán con un:

A) CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

Que cuando menos, dos de sus cinco integrantes deberán ser consejeros independientes, serán expertos en materia financiera, económica y jurídica o de Seguridad Social y no deberán tener ningún nexo patrimonial con las Administradoras, ni vínculo laboral con los accionistas que se atribuyan el control o con los funcionarios de dichas Administradoras, así como reunir los demás requisitos señalados en esta Ley. Los asuntos que requieran ser aprobados por la mayoría de los miembros del Consejo de Administración y contar con el voto aprobatorio de los consejeros independientes, son los siguientes:

I.- El programa de autorregulación de la Administradora:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II.- Los contratos que la Administradora celebre con las empresas con las que tengan nexos patrimoniales o de control administrativo; y

III.- Los contratos tipo de administración de fondos para el retiro que las Administradoras celebren con los trabajadores, los prospectos de información y las modificaciones a estos.

La designación de los consejeros independientes será por la asamblea de accionistas y aprobados por el comité consultivo y de vigilancia de la CONSAR. Su función será la de propiciar con su voto y procurar en todo momento, que las decisiones del Consejo de Administración sean en beneficio de los trabajadores, en apego a la Ley y a las sanas prácticas del mercado, de lo contrario incurrir en responsabilidad, si observan alguna irregularidad deberán presentar informe al respecto al presidente del consejo de administración, al auditor interno y al contralor normativo de lo contrario serán sancionados de acuerdo al artículo 100 en su fracción XXII de la Ley del Sistemas de Ahorro para el Retiro.

B) CONTRALOR NORMATIVO

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 sea aplicable. La Administradora deberá dotar al Contralor Normativo de los recursos humanos y materiales que requiera para el buen desempeño de sus funciones a su cargo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Contralor Normativo deberá de ser nombrado por la asamblea de accionistas de la Administradora, la cual podrá suspenderlo, removerlo o revocar su nombramiento debiéndose notificar de este hecho a la CONSAR; asimismo, el funcionario en cuestión reportará únicamente al Consejo de Administración y a la asamblea de accionistas de la Administradora de que se trate, no estando subordinado a ningún otro órgano social ni funcionario de la Administradora.

El Contralor Normativo realizará las siguientes funciones:

I.- Verificar que se cumpla el programa de autorregulación de la Administradora, el cual contendrá las actividades de los principales funcionarios y las normas a las que estos deberán de sujetarse así como las acciones correctivas aplicables en caso de incumplimiento. Este programa esta obligado a garantizar el cumplimiento de la normatividad, la eficiente operación de la Administradora y la protección de los intereses de los trabajadores así como evitar todo tipo de operaciones que impliquen conflictos de interés y uso indebido de información privilegiada.

II.- Proponer al Consejo de Administración de las AFORES, modificaciones al programa de autorregulación de la misma, a efecto de establecer medidas para prevenir conflictos de interés y evitar el uso indebido de la información;

III.- Recibirá los informes del comisario y los dictámenes de los auditores externos para su conocimiento y análisis; e

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV.- Informar a la CONSAR 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.

El Contralor Normativo incluirá dentro del programa de auto regulación, su plan de funciones con las actividades de evaluación y las medidas para preservar su cumplimiento.

El Contralor Normativo deberá asistir a las sesiones de Consejo de Administración de las Administradoras y de las Sociedades de Inversión a las sesiones del Comité de Inversión y en todo caso participará con voz pero sin voto.

Asimismo, será responsable por el incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones previstas en la Ley, pudiendo ser sancionado con multa de conformidad a lo previsto en la misma.

El Contralor Normativo evaluará mensualmente los avances que presente el programa de autorregulación y presentará un informe por escrito a la asamblea de accionistas y al Consejo de Administración de la AFORE, señalando en su caso, las medidas de prevención o corrección que deban adoptarse.

El Contralor Normativo debe presentar un informe mensual a la CONSAR, el cual comprenderá los resultados de la evaluación que practique del programa de autorregulación de la Administradora, de los informes que le presente el comisario y los consejeros independientes, de los dictámenes periódicos del auditor externo, así como de su participación en las sesiones del Consejo de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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 incumplimiento de la normatividad aplicable.

El Contralor Normativo que en el ejercicio de sus funciones detecte irregularidades deberá inmediatamente informarlas a la CONSAR.

Hay otra forma en la que se puede organizar o tener una estructura genérica de una AFORE y esta es muy similar a la de los bancos o instituciones financieras. Tienen de manera global, las áreas siguientes:

PROMOCIÓN: Es el área que se encarga de ventas comercialización, de los instrumentos financieros.

OPERACIÓN: Sustancialmente es la parte interna de la AFORE que ejecuta las acciones necesarias y a tiempo, para que los clientes que capturó el área de promoción estén satisfechos.

TESORERÍA: Es un área muy delicada de la AFORE, en ella se hace el balance y equilibrio entre: el dinero que reciben de los inversionistas y las opciones para colocar ese dinero, cuidando la rentabilidad de los ahorradores y de la AFORE.

ADMINISTRACIÓN: Agrupa los recursos humanos, la capacitación, la organización y también parte de la mercadotecnia; constituye el soporte de las otras tres".¹⁸

¹⁸ ARAUJO AGUILAR, José, AFORE Guía Básica, MacGraw Hill, 1997, pp. 43,35,36.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.4 PASOS QUE UNA AFORE SIGUE CUANDO SE INTEGRA A ELLA UN TRABAJADOR.

Para nosotros es importante incluir dentro de esta investigación el presente punto ya que nos percatamos que ninguna de las instituciones relacionadas con la Administración de los Fondos de Ahorro para el Retiro de los trabajadores ha dado a conocer de manera específica y sencilla el procedimiento que deben de seguir los trabajadores para poder afiliarse al Nuevo Sistema de Pensiones ó alguna de las AFORE del mercado, por lo que a continuación los describimos.

Este procedimiento de ingreso al nuevo sistema se inicia cuando el IMSS emite las cédulas de determinación, respecto a las cuotas del seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada, Vejez e INFONAVIT. El pago de cuotas no se efectúa ante el IMSS e INFONAVIT, sino que estos Institutos autorizarán a instituciones de crédito u otras entidades para que actúen como "entidades receptoras" de tales cuotas.

Con la información que las empresas operadoras reciban de las entidades receptoras, el IMSS e INFONAVIT, verificarán que los pagos patronales sean correctos; en caso contrario, se notificará a los Institutos de Seguridad Social de las omisiones patronales para que apliquen sus facultades de organismo fiscal autónomo.

Toda vez que el IMSS no recibirá directamente el pago por concepto del seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada, Vejez e INFONAVIT, no se tramitará ante él esta devolución, sino ante la entidad receptora, previa

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

certificación sobre la procedencia de la devolución ante el IMSS o INFONAVIT, según corresponda. Es decir, la devolución de cuotas y aportaciones se manejará igual que en el anterior SAR.

Respecto a los depósitos de cuotas pagadas por la entidad receptora se hará dentro del cuarto día hábil posterior a su recepción (cuotas de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada, Vejez), las aportaciones al INFONAVIT, incluidos los descuentos a los trabajadores por créditos otorgados, también se depositarán en el Banco de México en una cuenta abierta a nombre de INFONAVIT.

Los traspasos de los recursos de la cuenta concentradora a la AFORE, se hará en un plazo máximo diez días hábiles a partir de que la empresa operadora reciba la información de la entidad receptora sobre el depósito efectuado en el Banco de México (cuotas IMSS e INFONAVIT).

El registro de las cuotas y aportaciones en las cuentas individuales de las AFORE, se deberán efectuar dentro de los cinco días hábiles contados a partir de su recepción.

La inversión de los recursos transferidos a la AFORE, se hará por conducto de una SIEFORE que constituya y opere cada AFORE. Cuando un trabajador a logrado obtener el número de cotizaciones que se requieren para que obtenga su pensión se hará la transferencia de los recursos de la AFORE a una Institución de Seguros, ésta le será otorgada por la Institución de Seguros que haya seleccionado. A efecto la AFORE, a nombre del trabajador, contratará con la aseguradora la pensión relativa, transfiriéndole los recursos del trabajador.

Los trabajadores del Nuevo Sistema de Ahorro para el Retiro (AFORE) realizarán los siguientes pasos al momento de afiliarse a la AFORE de su elección:

El registro del trabajador en la AFORE seleccionada, lo podrá efectuar directamente en las oficinas de la AFORE, o bien, a través de sus agentes promotores, debiendo exhibir copias de la nueva credencial blanco y azul del IMSS, constancia de la clave única de registro de población (CURP), copia del acta de nacimiento, credencial para votar con fotografía.

El trabajador a su vez recibirá un folleto de información, a cargo de la AFORE seleccionada por el trabajador y antes de firmar la solicitud de registro a la que se adiciona el "Contrato de Administración de Fondos de Ahorro para el Retiro", el trabajador tiene derecho a que se le haga entrega del folleto en que se le explique de manera sencilla los riesgos que asume con la inversión de sus fondos, posibles rendimientos, comisiones y formas de cálculo, así como traspasos de una AFORE a otra, etc.

La solicitud de registro que se entregue al trabajador tendrá incluido el contrato de administración de su cuenta individual por la AFORE, asimismo habrá que leer con detenimiento todo el documento para que no haya arrepentimientos posteriores respecto a las comisiones que se vayan a cobrar además de enterarse, del contenido de la solicitud y el contrato, si está de acuerdo con su contenido procederá a firmarlo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A continuación la AFORE realizará la aprobación de la solicitud de registro el tramite es el siguiente:

Primero.- La AFORE verificará que la solicitud de documentos satisfaga los requisitos, incluida la firma del agente promotor o funcionario de la AFORE;

Segundo.- La AFORE enviará la solicitud verificada a la empresa operadora, quien en diez días hábiles certificará la procedencia de la solicitud (que el número de Seguridad Social y la clave única de registro de población (CURP) sean correctos, que el agente promotor esté activo, que la cuenta no exceda el total de cuentas que pueda registrar cada AFORE, que no tenga duplicidad de cuentas del SAR, o que proceda la unificación de cuentas).

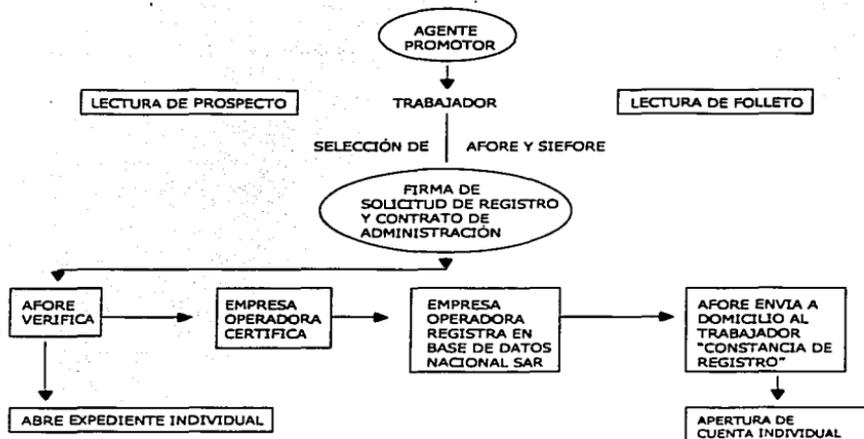
Tercero.- La empresa operadora inscribirá la solicitud en la Base de Datos Nacional SAR, lo que permitirá que surta efecto el registro del trabajador en la AFORE.

Cuarto.- Dentro de los veinte días hábiles siguientes la AFORE enviará al domicilio del trabajador la constancia del registro, de no recibirla el trabajador podrá acudir a la AFORE a recogerla.

La apertura de la cuenta individual, la hará la AFORE una vez aprobada la solicitud de registro. Cuenta que se integrará con las subcuentas de: Retiro, Cesantía en Edad Avanzada, Vejez, Vivienda, aportaciones voluntarias, complementarias.

Para mejor comprensión lo ilustramos en el siguiente esquema:

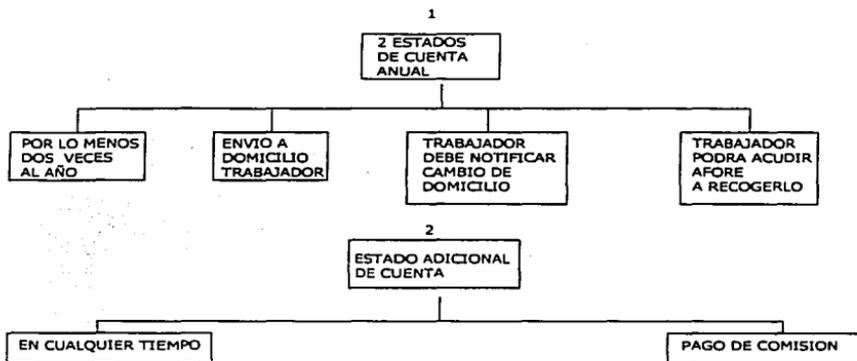
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Los estados de cuenta los enviará la AFORE al domicilio del trabajador por lo menos dos veces al año al domicilio que indiquen, sus estados de cuenta y demás información sobre sus cuentas individuales y el estado de sus inversiones destacando en ellos las aportaciones patronales, del Estado y del trabajador, y el número de días de cotización registrado durante cada bimestre que comprenda el período del estado de cuenta. Así como las comisiones cobradas por la administradora y las sociedades de inversión que administre. Así mismo deberán establecer los servicios de información y atención al público.

El trabajador deberá notificar a la AFORE sus cambios de domicilios. De no poder entregarse en el domicilio del trabajador, este podrá solicitarlo en la

oficira de la AFORE, donde se lo entregarán dentro de los cinco días hábiles siguientes.



Asimismo el trabajador podrá solicitar:

- Estados de cuenta adicionales, los trabajadores podrán solicitarlos a la AFORE en cualquier tiempo mediante el pago de la comisión relativa.
- Consulta de saldos a la AFORE, será facilitada al trabajador el mismo día que lo solicite.

A continuación delimitaremos los casos en los que las AFORE podrán cobrar comisiones a los trabajadores:

1. La administración de su cuenta individual

2. La expedición de estados de cuentas adicionales los estados de cuenta anual que la AFORE enviará gratuitamente al domicilio del trabajador.
3. Las consultas adicionales no deben comprender las consultas que hagan ante la "unidad especializada de consultas y reclamaciones."
4. La reposición de documentación de la cuenta individual de los trabajadores (Contrato de administración firmado, constancia de beneficiarios designados, etc.)
5. El pago de retiros programados (hay que recordar que el trabajador al adquirir el derecho a una pensión podrá optar entre una pensión vitalicia contratada ante una aseguradora o entrega periódica de los fondos de su cuenta individual hasta su agotamiento, esta última mecánica que recibe el nombre de retiro programado); ya sean parciales o totales o por los depósitos o retiros efectuados respecto de la subcuenta de ahorro voluntario (también cabe recordar que la nueva Ley del Seguro Social da un gran impulso a los aportes voluntarios de los trabajadores, cuyos fondos podrán ser retirados por los trabajadores cada seis meses).

Algunas de las AFORE autorizadas por la CONSAR han omitido el cobro de algunas de estas comisiones en su afán de ganar simpatía entre los trabajadores.

El monto menor de comisiones será factor fundamental para la selección de la AFORE.

El trabajador podrá efectuar el traspaso de sus recursos de una AFORE a otra, en los siguientes supuestos:

1. Una sola vez en un año calendario.
2. También sólo una vez al año, para el cambio de una SIEFORE a otra operada por la misma AFORE.
3. Cuando se modifique el régimen de inversión.
4. Cuando se modifique la estructura de comisiones.
5. Cuando la AFORE entre en un estado de disolución.

En este caso, antes de proceder a la disolución se dará a conocer a los trabajadores que tienen ciento ochenta días naturales para seleccionar su nueva AFORE, cumplido ese plazo se llevarán a cabo los siguientes pasos:

Para los trabajadores que no seleccionen una AFORE, la CONSAR será la que defina a que AFORE se enviarán sus recursos.

El Trámite que la AFORE realizará para efectuar el traspaso será el siguiente:

Primero.- El trabajador contacta con un agente promotor de una AFORE diversa a la que le administra su cuenta.

Segundo.- Para el traspaso deberá llenar y firmar la respectiva solicitud de traspaso, en la que se incluirá el contrato de administración con la nueva AFORE, igualmente deberá de escoger la SIEFORE en la que invertirán sus fondos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tercero.- La AFORE verificará que la solicitud de traspaso llenada mediante la intervención de uno de sus agentes promotores reúna los requisitos de Ley.

Cuarto.- La AFORE presentará la solicitud de traspaso a la empresa operadora para que la certifique en un plazo máximo de diez días hábiles.

Quinto.- La empresa operadora registrará la solicitud aprobada en la Base de Datos Nacional SAR.

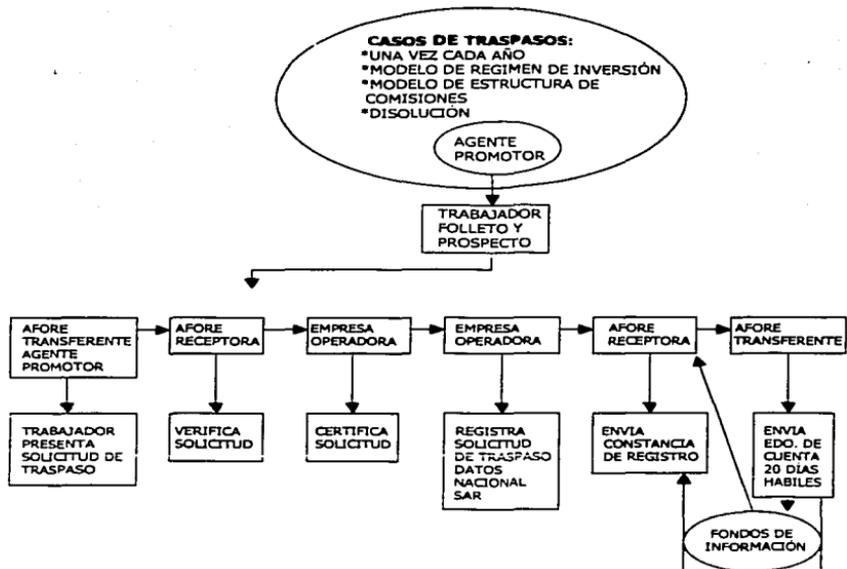
Sexto.- La empresa operadora indicará a la anterior AFORE que transfiera la cuenta individual del trabajador a la suscrita o receptora.

Séptimo.- La AFORE receptora enviará al domicilio del trabajador "constancia de registro". Dentro de veinte días hábiles posteriores al registro. La AFORE transferente enviará estado de cuenta sobre recursos traspasados.

Octavo.- La AFORE transferente conservará el expediente del trabajador por dos años.

Para una mejor explicación lo resumimos en el siguiente esquema:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



La nueva Ley del Seguro Social refiere los casos en los que los trabajadores podrán efectuar el retiro de los fondos de la cuenta individual:

- ❖ Acceder a una pensión (renta vitalicia o retiro programado)
- ❖ Ayuda de desempleo.
- ❖ Para gastos de matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- ❖ Al cumplir 60 o 65 años y no tener el número necesario de cotizaciones (1250) recibirá una pensión mínima garantizada.
- ❖ Al sufrir una invalidez permanente, muerte del trabajador.

El trámite para el retiro que deberá de seguir el trabajador será, acudir a su unidad médica para tramitar "la resolución de procedencia de retiro". Es decir, el IMSS primeramente dictará la resolución sobre el derecho del asegurado al retiro, el IMSS enviará la resolución a la AFORE, quien con base en ello contratará a nombre del trabajador una pensión vitalicia o el seguro de sobrevivencia (pensiones para beneficiarios) ante la institución de seguros escogida por el trabajador; procederá a entregar los recursos en una sola exhibición o por retiro programado.

Las empresas operadoras llevan el registro de las pensiones suspendidas o canceladas por informes que le de el IMSS durante los primeros diez días naturales de cada mes.

El trámite para la unificación y traspasos de cuentas individuales, se podrá realizar a solicitud del trabajador, o bien de oficio como atribución de la empresa operadora de la Base de Datos Nacional SAR.

Con base en esto la empresa operadora identificará los registros duplicados de los trabajadores, procediendo en consecuencia a unificar tales cuentas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

duplicadas; de encontrarse las cuentas duplicadas en diferentes AFORE, la empresa procesadora también coordinará los procesos de traspaso y unificación.

Si un trabajador o patrón llega a tener inconformidad contra las AFORE, SIEFORE o institución de crédito, no podrá reclamar la mala prestación de estos servicios ante la Procuraduría Federal del Consumidor, sino que podrán en todo caso acudir a la Unidad de Consultas y Reclamaciones que tendrá la AFORE.

La AFORE debe colocar aviso en todas sus sucursales sobre el horario de atención de su unidad de consultas y reclamaciones y nombre del funcionario responsable, no se requerirá de formalidades especiales para su presentación y deberá responder al trabajador o patrón dentro de quince días hábiles. Deberá dar contestación a las reclamaciones por escrito en los siguientes casos: consultas sobre saldos el mismo día; último estado de cuenta en cinco días hábiles; cambios de domicilio o beneficiarios, resolución y actualización en cinco días hábiles. Las AFORE archivarán los expedientes sobre reclamaciones por dos años.

Con este objetivo el consejo de administración de la AFORE conocerá mensualmente informes sobre las reclamaciones, causas y áreas que presenten mayor número de éstas.

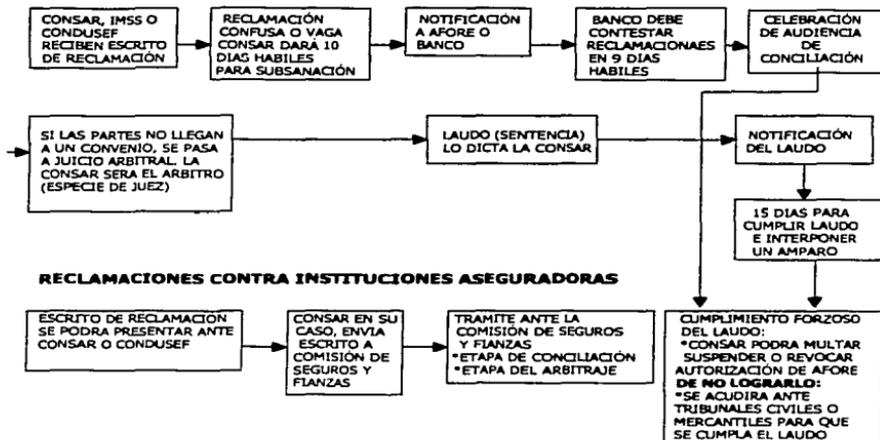
De recibir respuesta negativa de la unidad citada, el trabajador o patrón deberán acudir ante la CONSAR a presentar la reclamación. También podrá presentarse a través del IMSS o INFONAVIT, pero no es recomendable por la pérdida de tiempo que esto significaría.

Se podrán presentar directamente o mediante apoderado; el trabajador o sus beneficiarios, además, podrán presentarla por medio del sindicato, pero para estos últimos, la CONSAR no suplirá las deficiencias de su reclamación.

La reclamación se presentará por escrito, debiendo contener los siguientes datos:

- Nombre del reclamante (patrón o trabajador).
- Domicilio del reclamante.
- Registro federal de contribuyentes.
- Número de afiliación del trabajador o de registro patronal (además, los patrones deberán señalar número de registro ante el INFONAVIT).
- Indicar nombre de la AFORE o Banco responsable.
- Indicar los hechos que le causaron perjuicio, con detalle de fecha y documentos relacionados con lo ocurrido.
- Otros documentos que hay que anexar: los referentes a la cuenta individual; comprobantes de aportaciones y estados de cuenta, siempre que se relacionen con los hechos u omisiones que le han perjudicado.
- Firma, no olvidarse de firmar el escrito de reclamación, de lo contrario se tendrá por no presentado.

Trataremos de explicar lo anterior en el siguiente esquema:



3.5 SIEFORE FUNCIONAMIENTO Y RELACIÓN CON LAS AFORE

Al hablar de las SIEFORE y AFORE nos abre un abanico de términos y conceptos financieros que pudiesen confundirnos en la explicación al punto que nos ocupa, ya que estas empresas por su naturaleza son entidades financieras cuyo principal objetivo es la inversión de sus capitales para obtener de ello una utilidad, motivo por el cual abordaremos este tema de una manera sencilla, pero no pasando por alto aquellos aspectos importantes para el entendimiento de la

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

interacción que existe entre estas dos empresas que administran los fondos de pensiones de la clase trabajadora.

La Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro contempla el principal objetivo de las SIEFORE, lo cual nos ayuda a entender el destino de la ya tan citada cuenta individual de los trabajadores, por lo que a continuación transcribimos el artículo 39 de la Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro: "Las Sociedades de Inversión, Administradas y operadas por las Administradoras, tienen por objeto invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales que reciban en los términos de las Leyes de Seguridad Social".

Además las Sociedades de Inversión podrán invertir las aportaciones destinadas a fondos de previsión social, las aportaciones voluntarias y complementarias de retiro que reciban de los trabajadores y patrones así como de los demás recursos que en términos de esta ley pueda ser depositado en las cuentas individuales

Las SIEFORE son empresas constituidas como sociedades anónimas, cuyo único objetivo es invertir el ahorro de los trabajadores de forma que se incremente su valor a través del tiempo. Como cualquier otra empresa, las SIEFORE tienen socios, que aportan su capital y participan de los beneficios de la sociedad. En las sociedades de inversión, los socios son los trabajadores y la propia AFORE encargada de administrarla, las SIEFORE no requieren de personal ni de infraestructura para operar, ya que todos los servicios los proporciona la Administradora responsable de su funcionamiento.

Las SIEFORE, cuentan con un capital aportado por los socios con los que compran activos que les sirven para obtener ganancias. Las utilidades obtenidas incrementan el valor del capital y hacen que la empresa crezca, así los socios y los trabajadores que están invirtiendo su dinero en las SIEFORE se benefician con dicho crecimiento.

Una vez que los recursos están en las SIEFORE, ésta invierte el dinero en activos financieros, es decir, compra títulos y valores o invierte en instrumentos que le dan un rendimiento. Este conjunto de valores e instrumentos se denomina cartera de inversión, la cual se encuentra regulada por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), organismo que delimita, regula y supervisa en que tipo de instrumentos financieros se puede invertir el dinero, a estas pautas generales se les llama Régimen de Inversión. Sin embargo, la elección específica de estos instrumentos financieros la realiza cada SIEFORE.

El régimen de inversión es el conjunto de lineamientos y restricciones a los que se sujetan las SIEFORE para conformar sus carteras de instrumentos de inversión.

El objetivo del régimen de inversión, es el que las carteras de las SIEFORE estén adecuadamente diversificadas y se integren con valores de la más alta calidad crediticia para obtener una adecuada rentabilidad, limitando la exposición a los riesgos inherentes de las inversiones.

Al adquirir títulos y valores emitidos por las empresas, las entidades financieras, el gobierno y las SIEFORE participan en el mercado donde se dan los

rendimientos más competitivos, a través de la adquisición de valores las sociedades de inversión especializadas aportan recursos para el crecimiento económico y forman parte de los beneficios generados, por medio de la obtención de intereses por prestar el dinero, o bien, por la obtención de utilidades por participar como socios en los proyectos productivos.

Una vez entendida la importancia de las SIEFORE, explicaremos el funcionamiento y consecuentemente la estrecha relación con las AFORE.

En la actualidad, cada AFORE opera una SIEFORE cuya cartera de valores está integrada, fundamentalmente, por títulos de deuda cuya principal característica es que preservan el poder adquisitivo del ahorro para el retiro, esto es, que otorgan rendimientos por arriba de la inflación.

Estos mecanismos protegen los recursos invertidos en las SIEFORE contra tres posibles eventualidades:

- A) Contra una mala gestión de la Administradora;
- B) Contra una errónea elección de los instrumentos y valores en que están invertidos los recursos, y
- C) Contra situaciones adversas en los mercados que se presenten de manera sorpresiva.

Las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro (SIEFORES) son operadas por las AFORE, pero existiendo una clara separación patrimonial que permite a las SIEFORE tener una vida independiente del desempeño de las Administradoras. Si una AFORE es mal manejada y sus gastos

consistentemente superan sus ingresos, aún llegará a quebrar, ello no afecta los resultados de las Sociedades de Inversión, los cuales sólo dependen de la rentabilidad de su cartera de inversiones.

Podemos decir que las Administradoras realizan el trabajo de oficina, desempeñando la función como su nombre lo indica, "Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro", pero quien lleva la responsabilidad de entregar rendimientos haciendo la valoración de mercados para invertir los recursos de la clase trabajadora afiliada en este nuevo sistema son las SIEFORE, ya que dependiendo del buen manejo de inversiones que realice con las aportaciones que reciba de los trabajadores inscritos a la Administradora que la opera, será el resultado que arroje dicha sociedad de inversión.

A manera de resumen y para un mejor entendimiento de este punto, lo ejemplificamos con el siguiente diagrama:



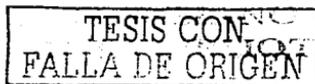
3.6 VÍNCULO JURÍDICO DE LAS AFORE Y LA SEGURIDAD SOCIAL

A lo largo de la historia de nuestro país, los mexicanos hemos luchado por materializar el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, ya que es una de las

grandes conquistas que ha alcanzado el movimiento obrero en el presente siglo, las prestaciones médicas y de maternidad, los subsidios, las pensiones y las guarderías son sólo algunos de los beneficios que la integran y que han permitido de manera gradual mejorar las condiciones de vida de los trabajadores y sus familias.

En esta transición, México fue capaz de crear instituciones que permitieran alcanzar esos ideales. La expedición de la Ley del Seguro Social en 1942, marca el inicio en la lucha por dotar al trabajador de mejores condiciones de vida y trabajo. Sin embargo, desde entonces hasta la fecha la sociedad y la economía cambiaron, y por consiguiente hoy nuestras instituciones de Seguridad Social también lo están haciendo y desde 1994, con el propósito de coordinar las acciones de los diversos institutos de Seguridad Social, de las dependencias gubernamentales que con competencia en la materia y de las instituciones financieras involucradas en los Sistemas de Ahorro para el Retiro, reforman la Seguridad Social mexicana en busca, de previsión y ahorro, así como la protección presente y futura de los trabajadores de México.

El nuevo sistema pensionario que resguarda el seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez fue completamente reformado en la Nueva Ley del Seguro Social, el objetivo de dicha Ley es proteger ante una contingencia al trabajador y que al cumplir un proceso natural de su existencia en la actividad laboral y una vez llegada alguna de las circunstancias antes mencionadas, tenga la certeza de vivir de manera digna y decorosa.



Como ya lo habíamos mencionado, tanto el derecho de protección a la salud como el derecho a la Seguridad Social tienen categoría de prerrogativas sociales en México, una vez que estos derechos están inscritos en nuestra Carta Magna adquieren el rango de aspiraciones y valores sociales compartidos y prioritarios, dada la necesidad de proporcionar a sus miembros los satisfactores sociales considerados obligatorios para garantizar su bienestar individual y colectivo a través de un conjunto de acciones e instituciones públicas dentro de los cuales se encuentran el IMSS y el ISSSTE.

En nuestra Carta Magna específicamente en los artículos 4º párrafo tercero y 123 apartado A fracción XXIX se sientan las bases de las cuales se desprende la Seguridad Social que otorgara el Estado a sus subordinados, previendo en todo momento que se cumplan con los objetivos de protección a la salud, así mismo las prestaciones a que tienen derecho la clase trabajadora por mandato constitucional.

Del artículo 123 constitucional emana la *Ley Federal del Trabajo*, la cual tutela una clase social trabajadora económicamente débil, otorgándoles derechos y obligaciones los cuales se traducen en prestaciones y servicios mediante el pago de una aportación salarial, que les dará el derecho a afiliarse ante el Seguro Social. Consecuentemente a esta afiliación los trabajadores podrán recibir los servicios y beneficios que otorga el Seguro Social mismos que serán regidos por la *Ley del Seguro Social* y en específico en el ramo de pensiones se maneja un nuevo sistema que entra en funcionamiento a partir de la Nueva Ley del

Seguro Social de 1997 y con ello nacen jurídicamente las Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro (AFORE), pasando de un régimen colectivo a la individualización del fondo de ahorro para el retiro de cada trabajador, a las que se les encomendó la individualización y administración de los recursos de los trabajadores en cuentas individuales, ahora también los trabajadores que no están afiliados al IMSS pueden obtener su seguro de retiro.

Para su reglamentación y organización se crea la *Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, junto con su reglamento* en ellos podemos encontrar los procedimientos para su autorización, organización y funcionamiento de las AFORE y las SIEFORE, así como las medidas que prohíben y sancionan el uso indebido de información privilegiada; a donde acudir en caso de utilizar alguno de los procedimientos para la defensa de los intereses de los trabajadores; el catálogo de sanciones administrativas y el régimen de delitos; a su vez, profundiza en aspectos como la autorregulación y el establecimiento de restricciones para evitar conflictos de interés, así como en la seguridad de las inversiones de los recursos de los trabajadores, con esta Ley se creó la Comisión Nacional de Ahorro para el Retiro, (CONSAR) que es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pensamos que su importancia es magnífica por la materia, el número y calidad de los sujetos a quienes se aplicará y sus consecuencias para el futuro económico de México.

Así también la CONSAR esta facultada para emitir reglas generales y circulares para efecto de un mejor manejo de las AFORE y sus SIEFORE.

Por su parte, en la normatividad para el seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, busca otorgar pensiones más dignas, contar con un sistema transparente en el que el trabajador, al ser el propietario de los recursos de su cuenta individual para el retiro, nunca pierda las aportaciones hechas por el mismo, así como las que en su favor hizo su patrón y el gobierno.

CAPITULO IV

AFORE Y EL MENOSCABO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO

Una vez estudiado el origen, constitución y funcionamiento de este sistema de pensiones, nos permite pasar a lo que representa la implantación de este nuevo sistema en el rubro de la Seguridad Social en México abriéndonos los ojos a una realidad y futuro que hasta hoy nadie ha querido dar a conocer por la incertidumbre que pudiese generar en la sociedad pero sobre todo en el ámbito de la Seguridad Social en México.

4.1 LAS AFORE Y SU OBJETIVO FINANCIERO

El Nuevo Sistema de Pensiones, del que las AFORE son el actor principal, es financieramente viable, ya que es más equitativo, garantiza en todo momento al trabajador la propiedad plena de sus recursos, mantiene y fortalece el carácter solidario de la Seguridad Social, ofrece una rentabilidad minúscula implícita a través de la pensión mínima garantizada por el Estado y contribuye a un adecuado financiamiento de la inversión con el ahorro de los trabajadores mexicanos.

Con la implantación de este modernizado esquema pensionario, se esperan beneficios directos generados sobre el ahorro interno, la inversión, la generación de empleos y mejores niveles de vida, conjuntamente con el desarrollo del mercado de capitales y de otros sectores productivos, con base en la capitalización del ahorro obligatorio de trabajadores que periódicamente se

depositará y acumulará en cuentas individuales, con el único destino de ser invertidos en instrumentos y valores representativos de inversiones productivas debidamente calificadas, cuyo financiamiento generará nuevas fuentes de trabajo y crecimiento de la actividad productiva del país.

Por lo anterior, uno de los principales desafíos en la cuestión financiera es garantizar la existencia de alternativas de inversión a largo plazo debidamente calificadas y que respondan a la necesidad de resguardo y rentabilidad del manejo de los recursos que comprometen el bienestar futuro de los trabajadores, esa garantía se traduce en un proceso de modernización, nuevas tecnologías, desarrollo de nuevos instrumentos y mecanismos de operación, deberá crearse un mercado de capitales sólidos y transparentes, con lo que se garantice la estabilidad y el buen funcionamiento, contando con eficaces mecanismos de supervisión y resguardos normativos, de operación y normalización, ya que el ahorro interno representa la cantidad de los recursos no consumidos por parte del sector productivo. Esos recursos son la base de la inversión.

Nos percatamos que no existe una estrategia de inversión que fomente la actividad productiva nacional, el empleo, la construcción de vivienda, la infraestructura de desarrollo y el desarrollo regional ya que existen pocos instrumentos de deuda privada para poder invertir en ellos, lo cual origina que la cartera se integre fundamentalmente por deuda gubernamental. Aunque las reformas a la LSAR se han extendido a las formas de inversión hoy en día no han arrojado resultados, ya que dichas inversiones pueden ser a corto o largo plazo

dependiendo del tipo de riesgo que quiera correr el trabajador respecto a su cuenta individual.

Por esto las AFORE deben ser manejadas con un criterio financiero, profesional, de competencia y una clara reglamentación, que reduzcan las posibilidades de fraudes y engaños, para que se conviertan en el detonador del ahorro interno y con esto obtener un cambio en la cultura del no ahorro y lo más importante, hacer que millones de mexicanos se interesen en el futuro de su país y vigilen las políticas de gobierno, pues solamente así, empezarán a tener incrementos en sus ahorros.

Por otra parte el enemigo de las futuras pensiones de esos millones de mexicanos es la inflación. Ahora con las AFORE, se hace más necesario y urgente reducir los niveles de inflación, fenómeno que ha impedido a millones de mexicanos poseer cuentas de ahorros. Si continúa la inflación bajo el Nuevo Sistema de Pensiones, los trabajadores no tan sólo sufrirán la angustia de la escasez del gasto cotidiano, sino también la aflicción de que no les alcanzará sus pensiones en el futuro.

Si bien las AFORE crearán un mayor ahorro e inversión a largo plazo, su principal objetivo es reducir la incertidumbre sobre el futuro de millones de trabajadores y ofrecerle, con base a su propio esfuerzo, una pensión digna en su tercera edad. Sin embargo las AFORE deben verse desde hoy como un recurso para financiar a mayores plazos al gobierno y a las empresas, por lo que las AFORE no logran cumplir con otorgar pensiones dignas.

4.2 AFORE PÚBLICAS, PRIVADAS Y MIXTAS

Consideramos de suma importancia explicar las AFORE en su distinta modalidad, que en determinado momento pudiesen adoptar los gobiernos de acuerdo a sus necesidades, lo que nos ayudará a entender los motivos que orillaron a nuestro gobierno a implementar la subrogación de servicios dentro del rubro de Seguridad Social y que nos permitirá explicar una propuesta viable encaminada a rescatar nuestra Seguridad Social. A continuación nos referiremos a estas modalidades.

AFORE PÚBLICA

La administración de los recursos de los trabajadores en distintos países se lleva a cabo dependiendo de las políticas económicas y la forma de mantener finanzas sanas o deplorables y por consecuencia de lo anterior se podrán implementar alguno de los siguientes tipos de reforma de pensiones:

- 1) Sistema Público Reformado: Esta forma de administrar los recursos de los trabajadores para su retiro sigue funcionando en algunos países, consiste principalmente en que el gobierno es el ente receptor de las aportaciones que realice principalmente el trabajador, el empleador y en algunos casos el Estado, con la realización claro de ajustes como son incrementos en las edades, elevación de la contribución salarial general y aplicación de políticas para recortar el gasto administrativo.
- 2) Sistema Privado Sustitutivo: La implantación de este sistema consiste en que el sistema público de pensiones se cierra y es sustituido por el sistema privado

de capitalización individual, un ejemplo de ello es el caso de Chile que es el primer país que privatizó la Seguridad Social solo en América.

3) Sistema Mixto: Este sistema involucra una combinación de un sistema público reformado y un sistema de Capitalización Individual.

4) Sistema Selectivo: Este sistema consiste en que los trabajadores presentes o futuros tienen la posibilidad de elegir entre el sistema de administración pública de pensiones o un sistema administrado por los particulares.

5) Sistema de pensiones complementarias: Este tipo de sistema toma diversas formas y complementan, pero no sustituyen un sistema público de pensiones, el principal objetivo de este sistema es elevar la pensión para mantener el nivel de vida que el jubilado tenía antes de su retiro.

Como podemos observar, México en un principio adoptó el Sistema de Pensiones Complementarias al ser el Estado el que realizaba aportaciones al Sistema Pensionario que administraba, cambiando de manera drástica al Sistema Selectivo con la modalidad de obligatorio, lo que desconcertó a los trabajadores mexicanos al mismo tiempo que los mantuvo en incertidumbre porque no comprendían el alcance de elegir entre una AFORE y otra, situación que hasta la fecha es desconocida por la mayor parte de nuestra clase trabajadora.

Por lo general los regímenes de pensiones en el mundo son administrados por entes públicos y hasta el régimen en Chile no se había dado el caso de la administración privada de los mismos. Por ello es importante señalar que los Sistemas de Pensiones en principio fueron administrados por los Estados,

funcionando así como Administradora de Fondos de Ahorro para el Retiro (AFORE Pública) la cual tenía como principal función la de integrar un fondo común compuesto de aportaciones estatales y obrero - patronales, al mismo tiempo que se cumplía con uno de los objetivos de la Seguridad Social, el cual serviría para otorgar a los trabajadores una pensión suficiente al momento en que llegase el retiro de su vida laboral, sin embargo, este fondo fue dispuesto para fines distintos a los de su creación, lo que generó que la mayoría de las Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro Públicas cayeran en una descapitalización, orillado a los gobiernos a buscar mecanismos de recuperación económica en materia de Seguridad Social. Cabe hacer mención que el Estado en su función de AFORE Pública puede ser considerado como mal administrador de recursos, ya que la carga de descapitalización de viejas administraciones exige a los gobiernos actuales de disponer de los recursos que tenga al alcance para salvar los distintos rubros que requieran de financiamiento, cuando se plantea la creación de organismos de menor tamaño que además deben ganar y competir, se plantea automáticamente la necesidad de admitir costos más altos. Un campo no explorado es la de establecer regulaciones que comparen los costos de órganos privados y de los públicos ya que en cualquiera de los dos casos el costo de funcionamiento es similar.

Cabe recordar que los gobiernos en su calidad de Estados paternalistas su función protectora social ha sido mermada por pésimas administraciones pasadas, enfrentando hoy en día un grave problema de capitalización al

proporcionar servicios, sin que por otro lado se tenga la atención de producir en otras áreas que permitan el sostenimiento de los servicios que proporciona el Estado.

El objetivo primordial de la reforma pensionaria es revitalizar el sistema financiero, es decir, se subordina la política social y de bienestar a una estrategia económica de fortalecimiento de los grupos financieros.

La presunción de que estos fondos sociales se canalizaran a los mercados financieros causó una fuerte polémica que desembocó en un cambio en la iniciativa de Ley para que quedare explícito que los fondos de pensiones deberían usarse para fomentar, la actividad productiva nacional, la generación de empleo, la construcción de vivienda, el desarrollo de infraestructura y el desarrollo regional.

Con esta reforma hallamos una contradicción de hacer obligatorio un seguro que esta sujeto a riesgos sobre los cuales el asegurado no ejerce ningún control, a lo mucho, el trabajador puede elegir entre una u otra AFORE - SIEFORE pero no puede elegir el riesgo de no correr los riesgos del mercado financiero ya que su conocimiento al respecto es mínimo y en la mayoría casos es nulo.

Las AFORE evaden asumir los riesgos financieros al tener su comisión garantizada independientemente de las fluctuaciones en los mercados financieros, mientras que los trabajadores están obligados a correrlos.

Es prácticamente imposible que el trabajador tenga en su cuenta un monto siquiera semejante a lo que haya cotizado al final de su vida productiva ya que

se requieren rendimientos extraordinariamente altos para compensar las comisiones.

La aludida reforma o transformación del sistema de administración pública de pensiones, se puede decir que ha supuesto una dejación estatal de los tradicionales compromisos contraídos por el Estado social contemporáneo, puesto que al fomentar deliberadamente la cobertura generalizada de pensiones públicas de cuantía mínima, alejándolas de las rentas en activo, se ha ampliado ostensiblemente el espacio social conferido a la intervención de las pensiones privadas.

AFORE PRIVADA

Podemos decir que el desarrollo de los regímenes privados de pensiones se alimenta de las lagunas del sistema de administración pública, dando como resultado que el actual sistema de pensiones de Seguridad Social persiga la reducción al mínimo de cobertura, haciendo dejación en buena parte de las finalidades redistributivas de la Seguridad Social.

Todos los gobernados tienen derecho a una adecuada protección por medio de la Seguridad Social y el Estado tiene la obligación de garantizar la satisfacción de las necesidades de la colectividad mediante la organización y el mantenimiento de una Seguridad Social a través de entes públicos o privados especializados, apoyándose en un sistema que proteja en caso de enfermedad, incapacidad para el trabajo, vejez, desempleo involuntario, viudez, orfandad, cargas familiares y otras situaciones de necesidad no determinables. El sistema

de Seguridad Social organizará su acción de modo que se consiga una protección suficiente, la efectiva reincorporación de las personas a la vida activa y una eficaz redistribución de la renta, basada en el principio de solidaridad.

Así pues la Seguridad Social es la actitud responsable de una sociedad capaz de gestionar su propia solidaridad y sus productos son el reflejo de los valores que los hombres consideran esenciales en un momento dado.

Como podemos ver, la Seguridad Social es sinónimo de protección y a su vez una protección eficiente requiere de garantías adecuadas frente a contingencias; tomando en cuenta que los riesgos varían conforme a la actividad, por lo que la Seguridad Social para mantener un nivel atractivo debe ofrecer prestaciones de elevada calidad.

El seguro es una institución de carácter económico - social que se propone diluir entre los elementos constitutivos de un grupo, el valor económico de las pérdidas sufridas por alguno de ellos a consecuencia del suceso fortuito, contra cuyas consecuencias se protegen de esta manera.

Debemos entender que los regímenes de cobertura privada son esquemas protectores de personas o de bienes y para una mejor explicación nos ayudará analizarlos por razones de método y rigor científico.

ECONÓMICA. En cuanto ha de descansar necesariamente la implementación de un seguro sobre una mutualidad de personas, quienes deben pagar para disfrutar de la cobertura y en caso necesario hacer frente del fondo formado a cualquier siniestro o evento fortuito. En la actividad de la aseguradora privada,

entendida como una intermediaria financiera habrá desde luego muchos afanes de lucro, porque ese es el giro de su negocio.

MATEMÁTICA. Ciencia exacta de las cuales se desprenden los cálculos actuariales y la estadística, lo que determinará con precisión cuáles son los riesgos técnicamente asegurables y previsibles para, en consecuencia proyectar el costo financiero de los mismos tanto para las empresas aseguradoras como para el propio asegurado. La rigurosidad de sus estadísticas, de sus formulas actuariales y del rigor científico de sus razonamientos, otorgan siempre tal fuerza a sus afirmaciones que las hacen casi infalibles, a grado tal que es posible aproximarse a un futuro esperado y saber por tanto cuanto es costeable la instauración de un seguro determinado basándose en las probabilidades de que ocurra un siniestro.

JURÍDICA. Que regula debidamente esta figura contractual en lo referente a los derechos y obligaciones de las partes contratantes en el contrato de seguro en sus diversas modalidades, así como la instauración de los mecanismos legales y administrativos para la solución de controversias que se susciten entre las partes en caso de conflicto de intereses, pudiendo ser estos procedimientos de naturaleza arbitral o judicial.

ADMINISTRATIVA por estar reglamentado el ejercicio del comercio de seguros por el propio Estado, a través de entes públicos que regulan la creación y operación de las instituciones aseguradoras y del contrato de seguro en sí, todo ello en garantía de asegurados y aseguradores, por el interés social que se halla en juego.

A fin de que el seguro privado sea económicamente factible deben tenerse presentes cinco condiciones fundamentales, a saber:

1. La existencia de un peligro real,
2. El asegurado debe estar interesado en el bien que se asegura,
3. El valor del bien asegurado ha de ser suficiente para justificar la creación y el mantenimiento del contrato del seguro,
4. Ha de ser posible calcular la frecuencia de pérdidas y su gravedad, de acuerdo con fórmulas y normas matemáticas predeterminadas, y
5. Debe de existir un número elevado de personas interesadas en suscribir y mantener la póliza, a fin de que se produzca una debida distribución del riesgo.

Si bien es cierto que la Seguridad Social es el conjunto integrado de medidas públicas de ordenación de un sistema de solidaridad para la prevención y remedio de riesgos personales, la interrogante que queda en el aire es ¿cuáles son las diferencias jurídicas entre la Seguridad Social y la protección que ofrece un Sistema de Pensiones Privadas? Pues bien, la diferencia entre uno y otro sistema radica en si quien ostenta la iniciativa para su implantación ha sido imperativamente por el Estado, nos encontraríamos ante la Seguridad Social. Si por el contrario, se trata de una protección adicional o marginal implantada por la autonomía de particulares dentro de un marco regulador establecido por el Estado, nos hallaremos frente a un Sistema Privado de Pensiones. Sin embargo el marco normativo en ambos casos es estatal, pero la voluntad institucional

procede en un caso del Estado y en el otro de los particulares, es por ello que esta última se encuentra llena de elementos de derecho privado.

Del análisis anterior queda en claro que para los planes y fondos de pensiones, el Estado no asume ni conduce la acción protectora del sistema público de pensiones hacia los trabajadores; si no que solamente se limita a establecer el marco jurídico institucional que asegura la ordenación de las relaciones jurídicas de la protección social, cuya regulación se fundamenta en el hecho de que un ordenamiento jurídico general hace predominantemente la realización de un interés privado. No obstante la trascendencia y utilidad socioeconómica que para la sociedad representa.

AFORE MIXTA

La etapa de crisis se acercaba inminentemente para los regímenes de pensiones basados en la capitalización colectiva.

Los sistemas mixtos de pensiones nacen por la necesidad que tienen los gobiernos de rescatar su sistema de Seguridad Social sin que se tienda a perder por la crisis que los agobia, dando participación a la iniciativa privada complementando el débil sistema público de administración de fondos de trabajadores.

Ya explicada la diferencia de la AFORE pública y la AFORE privada nos será fácil exponer que la AFORE mixta es aquella que se compone en una parte por el sector público y por otra del sector privado dando lugar la AFORE pública a la

subrogación de servicios para que gran parte de los servicios que brinda el Seguro Social sean prestados por particulares.

Dentro de algunas de las causas por las cuales las AFORE públicas tienden a su subrogar sus servicios son:

- a) La existencia de desequilibrios financieros.
- b) El retardado envejecimiento de la población incrementando así la esperanza de vida de sus afiliados.
- c) La malversación de fondos destinados al rubro de la Seguridad Social.
- d) El desbaste de servicios en unidades médicas lo cual origina serios problemas en la prestación de servicios; y.
- e) El exceso de burocracia.

Estas últimas circunstancias dejan en claro que sostener la Seguridad Social de una nación no es tarea fácil. En virtud de las cargas sociales y económicas que enfrenta un gobierno al que se le acaba de entregar la administración de una deplorable Seguridad Social, solamente tiene como opción la subrogación de sus servicios, adelgazando de esta manera su aparato burocrático y dejando en manos de los particulares el manejo de una importante parte protectora de población desobligándose el Estado de su plena responsabilidad.

En los sistemas de Administración Mixtos de pensiones, podemos encontrar que los particulares a los que fueron encomendados servicios por subrogación, son entidades constituidas como personas morales bajo el tipo de sociedad anónima, las cuales tienden a obtener un lucro por la actividad que realizan y al

funcionar como complemento de sistemas de carácter social están en la posibilidad de cobrar por los servicios que presten, pero estos servicios no son pagados por el Estado sino por quienes los requieren, es decir por la población.

Es de opinar que el rubro de la Seguridad Social en un país, es un rubro costoso para la administración estatal y que no representa utilidades para el gobierno, ya que no se encuentran dentro de sus objetivos el lucro por los servicios que presta, más en cambio el gobierno hace subrogación de servicios a la iniciativa privada por que es muy probable que obtenga ingresos a sus arcas por medio de impuestos y derechos que generen la implantación de empresas privadas en una nación.

Podemos decir que los Sistemas Mixtos de Administración de Fondos como alternativa para el rescate de la Seguridad Social suele ser una opción viable en tanto que los recursos obtenidos de este sistema sirvan solo para el financiamiento de dicho rubro, sin embargo, hay que recordar que desde el momento en que una empresa de carácter privado interviene para la prestación de un servicio con carácter de subrogado, implícitamente el Estado reconoce que obtendrá de ello un lucro que cabe mencionarlo es excesivo, mermando en gran parte la pensión que pudiese corresponderle al trabajador como resultado de sus años laborales.

Por ello, es importante que el Estado como ente regulador realice estudios a fondo de las condiciones en las que se desarrollan las empresas privadas, analizando en todo momento el lucro que pudiesen alcanzar y en contraste el

costo por la administración e inversión que se realice sobre el dinero de las aportaciones a las cuentas individuales de los trabajadores, ya que estos últimos son los que asumirán los costos por la buenas o malas políticas de regulación jurídica - económica que establezca el Estado.

Debemos entender que establecer un sistema de administración mixta para el otorgamiento de pensiones, sirve para que el Estado siga otorgando Seguridad Social a sus gobernados, al mismo tiempo que el sector privado se encargue de acrecentar y mantener el nivel económico del dinero aportado en la cuenta individual del trabajador por arriba de la inflación y una vez llegado el momento de pensionarse, la pensión correspondiente sea bastante para mantener el resto de su vida del trabajador con el nivel económico más alto al que mantenía durante su periodo laboral.

Es importante tomar en cuenta que la participación del sector privado puede ayudar en gran medida en la administración del fondo pensionario de un gobierno, sin que afecte directamente esa obligación que tiene el Estado de brindar Seguridad Social a sus gobernados, para ello es necesario establecer un margen de intervención al sector privado en la medida que no afecte las actividades que constitucionalmente le corresponden a un gobierno, y sin perder esas actividades en todo momento el carácter de ser públicas y de interés colectivo.

La opción de implementar un sistema mixto de pensiones consiste principalmente en aprovechar la visión de inversión que tiene el sector privado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en beneficio de la clase trabajadora, acrecentando sus ahorros para que llegado el momento de pensionarse disfruten de la tranquilidad de una pensión suficiente para el resto de su vida.

4.3 LA AFORE MIXTA UNA ALTERNATIVA ANTE LA PRIVATIZACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO.

Como se ha venido desarrollando a lo largo de la presente exposición, las instituciones públicas de salud y Seguridad Social se empezaron a erosionar por varias vías. Este proceso hizo madurar las condiciones necesarias para viabilizar institucional, social y políticamente las reformas, ya que conducía al desfinanciamiento y al deterioro de las instituciones públicas, así como a la consolidación del sector privado.

Como uno de los principales motivos por los cuales se realizó la reforma del Sistema de Pensiones es instrumentar mecanismos que por un lado, restrinjan el derecho a una pensión y por el otro, fijen su monto en equivalencia con la contribución; en la suposición, no explicada, de que el lento crecimiento del empleo formal y por tanto de los asegurados, además de los bajos salarios seguirá siendo una característica del modelo económico.

El Sistema Pensionario de México actualmente no tiene algún tipo de los sistemas mencionados en el punto anterior ya que no puede ser considerado un Sistema Público reformado puesto que el Sistema que actualmente impera es privado, ya que el Estado mexicano a permitido paulatinamente la intervención

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del sector privado a las responsabilidades que eran netamente por mandato constitucional del Estado; puede ser considerado un Sistema Privado sustitutivo en virtud de que se sustituyó al Sistema Público de pensiones por uno privado dejando en manos de particulares una parte de la Seguridad Social que tutelaba; el sistema de pensiones públicos mexicano, tampoco puede ser considerado un Sistema Mixto puesto que con la subrogación de servicios se privatizaron los rubros de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, por lo que no sé esta empleando un Sistema Mixto que apoye el Sistema Público de pensiones y por último tampoco puede ser considerado un Sistema de Pensiones Complementarias porque en ningún momento se elevaron los montos de las pensiones y al contrario fueron perdiendo su valor adquisitivo frente a la inflación.

Como podemos ver el Sistema mexicano de pensiones no tiene un tipo específico sobre el cual deba regirse, sino que simplemente el gobierno se desobligo de los rubros de Retiro Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, adelgazando su aparato burocrático disminuyendo los costos de administración.

La institución jurídica de los seguros sociales parte del artículo 123 Constitucional tanto para la conformación de la Ley del Seguro, como de la Ley del INFONAVIT v del ISSSTE, la trascendencia de mantener en el contexto del artículo 123 constitucional a los seguros sociales permite que las garantías consignadas a favor de los trabajadores se extiendan a los asegurados y a sus beneficiarios, es de tomar en cuenta que el salario de los trabajadores no puede

ser objeto de descuento, además de que será nula la condición aún cuando conste por escrito y se exprese en un contrato que implique renuncia del trabajador algún derecho consignado en las Leyes de protección y auxilio como lo marca la fracción XXIX del mismo precepto constitucional, la Ley del Seguro Social es una disposición de protección y bienestar para los trabajadores, así mismo es de recordar que la fracción X del artículo 73 confiere al Congreso de la Unión la facultad exclusiva de expedir Leyes del Trabajo reglamentarias del artículo 123.

De especial importancia es el carácter que tiene la Ley del Seguro Social y la Ley del ISSSTE frente a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, las disposiciones de la Ley del Seguro Social aprobadas en 1995 en los artículos 174 a 200 señalan las limitaciones de la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, cuyo único ámbito es el de la capitalización individual en el seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, además establece el campo de acción de la CONSAR, las condiciones de operatividad de las AFORE, SIEFORE y aseguradoras las Leyes que en este trabajo se estudian, deben conformar sus disposiciones a la Ley del Seguro Social, ordenamiento que tiene carácter de sustantivo frente a la naturaleza adjetiva de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro por tanto la disposición sustantiva altera y varía la adjetiva sin que pueda ser en sentido contrario, la naturaleza adjetiva de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. El trabajador por último tiene dos derechos reconocidos, el de elegir a la operadora que administrará su cuenta individual y el de la propiedad de los

recursos depositados al consignar el derecho de elegir a la administradora, reconoce la posibilidad de no hacerlo sin que la Ley del Seguro Social establezca consecuencia al respecto, sin embargo la mayor lesión a los derechos de los trabajadores está precisamente en los contratos mercantiles que condicionan el pago de las pensiones para ellos mismos y sus beneficiarios ya que se trata de un contrato por adhesión donde se niegan derecho al trabajador para convenir sus cláusulas se le impone una declaración en la cual reconoce que los fondos de su cuenta individual son un capital de riesgo y por lo tanto reconoce que sus ahorros pueden estar sujetos a pérdidas o a utilidades, esta renuncia carece de efectos jurídicos al contrariar lo ordenado por la fracción XXVII inciso h) del artículo 123 constitucional y en el mismo contrato se señala otro contrato de consignación mercantil en la cláusula quinta por lo que el trabajador acepta que con los fondos de su pensión la AFORE adquiera acciones de una SIEFORE, otorgándole poder en las asambleas de accionistas, el trabajador mediante este contrato aditivo se convierte en comitente, poderdante y accionista de la SIEFORE con el importe que recibe una vez deducidas las comisiones de la AFORE con la utilidad que recibe, adquiere bonos y papel de gobierno federal, no puede decirse que se trata del dinero pensionario del trabajador, este ya no existe, sino del capital obtenido por una sociedad de inversión con la venta de sus acciones, las comisiones que cobran sobre flujo las AFORE además de elevadas son violatorias de las fracciones VIII y XXVII del artículo 123 constitucional

Si bien es cierto que la implantación de las AFORES Privadas en México, ha dado pie a la privatización de la Seguridad Social en nuestro país, éstas son una alternativa de financiamiento ante la inminente quiebra del IMSS, ya que de no hacerlo de esta manera hoy en día no contaríamos con Seguridad Social en el ramo de retiro, abrir paso a empresas privadas especializadas en inversiones puede ayudar al gobierno para la administración en sus distintos sectores, sin embargo, esto resulta altamente costoso y más aún que económico cuesta romper con los principios consagrados en la constitución.

En las empresas particulares dedicadas a la administración de los fondos de pensiones se manejan inversiones a corto y largo plazo lo que podría representar un riesgo menor o mayor dependiendo del plazo de inversión. Las fluctuaciones del mercado financiero y la obtención de altos intereses que pretenda el trabajador al mismo tiempo las AFORES privadas, mantienen el nivel adquisitivo del dinero ahorrado por el trabajador en su cuenta individual por arriba de la inflación lo que ayudará a que la pensión que otorgue la compañía aseguradora que contrate el trabajador para el pago de su pensión por Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez le alcance para sostenerse el mismo y sus beneficiarios cuando se retire de la vida laboral, sin embargo, las comisiones que cobran por la prestación de este servicio son extremadamente altas si contamos la cantidad de trabajadores a los que les administran sus ahorros, además de que las comisiones que cobran pueden alcanzar hasta el 20% del fondo ahorrado en la cuenta individual de cada trabajador cuando llega el momento de retirarse,

lo que representa totalmente gravoso para la pensión que recibirá el trabajador esto sin contar la prima de seguro que cobre la compañía aseguradora para pagarle al trabajador su pensión.

En nuestra opinión los trabajadores se han convertido en compradores de sus fondos de pensiones el cual al paso de los años les dará derecho de recibir una pensión producto de la capitalización de su cuenta individual, desapareciendo al mismo tiempo el fondo colectivo destinado para su pensión concepto que hoy en día ya no existe.

Este problema se agrava con el paso del tiempo en virtud de que el Estado ya no es el ente encargado de otorgar seguridad social a sus gobernados creando con ello una crisis que desembocaría en una desestabilización económica, social y política, situación provocada por el mal manejo de los fondos pertenecientes a la clase socialmente desprotegida los trabajadores.

Si bien es cierto que las AFORE generaron mejor control del fondo destinado a las pensiones mediante la implementación de cuentas individuales también es cierto que este sistema genero a las administradoras excesivas ganancias, así como también obligan a los trabajadores a la contratación de una compañía aseguradora para otorgarles la pensión así como la compra de un seguro para que sus beneficiarios reciban estos derechos disminuyendo en gran medida el dinero que les pudiese corresponder en el pago de comisiones a estas instituciones, dejando a un lado el fondo colectivo creado por los trabajadores

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para soportar los riesgos futuros dándose de esta manera la privatización de la seguridad social en México en el ramo de pensiones.

Reconocemos que las AFORE son un buen recurso para la administración de los fondos de los trabajadores, más sin en cambio el sistema no lo es en su totalidad ya que se deja todo el ramo de pensiones de la seguridad social en manos de particulares.

En nuestra opinión las AFORE son un buen instrumento de administración de los recursos, pero el estado no debe de olvidarse de su responsabilidad como ente protector de sus gobernados es por eso, que nos surge la idea de la creación de una **AFORE MIXTA**, que serviría a corto plazo como complemento del Nuevo Sistema de Pensiones administrado por particulares ya que esta se utilizaría para interrumpir la privatización de la Seguridad Social en México y ayudaría para que el Estado no se desobligue de cumplir su responsabilidad que le marca el mandato constitucional de proteger a sus gobernados, en este caso la clase trabajadora.

En cuanto a la incapacidad del gobierno se plantea la siguiente paradoja: Si se considera que el estado no cuenta con los medios para manejar honesta y eficientemente un régimen de jubilaciones y pensiones ¿Es posible considerar que podrá trabajar, supervisar y regular conjuntamente con una administración que este a cargo del sector privado el rubro de Retiro Cesantía en Edad Avanzada y Vejez?

Proponemos que sí, pudiendo funcionar la AFORE Privada como un complemento de una AFORE Pública instaurada que funcionaría sólo como un elemento de administración e inversión de los fondos de ahorro de las cuentas individuales, toda vez que nos hemos percatado que el Estado al cambiar radicalmente el anterior sistema, se declaró incompetente para la administración e inversión de estos recursos, ya que solamente acumulaba el dinero de las aportaciones sin invertirlo ni hacerlo crecer y con ello fue perdiendo su valor adquisitivo, aunado a todo esto la desviación improbable de los fondos de pensiones, lo que motivo a un cambio drástico de un sistema a otro. Creando las AFORE en un ambiente de incertidumbre social sin que hasta la fecha se tenga la información suficiente en cuanto al manejo, encubriendo el Estado en todo momento aquellas fuentes que pudiesen dar información clara para saber cuales son los rendimientos reales de la inversión de esos fondos, ocultando las millonarias ganancias que obtiene las AFORE por el manejo de las cuentas individuales y si ha esto le agregamos las cuantiosas comisiones que se cobran por la administración de las mismas, aún cuando el trabajador se encuentra desempleado, por lo anterior nos hemos percatado que su único fin es meramente lucrativo quedando en claro y a la vista de todos ya sea en algunos casos por ignorancia y en otros por la falta de interés que se ha llevado a cabo la privatización de la Seguridad Social en el ramo de pensiones. Por esto nuestra propuesta esta encaminada a la creación de una **AFORE MIXTA** conformada de un sistema de pensiones público, subrogando solamente la administración e

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

inversión de las cuentas individuales, donde el Estado participará con bienes muebles e inmuebles así también con la reserva especial y legal que sea otorgada por el Estado quedando las AFORE con el riesgo de inversión mismas que servirán a las empresas privadas que manejen dichas cuentas bajando así de manera importante los gastos de operación de las AFORE y al mismo tiempo las comisiones que cobren a cada trabajador, lo que servirá para que las administradoras ya no funcionen en base a las altas comisiones estipulando un porcentaje de rendimiento que puedan ser obtenidos por las AFORE y el resto dividido en cada una de las cuentas individuales lo que permitirá que cada trabajador pueda obtener en su cuenta individual el monto superior a lo que haya cotizado al final de su vida laboral productiva, debido a los rendimientos Obtenidos por la inversión, lo que compensará las comisiones que le cobre la AFORE por el manejo de su cuenta y el riesgo de la inversión. Y una vez que se llegue el momento de pensionarse no habrá necesidad de que el trabajador contrate una compañía aseguradora para que le haga entrega de su pensión ya que estos recursos pueden ser canalizados directamente al IMSS quien se encargará de entregar periódicamente una pensión suficiente y digna, en el caso de aquellas personas que no cobren su pensión sugerimos que estos recursos sean canalizados para que sea invertido en infraestructura a favor del IMSS o bien para sostener a todas aquellas personas que sobrevivan más tiempo del promedio y hayan agotados su saldo, le siga siendo entregada su pensión o una

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pensión mínima garantizada, con esto se detendría la privatización de nuestra Seguridad Social en el ramo de pensiones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PAGINACIÓN DISCONTINUA

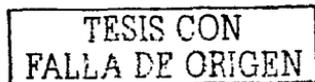
CONCLUSIONES

PRIMERA.- Podemos ubicar a la Seguridad dentro de la ciencia del Derecho Social concebida como el conjunto de satisfactores físicos, sociales y económicos de las necesidades imprevisibles por cualquier persona, que se pueden hacer valer ante la sociedad y el Estado para que se garantice una protección y amparo de acuerdo a sus necesidades en virtud de ser un derecho nivelador de desigualdades.

SEGUNDA.- Actualmente México presenta un problema grave en el rubro de Seguridad Social en materia de pensiones, debido al incremento de pensionados y al bajo índice de gente que ingresa a la vida laboral para el sostenimiento de los pensionados, siendo un problema que tiende a agravarse con el paso de los años al incrementarse las expectativas de vida entre la población problema. que generó la crisis por la que esta atravesando el IMSS.

TERCERA.- El mal manejo de fondos de pensiones al destinarlo a otros rubros condujo al IMSS a subrogar servicios por la falta de financiamiento y de recursos que permitieran sostener los servicios que prestaba.

CUARTA.- Debido al desfinanciamiento del IMSS se busco la forma de salvar la Seguridad Social de México adoptando un sistema de capitalización individual a



través de las AFORE que a su vez operaran SIEFORE encargada de capitalizar el ahorro de la cuenta individual.

QUINTA.- Como podemos apreciar era indispensable que se diera un cambio en la forma de administrar los recursos de los trabajadores encaminados a la Seguridad Social ya que como se habían estado manejando eminentemente la llevaría a la quiebra de dicho sistema, por lo que el gobierno en tan solo cuarenta y cinco días de debate político logro que se privatizara la Seguridad Social de México al permitir que el sector privado maneje la capitalización de cuentas individuales, con lo cual más allá de ayudar al IMSS solamente el gobierno se hace a un lado en el manejo de pensiones para los trabajadores

SEXTA.- La presunción de que estos fondos sociales se canalizaran a los mercados financieros causó una fuerte polémica que desembocó en un cambio en la iniciativa de Ley para que quedara explícito que los fondos de pensiones, deberían usarse para fomentar, la actividad productiva nacional, la generación de empleo, la construcción de vivienda, el desarrollo de infraestructura y el desarrollo regional, por lo que el fondo de pensiones dejó de ser la caja chica del gobierno de México.

SÉPTIMA.- Con las reformas a las Leyes de la Seguridad Social entre los años de 1992 y 1993 se inicia la privatización de la Seguridad Social con la

implementación del Nuevo Sistema de Ahorro para el Retiro y la individualización de cuentas, ya que con ello el Gobierno Federal no se hace cargo de la entrega de pensiones a los trabajadores sino que estas corren bajo responsabilidad de cada trabajador en tanto aporten dinero a su cuenta individual.

OCTAVA.- Se quebrantó el mandato constitucional con la implantación de este nuevo sistema ya que solo se beneficia a las AFORE en virtud de que la inversión de los fondos genera excesivas ganancias, dejando en desigualdad a los actores principales de este sistema, los trabajadores.

NOVENA.- La constitución y funcionamiento de una AFORE o SIEFORE es solamente regulada por el Estado sin que este último intervenga de manera directa en la administración de las cuentas individuales dejando aún lado su calidad de Estado protector al no otorgar Seguridad Social.

DÉCIMA.- La clave para el buen desarrollo del actual sistema radica en que estas administradoras tendrán la obligación de ser manejadas con un criterio financiero, profesional, de competencia, y una clara reglamentación, así como proteger los recursos propiedad de los trabajadores reduciendo las posibilidades de fraudes, engaños y contra la inflación, a fin de que conserven su poder adquisitivo, haciendo producir los recursos a la par mientras se fortalece el sistema financiero mexicano, para que no se conviertan en el detonador del

ahorro interno, y con esto obtener un cambio en la cultura del no ahorro y lograr que los mexicanos se interesen en el futuro de su país y en las políticas de gobierno, pues solamente así, empezarán a tener incrementos en sus ahorros.

DÉCIMA PRIMERA.- Los trabajadores desde que se afiliaron a las AFORE no tuvo información suficiente que les dejara en claro como se iba a manejar en adelante sus aportaciones, esta situación se sigue dando a casi siete años de la implantación de las AFORE en México.

DÉCIMA SEGUNDA.- Con la difusión de la información de la creación de las AFORE se dio a conocer un mejor manejo de las aportaciones que realizaban los trabajadores al rubro de la Seguridad Social mediante la administración de cuentas individuales, sin embargo, no se dio a conocer que la Seguridad Social en México, al mismo tiempo desaparecería.

DÉCIMA TERCERA.- El nuevo sistema basado en la capitalización de las cuentas individuales, busca avalar en su "vida pasiva" un nivel de vida similar al que tenía en su vida laboral. Pero si consideramos que los trabajadores mientras están en condiciones para laborar, el sueldo que obtiene es bajo y no les alcanza para cubrir sus necesidades primordiales, como pretenden entregar una pensión similar, si uno de los objetivos era entregar una pensión digna a cada trabajador ¿será que el salario está considerado por el Estado más que digno?.

DÉCIMA CUARTA.- Es por todos muy sabido de las excesivas ganancias que se obtienen por la inversión de los recursos de pensiones y para entregar pensiones en el inicio de este sistema se maneja otorgar una pensión mínima garantizada que ahora esta por debajo de lo que obtenían de salario mensual en su vida laboral y todo por que no cumplen con el requisito de las semanas cotizadas exigidas (1250) y aunado a todo esto se pretende que contribuyan al desarrollo económico y social del país, como es posible que se pretenda entregar pensiones mínimas garantizadas mientras las AFORE obtienen tantas ganancias.

DÉCIMA QUINTA.- Cuando el trabajador tenga que escoger entre la renta vitalicia y el retiro programado los trabajadores escogerían el retiro programado ya que en este no les cobrarían comisión alguna para entregarles su pensión, pero a la larga no sería una buena solución si supiéramos que muchos de ellos ahorrarían lo que se les entrego, así no tendrían que contratar una aseguradora más tiempo del estimado a lo cual el sistema llegaría a cumplir el objetivo para el cual fue creado, pero presumimos que no serán así, creando un conflicto social ya que se quedarían sin dinero existiendo en completa insolvencia

DÉCIMA SEXTA.- Además no conformes con el cobro de las comisiones de las AFORE el pensionado deberá además contratar un seguro de sobrevivencia con una aseguradora para proteger los de sus dependientes.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Otro punto que consideramos resaltar es en cuanto a la cartera de inversión ya que se necesita tener variedad en los instrumentos de inversión para que así se pueda invertir en diferentes instrumentos y que el riesgo de la inversión no afecte los rendimientos de todos los fondos.

DÉCIMA OCTAVA.- Es cierto que el trabajador podrá tener mejor informe de sus ahorros y manejo de los mismos pero a costa de sacrificar el pacto colectivo social y por demás a costa de violentar sus garantías individuales

DÉCIMA NOVENA.- En el desarrollo de este trabajo nos encontramos con un problema, la doctrina y las leyes mexicanas que regulan todo este sistema en ningún lado se menciona de manera clara que Instituciones y Tribunales deberán de conocer acerca de los conflictos que se deriven de este sistema, nosotros hemos llegado a la conclusión que será la Comisión Nacional de Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) en su etapa de conciliación y los Tribunales civiles en el arbitraje, ellos serán los encargados de conocer de estos juicios ya que todo se basa en un contrato de adhesión a una empresa privada y una aseguradora, lo que implicara la tramitación de juicio sin equidad, extensos, y onerosos para el trabajador.

VIGÉSIMA.- Como alternativa para el rescate de la Seguridad Social Podemos decir que los Sistemas Mixtos de Administración de Fondos suele ser una opción

viable en tanto que los recursos obtenidos de este sistema sirvan solo para el financiamiento de dicho rubro, sin embargo, hay que recordar que desde el momento en que una empresa de carácter privado interviene para la prestación de un servicio con carácter de subrogado, implícitamente el Estado reconoce que obtendrá de ello un lucro que cabe mencionarlo es excesivo, mermando en gran parte la pensión que pudiese corresponderle al trabajador como resultado de sus años laborales.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Una vez estudiada la estructura y funcionamiento de las instituciones y legislación de este nuevo sistema de pensiones, podemos decir que el cambio a este sistema de pensiones mixto sería bueno si se modificaran algunas cosas como: Altas comisiones, bajos rendimientos, comisiones extras por otros servicios, comisiones mientras el trabajador se encuentra desempleado, el pago por la contratación de un seguro de sobrevivencia y el pago por la contratación de una compañía aseguradora para que se le haga entrega de su pensión.

VIGÉSIMA SEGUNDA.-Nos surge la idea de la creación de una **AFORE MIXTA**, que serviría a corto plazo como complemento del nuevo sistema de pensiones administrado por particulares, y que esta se utilizaría para interrumpir la privatización de la Seguridad Social en México y ayudaría para que el Estado

no se desobligue de cumplir su responsabilidad que le marca el mandato constitucional de proteger a sus gobernados, en este caso la clase trabajadora.

VIGÉSIMA TERCERA.- Es importante tomar en cuenta que la participación del sector privado puede ayudar en gran medida en la administración del fondo pensionario de un gobierno, sin que afecte directamente esa obligación que tiene el Estado de brindar Seguridad Social a sus gobernados, para ello es necesario establecer un margen de intervención al sector privado en la medida que no afecte las actividades que constitucionalmente le corresponden a un gobierno, y sin perder esas actividades en todo momento el carácter de ser públicas y de interés colectivo.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. Guía Práctica de las AFORE y el Nuevo SAR. Editorial SICCO, México 1997.

AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. Las AFORE paso a paso. Editorial SICCO, México 1996.

ARAUJO AGUILAR, José. AFORE Guía Básica. Editorial Mc Graw Hill Interamericana, México 1997.

BORREL NAVARRO, Miguel. Derecho del trabajo Mexicano, 6ª Edición. Editorial Sista, México 1998.

CARDENAS GUTIERREZ, Carlos. Estudio práctico sobre SAR, AFORE Y SIEFORE. 7ª Edición. Editorial ISEF, México 1997.

DÁVALOS, José. Derecho del Trabajo I. 9ª Edición. Editorial Porrúa, México 1999.

DÁVALOS, José. Tópicos Laborales. Editorial Porrúa, México 1998.

MIRANDA VALENZUELA, Patricio. Entendiendo las AFORE. Editorial Porrúa 1997.

PASOS, Luis. Mi dinero y las AFORE ¿Cual elijo?. Editorial Diana, México 1997.

RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Nuevo Derecho a la Seguridad Social. 3ª Edición. Editorial Porrúa, México 1999.

TENA SUCK, Rafael, ITALO, Hugo. Derecho a la Seguridad Social. 2ª Edición. Editorial Pac, México-----.

TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Social mexicano. Editorial Porrúa, México 1985.

ECONOGRAFÍA

-----Estudio Jurídico y Fiscal. El sistema de ahorro para el retiro y las aportaciones al régimen del Seguro Social. Editorial Tax Editores Unidos, México 1997.

-----La Seguridad Social Reformas y Retos. Editorial Porrúa, México 1999.

-----Memoria del Seminario sobre: El régimen jurídico de las AFORE Y SIEFORE. Editorial Academia Mexicana del Derecho Financiero A. C. México 1997.

-----Primera Reunión Nacional, El sistema de ahorros para el retiro de los trabajadores. Editorial CIESS. México de 1998.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial SISTA, México 2003.

Ley Federal del Trabajo. Editorial SISTA, México 2003.

Ley del Seguro Social. Editorial SISTA, México 2003.

Reformas a la Ley del Seguro Social Publicadas en el D.O.F. el día 20 de Diciembre del 2001. Editorial Luciana. México 2003.

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. 3ª Edición. Editorial Luciana, México 2003.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. México 2001. Publicada y editada por Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF)

Reglamento de la Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro. 3ª Edición. Editorial Luciana, México 2003.

ANEXOS

PROCEDIMIENTOS DE CONCILIACIÓN ANTE LA CONDUSEF

Los usuarios de los servicios financieros que prestan las instituciones públicas, privadas y del sector social debidamente autorizadas, protegerán sus intereses en caso de conflicto, a través de la Comisión Nacional para la Protección de la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, (CONDUSEF) misma que tramitará el asunto en cuestión mediante un procedimiento ya sean de conciliación o de arbitraje.

La Comisión Nacional para la Protección de la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), actuará como conciliador entre las instituciones financieras y los usuarios, con el objeto de proteger los intereses de estos últimos.

Las reclamaciones podrán presentarse por comparecencia del afectado, en forma estricta o por cualquier otro medio idóneo, señalando:

1. Nombre y domicilio del reclamante.
2. Nombre y domicilio del representante que promueve en su nombre, con la acreditación debida.
3. Descripción del servicio que se reclama.
4. Una narración sucinta de los hechos que motivan la reclamación.
5. Nombre y domicilio de la institución financiera contra la que se formula la reclamación.

6. La documentación que ampare la contratación del servicio que origina la reclamación.

Las reclamaciones podrán ser formuladas colectivamente por los usuarios que presenten problemas comunes con una o varias instituciones financieras, pudiendo elegir uno o varios representantes comunes.

Presentada la reclamación ante la CONDUSEF y de la cual se desprenda que no se pueda identificar correctamente a la institución financiera la CONDUSEF podrá solicitar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o a alguna de las comisiones la información correspondiente, esta deberá contestar la solicitud que le formule la CONDUSEF en un plazo de 30 días hábiles a partir de su recepción.

Las reclamaciones deberán presentarse dentro del término de tres meses a partir de que se suscite el hecho que la produce.

Esta reclamación se hará a elección del usuario, en el domicilio de la CONDUSEF o en la Delegación de la misma que se encuentre más próxima al domicilio del usuario. La presentación de la reclamación correspondiente, interrumpe la prescripción.

La CONDUSEF correrá traslado a la institución financiera involucrada dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la misma, anexando todos los elementos que el usuario hubiera aportado, y señalando en el mismo acto la fecha para la celebración de la audiencia de conciliación con apercibimiento de sanción pecuniaria en caso de asistir.

El procedimiento conciliatorio en contra de instituciones financieras se sujetará a las siguientes reglas: La CONDUSEF citará a las partes a una junta de conciliación que se realizará dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la reclamación.

- a) La institución financiera deberá rendir un informe por escrito que se presentará antes o hasta el momento de la celebración de la junta de conciliación.
- b) En el informe señalado se responderá de la manera razonada a cada uno de los hechos de la reclamación y no podrá suspenderse o diferirse la junta por falta del informe referido debiendo darse por concluida el día señalado para su celebración, salvo que por cualquier circunstancia a juicio de la CONDUSEF no pueda celebrarse en la fecha indicada, en cuyo caso deberá verificarse dentro de los 5 días hábiles siguientes.
- c) La falta de presentación del informe hará tener por cierto o manifestado por el usuario, independientemente de las sanciones a que haya lugar de conformidad con la Ley
- d) La CONDUSEF cuando así lo considere o a petición del usuario en la junta de conciliación correspondiente o dentro de los cinco días hábiles anteriores a su celebración, podrán requerir información adicional a la institución financiera, en cuyo caso, diferirá la junta, requiriendo a la institución financiera para que en la nueva fecha presente el informe adicional.

Se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, la CONDUSEF la invitará a que voluntariamente y de común acuerdo le designen arbitro, sea en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, a elección de las mismas. El compromiso correspondiente se hará constar en acta que al efecto se levante ante la CONDUSEF, en caso contrario se dejarán a salvo sus derechos.

En caso de que las partes lleguen a un acuerdo para la resolución de la reclamación, se hará constar en el acta circunstanciada que al efecto se levante, firmándose por ambas partes y por la CONDUSEF fijándose un término para su cumplimiento.

La carga de la prueba respecto del cumplimiento del convenio corresponde a la institución financiera y, en caso de omisión, se hará acreedora de la sanción que proceda conforme a la Ley de Protección de la Defensa de Usuario de Servicios Financieros.

Concluidas las audiencias de conciliación cualquiera que sea la determinación de las partes, la CONDUSEF ordenará a la institución financiera que registre la reclamación como pasivo contingente, dando aviso de ella, en su caso, a la CONDUSEF para su supervisión. Ese registro contable podrá ser cancelado por la institución financiera, bajo su estricta responsabilidad si habiendo transcurrido 180 días después de su constitución el reclamante no da inicio al procedimiento arbitral o hace valer sus derechos ante la autoridad jurisdiccional competente.

En caso de inasistencia del usuario sin justificación a la audiencia de conciliación se le tendrá por desistido de la reclamación y no podrá presentar otra ante la CONDUSEF por los mismos hechos.

Una vez cumplidas las obligaciones derivadas del convenio de conciliación la Institución Financiera ordenará la cancelación de la reserva.

Las Delegaciones Regionales o en su caso Estatales o locales de la CONDUSEF en la que se presento la reclamación, substanciarán el procedimiento conciliatorio y, en su caso, el procedimiento arbitral escogido por las partes, hasta la formulación del proyecto del laudo.

PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE

EN AMIGABLE COMPOSICIÓN Y ESTRICTO DERECHO

En el convenio que fundamentalmente el juicio arbitral en amigable composición, las partes facultarán a la CONDUSEF a resolver en conciencia a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada, fijándose de manera específica y con opinión de la CONDUSEF, las situaciones y puntos de controversia, estableciéndose las formalidades del arbitraje.

De igual manera en el juicio arbitral de estricto derecho, las partes facultarán a la CONDUSEF a resolver controversias planteadas con estricto apego a las disposiciones legales aplicables determinándose las formalidades a que se sujetara el arbitraje.

La demanda se presentará dentro de los cinco días siguientes al de la celebración del compromiso, debiendo contestar a la contraparte dentro de los cinco días siguientes a la notificación acompañando ambas partes los documentos que funden su acción y/o excepciones y defensas, así como las pruebas pertinentes a su favor, solo les serán admitidos los que presenten con posterioridad conforme a lo previsto en el Código de Comercio.

Transcurrido el término para contestar, se abrirá el juicio a prueba durante el plazo de quince días, de los cuales los primeros cinco serán para su ofrecimiento y los diez restantes para su desahogo, teniéndose como pruebas las constancias que integren el expediente, aunque no hayan sido ofrecidos por las partes.

Los exhortos y oficios se entregarán a la parte que haya ofrecido la prueba correspondiente para que los haga llegar a su destino, teniendo la obligación de gestionar su diligencia.

Las partes tendrán 8 días comunes para formular alegatos.

Una vez concluidos los términos fijados, sin necesidad de que se acuse rebeldía, el procedimiento seguirá su curso. En caso de que no se presente la demanda, se dejarán a salvo los derechos del reclamante.

Los términos serán improrrogables, se computarán en días hábiles y, en todo caso empezarán a contarse a partir del día siguiente a aquel en que surtan efectos las notificaciones respectivas, se aplicará supletoriamente el Código de Comercio a excepción del artículo 1235 y a falta de disposición expresa en dicho

Código se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a excepción de artículo 716 de este último Código.

En caso de que no exista promoción de las partes por un lapso de más de sesenta días contados a partir de la notificación de la última actuación, operara la caducidad de la instancia, la CONDUSEF tendrá la facultad de allegarse de todos los elementos de juicio que estime necesarios. Para tal efecto, podrá solicitar el auxilio de cualquier persona, sea parte o a un tercero, sin más limitación que la prohibición establecida por la Ley que no sean contrarias a la moral.

Las autoridades administrativas así como los Tribunales deberán auxiliarle en la esfera de su competencia.

La CONDUSEF después de analizar y valorar las pruebas y alegatos aportados por las partes, emitirá un laudo y en su caso establecerá las medidas necesarias para ejecutar el laudo correspondiente. El laudo así como las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución, solo admitirán como medio de defensa el juicio de amparo. Las partes podrán solicitar aclaración del laudo dentro de las setenta y dos horas siguientes a su notificación, cuando a su juicio exista error de calculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, sin que la misma sea considerada como en un recurso de carácter procesal o administrativo.

Todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento previo en este que conforme del Código de Comercio admitan apelación o revocación podrán

impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo mayor de 48 horas.

En caso de que le laudo condene a la institución financiera a resarcir al usuario aquella tendrá en plazo de 5 días hábiles contado a partir de la notificación para el cumplimiento del laudo respectivo. La CONDUSEF sancionará en los términos de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, el cumplimiento del laudo emitido, siempre y cuando no interponga el juicio de amparo y sin perjuicio de que la institución financiera siga obligada frente al usuario a cumplir con los términos que señale dicho laudo. Corresponde a la CONDUSEF la ejecución del laudo que se pronuncie, para lo cual tomará las medidas necesarias para que se pague a la persona a cuyo favor se hubiere dictado el laudo.

Los convenios celebrados ante la CONDUSEF tendrán carácter de sentencia ejecutoria.

La CONDUSEF para el desempeño de las facultades establecidas en la Ley, podrá emplear las siguientes medidas de apremio, multas en los términos señalados en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, el auxilio de la fuerza pública.

Para el cumplimiento de la sentencia ejecutoria, el juez concedor del juicio requerirá a la parte condenada para que pruebe dentro de setenta y dos horas haber pagado las prestaciones objeto de controversia y en caso de omitir la comprobación, el juez ordenará a la CONDUSEF imponga a dicha institución una

multa equivalente al importe de lo condenado sin perjuicio del pago al usuario de la cantidad adecuada.

La institución financiera deberá cumplir con dicho requerimiento dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha en que lo reciba vista la cuestión desde tal óptica resulta que la Seguridad Social.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN