

239
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGON"

"EL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO COMO
UN RENOVADO MODELO DE AHORRO
INTERNO OBLIGADO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SONIA NEGRETE GARCIA

ASESOR: LIC. MA. ELENA CHAVEZ RAMIREZ.

MEXICO,

1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

27/10/99



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS

AL SEÑOR CREADOR DEL UNIVERSO:

CUYA GRANDEZA INFINITA SE HA MANIFESTADO EN CADA MOMENTO DE MI VIDA.

A MI MADRE:

CON TODO MI AMOR, ADMIRACION Y RESPETO, POR SER SIEMPRE EJEMPLO Y APOYO INCONDICIONAL PARA MI SUPERACION PERSONAL Y PROFESIONAL.

A MI PADRE:

POR SU PRESENCIA ESPIRITUAL EN CADA PASO DE MI VIDA, COMO TRIBUTO A QUIEN DESDE ARRIBA ME BENDICE.

A MIS HERMANOS, CARLOS, ANTONIO ADRIAN, JULIETA Y LUIS ALBERTO:

POR ESA UNIDAD ILIMITADA, ESPERANDO QUE ESTO SEA UN ESTIMULO DE SUPERACION PARA USTEDES.

A MI ASESORA, LIC. MARIA ELENA CHAVEZ RAMIREZ:

POR TODO SU APOYO, YA QUE SIN SU VALIOSA AYUDA
SEGURAMENTE ESTA TESIS NO EXISTIRIA

A MIS PROFESORES

QUIENES DESDE LAS AULAS O FUERA DE ELLAS COMPARTIERON
SUS CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIAS PROFESIONALES.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Y MUY EN
ESPECIAL A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON":**

EXCELENTE INSTITUCION DE QUIEN ME SIENTO MUY HONRADA
PERTENECER.

**EL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO COMO UN RENOVADO
MODELO DE AHORRO INTERNO OBLIGADO**

PAGINA

INTRODUCCION

1. ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.1. EDAD ANTIGUA	1
1.2. EDAD MEDIA	4
1.3. EDAD MODERNA	8
1.4. LA SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO	25

2. ANALISIS GENERAL DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

2.1. DERECHO SOCIAL Y DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL	29
2.2. LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL DERECHO FISCAL	38
2.3. LA OBLIGACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL	45
2.3.1. ELEMENTOS DE LA OBLIGACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL	45
2.4. LAS INSTITUCIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO	51

3. LAS REFORMAS DEL MARCO LEGAL EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL Y EN LA LEY DEL INFONAVIT PARA CAMBIAR EL REGIMEN LEGAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO.

3.1. JUSTIFICACION Y NECESIDAD DEL CAMBIO 68

3.2. OBJETIVOS Y PROBABLES BENEFICIOS DEL CAMBIO 75

3.2.1. OBJETIVO SOCIAL 78

3.2.2. OBJETIVO FINANCIERO 81

3.3. NUEVO ESQUEMA PENSIONARIO DEL SEGURO SOCIAL 86

3.4. EL MANEJO DEL SISTEMA PENSIONARIO MEXICANO POR PARTE DE ENTIDADES FINANCIERAS PRIVADAS 91

4. EL NUEVO SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

4.1. LA COMISION NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO (CONSAR) 97

4.2. LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE AHORRO PARA EL RETIRO (AFORE) 105

4.3. LAS SOCIEDADES DE INVERSION ESPECIALIZADAS EN FONDOS PARA EL RETIRO (SIEFORE) 119

4.4. LAS EMPRESAS OPERADORAS DE LA BASE DE DATOS NACIONAL SAR (BDNSAR) 126

4.5. MANEJO E INTEGRACION DE LA CUENTA INDIVIDUAL SAR 129

4.6. PROCEDIMIENTO QUE LOS TRABAJADORES TITULARES PUEDEN AGOTAR PARA PROTEGER SUS DERECHOS CONTRA LAS AFORE O CUALQUIER OTRA INSTITUCION 134

CONCLUSIONES 140

BIBLIOGRAFIA 144

INTRODUCCION

El presente tema titulado "El Sistema de Ahorro para el Retiro como un renovado modelo de ahorro interno obligado", se ha elaborado pretendiendo ser un marco de referencia acerca del reformado Sistema de Pensiones y todo lo que gira en torno a esas reformas; la carencia de información y cultura para asimilarlas, es decir, la falta de conocimientos financieros, contables o jurídicos en el pueblo mexicano, origino el desarrollo de ésta investigación, tratando de explicar lo más sencillamente posible el porqué de los cambios en la Seguridad Social nacional y los objetivos concretos que se persiguen con ese cambio, pero sin hacer a un lado tanto los orígenes del Derecho de la Seguridad Social como el marco jurídico que lo respalda. Ojalá que se cumpla con ese propósito de informar de manera clara, sencilla, objetiva e imparcial acerca del actual Sistema de Pensiones y coadyuvar a contestar las interrogantes que a raíz de las reformas surgieron en todos los mexicanos, tales como. ¿Qué son las AFORE?, ¿Cuál es su función y cómo la llevan a cabo?, ¿Cómo se conforman?, ¿Quién supervisa su desarrollo? y ¿Con qué medios cuenta un trabajador para proteger y hacer valer sus derechos?. Desarrollándose para tales efectos de la siguiente manera:

El primer capítulo inicia con una reseña histórica de la Seguridad Social, desde la época más antigua en la que el ser humano sintió la necesidad de conformar grupos para llevar a cabo su lucha por sobrevivir, la instauración de las primeras organizaciones de ayuda, el cambio en las condiciones y necesidades en el trabajo con la aparición e incorporación de maquinaria en las fábricas, las primeras manifestaciones y luchas de los trabajadores ante la inseguridad social, la creación de leyes e instituciones de seguridad social, y su desarrollo a través del tiempo

En el segundo capítulo se expone un análisis general del Derecho de la Seguridad Social, estableciendo las principales disposiciones jurídicas que lo respaldan, tales como: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Federal del Trabajo, Ley del Seguro Social, Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, etcétera, sus características esenciales como rama del Derecho Social, su relación con otras disciplinas jurídicas, entre las que resalta el Derecho Fiscal, la seguridad social como obligación y derecho, los elementos que la conforman, y finalmente las Instituciones encargadas de proporcionar servicios de seguridad social en México.

El tercer capítulo se ocupa de estudiar lo relativo a las recientes reformas a la Ley del Seguro Social, especialmente en lo que al régimen legal del Sistema de Ahorro el Retiro se refiere, desde su justificación, descripción, funcionamiento, beneficios y objetivos concretos que persigue ese nuevo esquema de pensiones manejado por instituciones financieras privadas, así como los principales desafíos que debe enfrentar para lograr un adecuado desarrollo.

El cuarto y último capítulo, aporta una visión respecto a todas y cada una de las instituciones que conforman el nuevo Sistema de Ahorro para el Retiro, tanto las que fungen como autoridades y las que son simples participantes, sus funciones y organización de acuerdo con la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, se habla además, del manejo e integración de la Cuenta Individual propiedad exclusiva del trabajador, terminando con un punto de suma importancia, es decir, los medios de defensa con que cuentan los trabajadores para la protección de sus derechos contra las instituciones participantes

1. ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El hombre por su propia naturaleza, sus instintos y fundamentalmente, sus limitaciones personales, requiere indispensablemente de la vida social como condición necesaria de su conservación; el temor desesperante que produce la inseguridad une a las personas y las identifica mediante el *parentesco*, siendo esta la primera organización social denominada *gerontocracia*, cuyo gobierno era representado por los más ancianos. En ninguna etapa de la vida de la humanidad, el hombre ha vivido aislado de los demás hombres. La sociedad no sólo le es conveniente sino indispensable

El individuo tiene a través de su existencia diversas finalidades que cumplir; desde la conservación de su propia vida hasta la realización de su perfeccionamiento moral; son muchos los dones que el hombre primitivo o su tribu, espera de los dioses, y terroríficos los daños a los que está expuesto.

1.1. EDAD ANTIGUA

Para los griegos la medicina ya no es un procedimiento mágico o la imposición del tabú, a su vez, las enfermedades ya no son consideradas como resultado de la maligna influencia de seres sobrenaturales, como se creía en la época primitiva. Los griegos fueron objetivando el mal y el sistema médico llegó a fundarse en la observación acumulada sistemáticamente. Sin embargo, en aquella sociedad no se registran instituciones encaminadas a remediar los daños sociales y las eventualidades del ser individual

Las clases serviles, condenadas al trabajo dependiente, empiezan a sentir la angustia de la inseguridad del mañana, sin poder remediarla.

Platón imagina la solución utópica a los males sociales al señalar en su obra *La República*, lo siguiente: *"Un Estado es una integración de quienes tienen necesidades y de quienes aportan los medios para satisfacerlas. Si las necesidades elementales del hombre en la primera sociedad son el alimento, la habitación, el vestido y el calzado, se impondrá entonces la existencia de un agricultor, de un albañil, de un tejedor y de un zapatero. En la cúspide del Estado platónico, los gobernantes serían escogidos de entre quienes demostraran mayores deseos de hacer sólo lo que redundara en bien del país y de no tolerar algo contra sus intereses; deben ser, pues, los mejores de la sociedad, porque mientras los reyes no sean filósofos o los filósofos reyes, nunca concluirán las miserias de las ciudades ni la raza humana será feliz. Los guardianes cuidadosamente seleccionados, serían dueños de provisiones y de una situación que no los distinguiría mucho de los veteranos; y así, acostumbrados a privaciones, comerían y vivirían en común como soldados en el campamento, ya que si poseyeran casas y tierras, o moneda, se convertirían en mayordomos y labradores y, en lugar de ser aliados de los ciudadanos, devendrían en sus enemigos, odiarían y serían odiados, conspirarían y serían atacados, con lo que pasarían su vida entre temores de los de fuera y de los de dentro y habría de llegar la hora de su ruina y la destrucción del Estado"*

Haciendo un análisis de esta teoría, el autor Alberto Briceño Ruiz, comenta *"Esta concepción platónica es en realidad, filosófica y etimológicamente, más socialista que el socialismo moderno, ya que en esta utopía la sociedad es el*

fin último al cual se subordina el individuo. Para Platón y, en general, para todos los utópicos, el principio fundamental del pensamiento es satisfacer las necesidades humanas en la medida que éstas existen y se presentan en su totalidad, contrariamente a lo que impone la realidad objetiva, donde la satisfacción de la necesidad se ve limitada por las posibilidades".¹

En Roma, filósofos como Séneca, solicitaron una regulación más humana de la esclavitud, llevándose a cabo por algunos emperadores como: Claudio, quien prohibió que se abandonara a los esclavos viejos o enfermos; Adriano, quien prohibió matar a los esclavos sin sentencia de un magistrado; Antonio Pío, quien instituyó que los esclavos maltratados por sus amos podían quejarse ante los magistrados².

En el Derecho Romano, el poder autocrático del pater familiae sobre la persona y bienes de sus hijos fue decreciendo, a la vez que se instituyeron ciertos derechos como son: prohibida la venta de los hijos, salvo en caso de extrema miseria (Caracalla); castigo a los abusos del derecho del padre para matar a los hijos (Adriano), abolición a la facultad del progenitor para obligar a su hijo, o hija, adulto a divorciarse de su esposa, o marido, con quien habían vivido en matrimonio sine manu (Antonio Pío y Marco Aurelio); se concedió a los soldados que estaban bajo la patria potestad el derecho de usar con independencia la propiedad que hubieran adquirido durante su servicio en el ejército (Augusto)

¹ BRICEÑO Ruiz, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Ed. Harla, México 1987, pag. 46 y siguientes

² MARGADANT S, Guillermo F, Derecho Romano, 19ª ed Editorial Esfinge México 1993, pag. 122 y 169.

Surgieron instituciones que de manera directa o indirecta, organizaron en Roma la ayuda a los asociados, una acción sistemática con objeto de mitigar los efectos de la inseguridad social. Se distribuye al pueblo en organizaciones por artes y oficios a fin de crear un interés profesional de solidaridad colectiva y religiosa frente a las facciones políticas, aparecen los colegios propiamente dichos en la época de Servio Tulio, pero en el siglo I a.C., en los años 67 a 64, la Ley Julia abolía a los Colegios; más tarde Julio Cesar los restauraría, en el año 59, para volver finalmente a suprimirlos. Mommsem califica a los colegios como sociedades de socorros mutuos, cuyo propósito era la práctica de la caridad. Una nueva moral trascendente y religiosa, impulsa a la solidaridad humana, lo que obliga a proporcionar alimento y enterrar a los muertos pobres, proteger a los indigentes y huérfanos y auxiliar a los ancianos

1 2 EDAD MEDIA

El descenso en la influencia política de Roma en el Occidente no implicó la total desaparición de las formas de civilización romana, sino solamente su gradual empobrecimiento, que hubiera terminado en desaparición absoluta de no mediar la posterior hegemonía de la Iglesia católica. El feudalismo fracasa como sistema de protección general, debido a los malos usos, la codicia y los abusos de poder de los señores feudales, que fueron haciéndose cada vez más asfixiantes. Iglesia, obispos y párrocos, conventos y monasterios, crearon establecimientos para socorrer las necesidades humanas, la ayuda al prójimo, concretamente al necesitado y al desvalido, se materializa en el ejercicio de la caridad, sentimiento que es *"emanado de una concepción y norma moral de tipo religioso, trascendente, desinteresada en lo terrenal y merecedora de una recompensa celestial. Es tal virtud la que mueve el amor al prójimo y el anhelo de recompensa en la otra vida, quien*

*recibe el beneficio, el asistido o socorrido, es conceptualmente un favorecido y nunca puede presentarse como el sujeto activo de un derecho, como acontece en el Seguro Social*³.

En ciudades de origen germano se crearon asociaciones de defensa y asistencia, denominadas guildas, estas eran organizaciones que se extendieron en Alemania, Dinamarca e Inglaterra, y cuyas normas típicas eran: la asistencia mutua en caso de enfermedad, la solidaridad defensiva de los cofrades ante agresiones, así como las comidas en común con participación de los pobres. Las cofradías de artesanos tuvieron su origen en Italia, en las organizaciones religiosas que fueron conocidas con el nombre de Scholae, que no eran otra cosa que agrupaciones de hombres dedicados a la misma actividad e identificados en el deseo de practicar colectivamente el culto. En el año 1271, las corporaciones de artesanos entregaban a los socios pobres y enfermos parte de sus rentas en forma de subsidios, apareciendo también las cofradías en los reinos cristianos hispánicos de la reconquista.

Se considera, que el gremio de la Edad Media surgió por la influencia de los collegiae romanos y de la guilda germánica. En España se encuentra fundada y comprobada la existencia de las cofradías y de los gremios. De la unión de la cofradía con el oficio nace la cofradía gremial, y es precisamente en las cofradías gremiales donde surge, como vínculo comunitario, el espíritu e interés profesional. El gremio es la corporación de artesanos, el oficio unido y reglamentado.

³ BRICEÑO Ruiz, Alberto. Ob. Cit. Pag. 3

Es en esta época cuando surgen las llamadas órdenes mendicantes, como son las fundadas por San Francisco de Asís y San Benito, a quienes se les revelaron las palabras del Evangelio: *"Id y predicad que el reino de los cielos se está acercando. Curad a los enfermos, resucitad a los muertos, limpiad a los leprosos y echad a los demonios, hacedlo de gracia, como de gracia lo habéis recibido. No llevéis oro, ni plata, ni cobre en los bolsillos. Ni dos túnicas, ni zapatos, ni calzado. Pedid y se os dará"*. Por lo anterior, surge en los Franciscanos el sentimiento de benevolencia y amor, no esperan, buscan al pobre, a quien consideran su hermano, averiguan donde hay un enfermo para acudir en su socorro y cuidarlo; donde habite la desgracia, para ofrecer el consuelo; conviven con los miserables, les brindan consejos y la ayuda que les hace falta

El establecimiento de seguros privados es el resultado de la presencia creciente de los riesgos; la primera forma de seguros que aparece es el Seguro Marítimo, derivándose de él las demás aplicaciones. En 1309, aparece por primera vez la palabra *aseguramentum*, en un decreto emitido por el Dux de Génova, asimismo en el archivo de Génova se conservan contratos que dan idea del desarrollo del seguro marítimo. La primera norma jurídica estricta, obligatoria, que regula cabalmente los riesgos, aparece en los capítulos de las Cortes de Tortosa en 1412, convocados por el rey Fernando, en los cuales se establece minuciosa y regularmente el seguro contra la huida de esclavos; este fue el primer seguro a prima fija que se aplicara inmediatamente al seguro de mar. En 1435, los magistrados de Barcelona emiten un edicto donde se precisa y regula el seguro de mar, dicho edicto recogía los usos y costumbres más antiguos de normas del seguro en aquel puerto; es de recordarse que la forma de seguro regulada en este edicto, es de prima fija. Sobre esta materia puede citarse también las Ordenanzas emitidas por el Gran Consejo de Venecia en 1468. los

Estatutos de Florencia de 1522, en los que figuraban formularios para la redacción de pólizas y los de Génova de 1588.

El concepto de riesgo y el aseguramiento contra el mismo, tienen su origen en el seguro marítimo, suprimiendo fundamentalmente el término de desgracia; éste seguro se otorga al perjudicado por una pérdida o necesidad. La técnica de este seguro se aplicará en definitiva al Seguro Social, pero con finalidad y propósitos diferentes.

En 1594, fueron aprobadas las ordenanzas para los seguros marítimos para el Prior y Cónsules y mercaderes de la ciudad de Sevilla, prescribiéndose, para evitar los muchos abusos que se cometían y asegurando algunas personas toda su hacienda, que en adelante, todo seguro sería público y nulo sino cumple con este requisito, esto en contra de los diversos aseguradores que cobran después dos o tres veces el valor de lo que se perdió; el Cuaderno de Alcabalas, dispuesto por los Reyes Católicos en 1491, ley 135, mandaba que los aseguradores no recibieran más de la vigésima parte de la libranza, al llevar estas rentas de un lugar a otro.

En los Países Bajos, en el año de 1594, fueron publicadas unas ordenanzas, en virtud de reclamaciones y quejas debido a la frecuencia y aumento de los siniestros marítimos, buscando poner fin a los fraudes, los cuales eran de un mayor valor con que se hacían los seguros de navíos y mercancías. Entre otras ordenanzas importantes, puede citarse las Ordenanzas Amberes, promulgadas por Felipe II en Bruselas, en las que se nulificaban los contratos de seguros que no cumplieran con las normas establecidas; que los seguros sobre mercaderías serían según costumbre de la Bolsa de Amberes y con arreglo a la póliza, cuyo modelo establecía, que una vez ultimado el contrato,

se prohibía el cambio de ruta, fijando las reglas que habían de seguirse para valorar los efectos del seguro del casco del buque, de los aparejos y de las mercaderías. Las ordenanzas de 1570 dictadas por Felipe II y publicadas por el Duque de Alba, gobernador de los Países Bajos, previó la intervención del Estado en los seguros y se nombró comisario a Diego González de Gante. Estas ordenanzas prohíben todavía el seguro sobre la vida, pero hay indicios de que se practicaba.

1.3. EDAD MODERNA

Ya en el siglo XVI, Tomás Moro escribió la Utopía, sólo que esta teoría no ofrecía soluciones tópicas y fundadas ante la inseguridad social; sin embargo, H. E. Barnes y H. Becker señalan que Moro pudo percibir, angustiosa y dolorosamente, los defectos cada vez más grandes de la sociedad; por ejemplo, el aumento de la miseria, al mismo tiempo que se producía un cambio en las condiciones económicas, ya que las industrias de tejidos de lana se habían desarrollado de modo extraordinario; los que vivían del trabajo agrícola quedaron sin ocupación y sin pan, la vida vagabunda y la miseria constituyeron el destino de los campesinos desposeídos en los siglos XV y XVI. La asistencia social en Inglaterra se volvió tan necesaria y apremiante como puede apreciarse por los sombríos reflejos de la obra de Tomás Moro. El gobierno Inglés hubo de asumir las funciones que hasta la fecha habían sido cumplidas por las instituciones de caridad. En 1531 Enrique VIII promulgó un Estatuto especial donde disponía que alcaldes, jueces y otros funcionarios locales practicasen una búsqueda e investigación de indigentes, de personas ancianas o incapaces para el trabajo, quienes debían subsistir mediante la limosna.

Los gremios, guildas y cofradías van decayendo al convertirse, a partir del siglo XVI, en corporaciones cerradas, privilegiadas, que ponen trabas al extraño a las familias tradicionalmente vinculadas al arte y a las organizaciones gremiales. Asimismo, se acusa a las organizaciones de oficios de ser ligas y monopolios encaminados a subir los precios. Ello suscita una reacción que, si no justifica, al menos explica, o bien, sirve de pretexto para adoptar medidas para la abolición de los gremios y cofradías; las cortes de Castilla, Aragón y Navarra piden a Carlos I su supresión; como respuesta a lo anterior Carlos I publicó una pragmática donde suprime las cofradías gremiales, sin embargo, estas no llegaron a desaparecer del todo, se fueron transformando dejando más o menos cumplidamente sus actividades de regulación del oficio, dedicándose a finalidades religiosas y de mutualidad.

Con la Real Cédula de 1511, nacieron las ordenanzas de Bilbao, que regirían a toda España, incluyendo a los mercaderes de la Villa de Bilbao, hasta la publicación del Código de Comercio de 1829 *“Estas ordenanzas regulan los seguros, dando la definición del contrato tal y como es conocida en la actualidad, se tipifican las pólizas con dos formularios, uno para mercaderías y otro para los navíos; se autoriza y reglamenta, por primera vez, el reaseguro, entendiéndose por tal la operación que actualmente se denomina seguro subsidiario, se crean normas para la prescripción de las acciones derivadas de la póliza y, finalmente, se autoriza el seguro para navegantes y viajeros, en caso de ser cautivos, sin derecho para los sucesores de cobrar en caso de fallecimiento. Continuaba prohibido el seguro de vida, pero era latente la necesidad de su existencia, abriendo paso para la creación de montepíos (establecimientos de socorros mutuos públicos o privados) que otorgaran pensiones de supervivencia. Crece el miedo y la angustia de los hombres ante la muerte, y el afán de perpetuarse*

en los hijos se vuelve trascendente. Así, el seguro se institucionaliza finalmente en Inglaterra a finales del siglo XVIII⁴.

El poder de la Iglesia resulta sumamente trascendente para comprender los factores políticos, sociales y económicos que dieron paso al Estado Moderno; durante el medioevo la Iglesia conserva la estructura del Imperio Romano, llegando al extremo de que la Iglesia y el Estado coincidieran hasta confundirse. El emperador Constantino el Grande era, de acuerdo con el Derecho Romano, Pontífice máximo y promotor del Concilio de Nicea. La influencia señorial limita el poder del rey, éste es el origen de la Carta Magna en Inglaterra y de los agravios contra el fuero de Aragón que, aun suscitados por interés y privilegios nobiliarios, constituyen, como otras instituciones, el antecedente de las modernas libertades. El concepto ideal del Estado en la Edad Media se encuentra en la Teoría del Sacro Imperio, en donde el Estado perfecto fue un noble sueño, dividido en dos etapas, una en lo temporal y la otra en lo espiritual, ambas teniendo como fin la conservación de la paz y la ordenación de la conducta de los cristianos, con todos los elementos del Imperio Romano como bases históricas. Importante fue la distinción que sobre la materia hizo Dante Alighieri, señalando que las dos finalidades esenciales del hombre son la felicidad en la tierra y la vida bienaventurada en el cielo. Con base en esta distinción, afirma la independencia de ambas potestades que pueden llegar a obtener los dos bienes fundamentales, reconoce la necesidad de dos coexistentes monarquías universales: una para todos los hombres como miembros de la sociedad terrenal y otra como almas destinadas a formar parte de la sociedad ultraterrestre y eterna. Ni el Emperador deriva su autoridad del Papa, ni el Papa está sujeto al Emperador.

⁴ BAEZ Martínez Roberto Derecho de la Seguridad Social. Ed. Trillas México, 1991, pag. 22

Dante separa la tierra del cielo, la vida política de la religiosa; el deseo de paz, necesaria a la vida, del anhelo de solución, necesario también después de la muerte; el reino de la justicia y el reino de la caridad; el camino de los seres vivientes y el triunfo de los inmortales.

Más tarde la Iglesia se aparta de estas funciones sociales, que pasan a ser funciones de gobierno, para que el Estado llegara a ser una institución al servicio de la utilidad común, buscando crear un bienestar para todos. Las cofradías, corporaciones, gremios y fundaciones medievales se conservan, pero los servicios que prestaban forman parte de la nueva función del Estado.

Carlos I y Felipe II en España dictaron leyes sobre mendicidad, las Cortes de Valladolid de 1555 solicitaron al rey que las leyes sobre mendigos crearan en todos los pueblos un Padre de Pobres, encargado de buscar una ocupación remunerada a los que careciesen de ella. A su vez, el Padre Mariana sostiene que la autoridad civil debe intervenir primero en distribuir la riqueza natural; segundo, en la producción de los mantenimientos mediante la labor del suelo y, tercero, en la subsistencia de los desvalidos y menesterosos. El Estado debe asistir a los humildes en los casos de riesgo; es propio de la piedad y la justicia amparar a la miseria de los desvalidos y los indigentes, criar a los huérfanos, auxiliar a los necesitados. Estos serán unos de los principales oficios que deberá asumir el Estado.

Cristóbal Pérez de Herrera, destaca la necesidad de proteger a la niñez abandonada mediante su colocación en familia o en asilos; la reforma de las mujeres vagabundas y delincuentes; la invalidez de los militares con un sistema de pensiones a cargo del Estado. Cada necesidad demanda su alivio; todo problema impera para tener solución. Propone se funde en Madrid una casa en donde acudan y se reciban a todos lo inútiles y estropeados en la guerra, o que por vejez no puedan estar en el servicio.

El Estado liberal, cuya doctrina y estructura correspondientes se desarrollan a finales del siglo XVIII, tras del ensayo del totalitarismo, toma aliento en los esquemas de Juan Jacobo Rousseau (*Contrato Social*) y Montesquieu (*El Espíritu de las Leyes*) Rousseau parte del supuesto del hombre en estado de naturaleza, de su indescriptible felicidad al vivir libre y sin apremio en el seno de la naturaleza. Considera que el hombre libre es dichoso plenamente. que la civilización, la vida en común y la sumisión al Estado constituyen la infelicidad y la corrupción.

Montesquieu estima que la autoridad tiende al abuso, cuando se encuentra en una sola mano, ésta se excede fatalmente. Para que el poder no sea abusivo, hay que dividir la autoridad en distintas funciones, relacionadas de tal manera que puedan compensarse y limitarse mediante un claro y particular equilibrio Parte de los principios de la física aplicados a la sociedad, señalando: *"El equilibrio no se logra en el medio de una gráfica o de un círculo –que necesariamente supondría fuerzas de idéntica magnitud- sino en el punto en que la individual, recíproca y contraria presión deja de mover los elementos y provoca un estado de aparente quietud La calma no es, empero, producto de la inacción o pasividad; resulta al contrario, de la presión constante y permanente de fuerzas divergentes"*

El autor Alberto Briceño señala que estas doctrinas unidas, la del pacto social y la del equilibrio de los poderes, dan el espíritu y el mecanismo del Estado liberal y democrático.

Angel Guillermo Ruiz Moreno señala que *“el resultado que traen consigo los abusos del poder y el doctrinarismo individualista y liberal de la Ilustración fue la inspiración de las Declaraciones de los derechos del hombre y del ciudadano”*, añadiendo que *“la seguridad social es un derecho inalienable de la humanidad”*⁶, siendo el pronunciamiento solemne de la independencia de los Estados Unidos de América (1776) y el de la Revolución Francesa en 1789. La libertad, reconocida en las Tablas de derechos, tiene como complemento y secuela ideal a la igualdad, bajo la inspiración moral de la fraternidad. La doctrina contenida en las declaraciones de derechos es una base dogmática de todas las constituciones modernas, desde la de Estados Unidos de América y la francesa, hasta la Española de 1812. División y equilibrio de poderes, la organización del Estado, todo calculado para que no se pudieran vulnerar los derechos individuales sagrados, inalienables e imprescriptibles. Las funciones del Estado deben ser, dentro de esta concepción –y aún frente a los débiles–, de abstracción directa; es decir, son los mismos integrantes de la sociedad quienes, individualmente, deben prever de manera lógica la posibilidad de las causas contingentes

Emilio Castelar, en las Cortes Constituyentes de la Revolución de septiembre de 1869, expresó este apotegma *“La libertad es para los vencidos, el poderoso y el imperante no necesitan de la libertad, la tienen por su propio poder y para sí, fundadamente pueden administrarla; la libertad es una*

garantía del súbdito, del débil, del desigual e inferior, tanto en lo político como en lo contractual”.

En el juego de voluntades es más poderoso el patrón o la empresa, ya que determina a su arbitrio las condiciones que ofrece al desocupado para que éste las acepte o, en su caso, las rechace, y todavía en el supuesto más normal de apremio y urgencia económicos, imponerlas al que solicita por necesidad. En este acontecimiento, lamentablemente frecuente, no existe igualdad entre los contratantes, ya que no aparece la libertad contractual necesaria que se supone y previene en el derecho privado. En este ambiente se organizan, regulan y favorecen las cajas de pensiones y los seguros privados, por cuyo medio los individuos ponen en práctica su propia previsión. Al tiempo que va creando servicios de beneficencia –asilos, hospitales, manicomios, hospicios–, el Estado impone medidas de higiene industrial, de prevención de accidentes; limita las jornadas de trabajo y prohíbe las actividades peligrosas, así como el trabajo por razón de edad

A finales del siglo XVII se organizan, regulan y favorecen las cajas de pensiones y los seguros privados, por medio de los cuales los individuos pueden poner en práctica su propia previsión, directamente o a través de instituciones privadas. En 1771, fue organizado en Londres el famoso organismo de Lloyd’s, fundación promovida mediante suscripción de un grupo de aseguradores, corredores o comerciantes. Una ley emitida en 1871 reconocía a Lloyd’s personalidad jurídica como corporación, ésta no es propiamente una sociedad de seguros sino de aseguradores, cuyos miembros son individuos responsables ilimitadamente o sociedades afiliadas. Se trata de una especie de bolsa, en donde el comité administra los intereses

¹ RUIZ Moreno, Angel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Ed Porrúa. México 1997. pag. 43 y siguientes

comunes de sus afiliados, aseguradores o no. Esta corporación recoge las fianzas para garantía de los asegurados en caso de insolvencia del asegurador y, por otra parte, cumple las funciones de las empresas de seguros, especialmente en lo que respecta a información y preparación técnica.

Los seguros individuales de vida o de incapacidad constituyen un ahorro para los asegurados y representan un pasivo a largo plazo para la aseguradora, este seguro tiene una fuente diversa del de daños; no es el consumidor en general quien lo paga sino el mismo individuo que prevé el riesgo y se asegura por medio de un esfuerzo o sacrificio personal que le permite un ahorro, representando un diferimiento a la capacidad individual de consumo en provecho propio, al llegar la invalidez o en un provecho de sus beneficiarios en caso de muerte. El propio seguro de vida, con capitales pagaderos o la muerte del asegurado comenzó en el año de 1762, organizado por la "Equitable Society for Assurance on Lives and Survivorship", por primera vez se fijaron cifras diferenciales según la edad. En 1827, este ejemplo inglés se extendió por el continente europeo gracias al Banco de Seguros de Gotha.

El seguro privado se generaliza, tanto el de daño en las cosas, como a personas; la vida económica y social del mundo sufre una honda transformación que se refleja en los movimientos sociales de 1848, en los adelantos del socialismo como fuerza política o en la llamada revolución industrial. Simboliza los juicios de la nueva era, la alianza entre el capital industrial y el científico como aconteciera en la época de 1775.

A partir de la segunda mitad del siglo XIX, surge como reacción contra el *liberalismo*, el *socialismo*; con el resquebrajamiento del sistema liberal, así como el crecimiento de las masas obreras, su concentración en las ciudades y en las fábricas, el aumento del consumo y el incremento de la producción, al mismo tiempo que la continua elevación de los gastos públicos como consecuencia de la mayor cantidad de servicios que el Estado y las ciudades han de asumir, la construcción de ferrocarriles, carreteras, la pavimentación de las ciudades, el alumbrado público, el mejoramiento de las condiciones sanitarias y otras muchas erogaciones, encaminan hacia la incontrolable reducción del poder adquisitivo del dinero. El salario real baja y resulta insuficiente para satisfacer las primordiales necesidades del trabajador; por tal motivo, la supuesta previsión no es dable, debido a que en la economía del obrero no queda margen para ello. El sistema fundado en el ahorro individual y en el seguro privado, no actúa para corregir ni para compensar los riesgos de carácter biológico con repercusión económica. La mecánica social que por ilusión se preveía como corrección, no funciona. El desarrollo industrial y la imperiosa necesidad de reducir los costos, en un régimen de libre competencia originan otra causa de inseguridad social: *el desempleo*, como un problema que se presenta con gran frecuencia y afecta a un mayor número de personas. Los trabajadores sin empleo crean una mayor oferta de brazos, en proporción a los salarios. En estas condiciones se produce el fenómeno que designó Lassalle como Ley de Bronce; el trabajo aparece como una mercancía. El socialismo se inicia como pura utopía, se llega primero a la conclusión de que la organización del sistema liberal no es la apropiada, defrauda la esperanza mantenida durante medio siglo de lograr soluciones totales a los problemas humanos.

El problema social es claro: lo que el hombre necesita es satisfacer sus necesidades en la medida en que estas existen, no en la medida en que el

libre juego del proceso económico lo permita. Los postulados de la justicia social se encaminan hacia dos soluciones diferentes: una, por la transformación total de la sociedad, haciendo desaparecer las clases sociales, la propiedad y la libertad individuales; y la otra, manteniendo esta libertad individual junto con las estructuras generales y otorgando a la función reguladora del Estado un contenido de justicia social encaminado a limitar el libre juego de las fuerzas económicas. Con la primera solución estamos en presencia del socialismo ortodoxo que se convertirá después en comunismo. La segunda solución conserva la libertad individual, protege la igualdad y afirma el concepto occidental del Estado al servicio del hombre, como medio y no como fin en sí mismo.

El tercer elemento activo lo conforma la masa obrera militante, que trata de satisfacer sus necesidades mediante aumentos de salario, mejoramiento de las condiciones de trabajo y la implantación de la previsión: se inicia el movimiento a fin de establecer jornadas que no agoten al obrero, remuneradas con salario suficiente y prestaciones sociales que impliquen responsabilidad patronal en caso de inutilización total o parcial por accidentes, enfermedad o edad del trabajador. Los sindicatos se proponen lograr contratos de trabajo con condiciones aplicables a toda empresa.

Carlos Marx, escribió en 1867 su obra más importante, *El Capital*. Los escritores Barnes y Becker realizan el siguiente resumen del pensamiento de Marx: 1) Debía a Hegel su sistema dialéctico y su fe en la actividad estatal; 2) fue probablemente en los escritos de Lorenz Von Stein donde encontró por primera vez noticias generales sobre el socialismo y el comunismo en Francia y en otros países; 3) su materialismo histórico lo tomo, por una parte, de Feuerbach y, por la otra, de Heeren, 4) la teoría, del valor del trabajo deriva de Ricardo, Rodbertus y de los socialistas

ricardianos; 5) encontró la doctrina de la plusvalía en los escritos de Thompson; 6) la noción de lucha de clases y la necesidad de un alzamiento proletario, habían sido subrayados en las obras de Louis Blanc, Proudhon y Weitling; 7) Marx recibió de Sismondi la convicción de que los capitalistas irían debilitándose por la progresiva concentración de la riqueza en manos de unos pocos; 8) sus ideas acerca de la "Primitiva sociedad sin clases" derivan al parecer de su herencia, del *mishpat* hebreo y de ciertas teorías de los "derechos naturales"; 9) puede haber derivado de Rodbertus la tesis de que las crisis recurrentes constituyen un aspecto necesario de la vida económica bajo el capitalismo; 10) su fe en una futura edad de oro, de carácter cuasimesiánico, pudo haber derivado de sus lecturas del Antiguo Testamento, y 11) por último, sus nociones de la táctica revolucionaria derivan en parte de Danton y otros líderes jacobinos de la Revolución Francesa.

En 1848, Carlos Marx redactó, con la ayuda de Engels, el *Manifiesto Comunista*, para la Liga Alemana. En 1864 se reunió en Londres, en Saint Martín Hall, una asamblea de socialistas presidida por el profesor Edward Spencer Beesley, a la que concurren Eccarius y Marx en representación de los trabajadores alemanes. Ahí nació la Primera Internacional. Posteriormente, en el Congreso de Ginebra en 1866, fueron aprobados los estatutos y la afirmación de principios. Esta organización internacional se rompió, se escindieron violentamente los anarquistas dirigidos por Miguel Bakunin, gran adversario de Marx.

En Alemania, la mayor posibilidad y frecuencia de accidentes son producidos por máquinas movidas por fuerzas físicas (las de vapor en primer término, y más tarde las de electricidad y de motores de combustión interna), las cuales constituyen un factor permanente de siniestros, causantes desde una

imposibilidad transitoria, incapacidad permanente para laborar, hasta la muerte del trabajador. La debilidad del asalariado para sufragar sus necesidades se presenta más clara y objetiva. La similitud de labores y la igualdad de trabajo, con el interés común de luchar para el remedio de los males que los amenazan actúan en la mente y en la voluntad de los trabajadores de forma parecida a lo que sucediera en la época corporativa en la que surgieran los gremios, iniciándose la formación de sindicatos que representan, frente al empresario, las aspiraciones de los asalariados.

Las primeras leyes que crean y regulan un auténtico Seguro Social son promulgadas por el llamado Canciller de Hierro, Otto Von Bismarck, quien expresó: *"Por caro que parezca el seguro social, resulta menos gravoso que los riesgos de una revolución"*. Comenta el autor Angel Guillermo Ruiz Moreno⁶ lo siguiente: *"de esa manera valoraba al instrumento básico de la seguridad social la figura señera de la política concebida en Alemania a fines del siglo XIX, quien en el año de 1889 concibiera el primer código de seguridad social que hubo en el mundo."* Las leyes consiguieron mínimas garantías para el trabajador, primero en los ordenamientos civiles y lentamente en normas autónomas, en las que el patrón mantuvo la primacía y posibilidad de limitar y condicionar el derecho

Todos los factores negativos fueron conjuntándose en los países industrializados. El socialismo aprovechó los defectos para dar la pelea, se proponía cambiar a los detentadores del poder y sustituirlos por los proletarios; cosa que constituye un gran error, ya que los débiles nunca pueden ser poderosos, por temor e ignorancia en el empleo de su fuerza. Ante la aparente fuerza del socialismo, el poder público lo condenó

⁶ RUIZ Moreno, Angel Guillermo. Las Afore, el nuevo sistema de ahorro y pensiones. Ed. Porrúa México 1997, pag 1 y siguientes

enérgicamente y la Iglesia católica lanzó su encíclica *Rerum Novarum*; pero todo intento destinado a frenar este movimiento estaba condenado de antemano al fracaso.

En 1878, después de dos atentados frustrados contra la vida del viejo Káiser Guillermo I, unificador de Alemania, Bismarck concibe un plan para ahogar el poderoso movimiento socialista, mediante una legislación de emergencia: la ley contra las tendencias social-democracia, consideradas peligrosas para la comunidad. Bismarck, asistido y aconsejado por los economistas Adolfo Wagner y Schafle, comprende la trascendencia de los seguros sociales como instrumento político para atraer a las clases económicamente débiles, unirlos en torno al Estado y, en definitiva robustecer la autoridad de éste para contrarrestar, mediante la implantación de los seguros sociales, la acción de los riesgos a que con mayor frecuencia estaban expuestos los obreros y sus familias

Bismarck justificaba la creación del Seguro Social en 1881, cuando sostenía: *"El Estado que puede reunir más dinero fácilmente debe ser el que tome el asunto en sus manos. No como limosna, sino como derecho a recibir ayuda, cuando las fuerzas se agoten, y a pesar de la mejor voluntad, no se pueda trabajar más... Este asunto acabará por imponerse, tiene porvenir . : todo aquel que vuelva a patrocinar estas ideas, tomará el timón de la nave (la del Estado). El que tiene pensión para su vejez está mucho más contento y es mucho más fácil de tratar Aunque se precisase mucho dinero para conseguir el contento de los desheredados, no será nunca demasiado caro: sería, por el contrario, una buena colocación de dinero. pues con ello evitaríamos una revolución que consumiría cantidades muy superiores"*

La primera ley de un auténtico Seguro Social fue la del seguro obligatorio de enfermedades, establecida el 13 de junio de 1883; la segunda, el 6 de julio de 1884, sobre el seguro de accidentes de los obreros y empleados de las empresas industriales; y otra más el 22 de junio de 1889, con el seguro obligatorio de invalidez y vejez. En 1900, los seguros sociales se enfocan con mayor amplitud y se procede a la unificación del de accidentes, que en 1905 se extiende a tres aspectos: accidentes, enfermedad e invalidez.

No obstante, esta tendencia no se completa sino hasta 1911, con la promulgación del *Código Federal de Seguros Sociales* y la *Ley de Seguros de Empleados Particulares*. El sistema de seguros de Bismarck, que abarcaba salud, vejez, enfermedades y accidentes tenía la deficiencia de no incluir la previsión del desempleo, impuesto en Inglaterra desde 1911 e incorporado en Alemania hasta 1926, donde fracasó debido al desempleo.

El artículo 161, del Título V de la *Constitución de Weimar* de 1918, declaraba: *"El Reich creará un amplio sistema de seguros para poder, con el concurso de los interesados, atender a la conservación de la salud y de la capacidad para el trabajo, a la protección de la maternidad y a la previsión de las consecuencias económicas de la vejez, de la enfermedad y de las vicisitudes de la vida"*.

Al decir de Alberto Briceño Ruiz, de esta constitución se derivan los principios aplicables a los seguros sociales, a saber: 1) Competencia federal; 2) seguros contra todos los riesgos de vida en el trabajo; 3) predominio de las prestaciones preventivas y 4) intervención de los asegurados en la administración de los seguros

Los seguros sociales alemanes estaban integrados por las siguientes ramas:

1) seguro obligatorio de accidentes y enfermedades profesionales; 2) enfermedad y maternidad; 3) Seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte, el cual a su vez se dividía en: a) Seguro de los obreros, b) Seguros de los empleados y c) Seguro de los mineros y 4) seguro contra el paro involuntario.

En Inglaterra, las ideas de David Lloyd George y de Winston Spencer Churchill iniciaron el camino para la instauración de los seguros sociales con base en los principios del seguro privado del siglo XIX, anticipándose a las reivindicaciones que pudieran imponer los socialistas revolucionarios

Lloyd George señaló en 1906: *"No quiero decir que la riqueza de este país, hubiera de distribuirse igual entre todos sus habitantes, lo que afirmo es que la ley, al proteger a algunos hombres en el disfrute de sus inmensas propiedades, debe procurar que quienes producen la riqueza, sean protegidos con su familia, en lo precario de su situación. Actualmente no pueden adquirir los artículos de primera necesidad para la vida, a causa de circunstancias ajenas a su alcance. Pero esto tampoco significa que las personas con menos recursos, hubieran de acogerse a la lamentable y humillante condición de pobres, oficialmente considerados. Simplemente que la riqueza esparcida por este país debería, como condición previa para el disfrute de sus poseedores, contribuir a la subsistencia honorable de quienes estén en imposibilidad para mantenerse por sí mismos"* Churchill expresaba el 11 de octubre del mismo año: *"ningún proyecto de sociedad puede considerarse completo sino comprende entre sus finalidades la organización colectiva y el incentivo individual. Toda la tendencia de la civilización se dirige, empero, a la multiplicación de las funciones colectivas de la sociedad"*

Las siempre crecientes complicaciones de la civilización crean para nosotros nuevos servicios que han de ser emprendidos por el Estado y significan la expansión de los servicios existentes". En los años de 1893 a 1899 se nombraron diversas comisiones encargadas de estudiar el problema de los ancianos pobres, entre las probables soluciones se habló del ahorro personal, establecimiento de sociedades de socorros mutuos y de beneficencias, hasta llegar a la idea de instaurar un sistema de pensiones. Se expidieron normas legales de previsión y seguro social destinadas a proteger el derecho al trabajo y la tutela de los trabajadores, como son:

1907. Ley sobre Educación, Inspección Médica, Cuidado de la Salud y Condición Física de los Menores, en escuelas públicas elementales.

1908 Ley de Pensiones para la Vejez, que condicionaba sus prestaciones a los ingresos y propiedades del solicitante y Ley Reguladora del Trabajo en las Minas de Carbón, con una jornada de 8 horas

1909. Ley de Bolsas de Trabajo, con un sistema contra el paro forzoso; Ley de Proyectos de Ciudades, para proporcionar casas baratas a los obreros y Ley de Juntas de Trabajadores.

1911. Primera Legislación sobre Seguros Sociales, con intervención de Lloyd y Churchill Lloyd estaba interesado en el seguro de enfermedad, habiéndose inspirado en Alemania Churchill, ministro de comercio, conjuntamente con el secretario permanente del ministro, Hubert Llevellyng Smith y William Beveridge, proyectaron la Ley de 1911. Esta disposición se limitaba a cubrir las enfermedades de invalidez, ya que el seguro de vejez, viudez y orfandad no aparecen sino hasta 1925.

Ya en los Estados Unidos de América, surgen los servicios de salud pública, hospitalarios y laboratorios, actividades médicas, cuarentena y los seguros sociales y la asistencia pública.

En la Ley de Seguridad Social de 1935, con aplicación de 1939, el congreso y el presidente tomaron en cuenta primordialmente los riesgos continuos de la inseguridad a la que por lo general se enfrentan las familias estadounidenses año tras año. Los primeros once años de administración de Ley de Seguridad Social mostraron la justicia de sus objetivos, la factibilidad de atacar la inseguridad social por medio del seguro social y la asistencia pública, y la aceptación general de estas formas de ayudar a mantener la independencia económica de las familias en los Estados Unidos. La experiencia de las actuales operaciones puso de manifiesto la necesidad y viabilidad de fortalecer y extender el programa acompañándolo de otras medidas tendientes a promover el bienestar de las familias y la Nación

En el mensaje que el presidente Franklin D. Roosevelt ofreció al Congreso de los Estados Unidos de América el 6 de enero de 1941, tras advertir que jamás se había visto tan seriamente amenazada la seguridad del país, proclamó que la economía social de su país reclamaba una mejoría inmediata que permitiera amparar a un mayor número de ciudadanos por medio de pensiones de vejez y seguros contra la desocupación; ampliar oportunidades para obtener asistencia médica adecuada e idear un sistema más apropiado mediante el cual las personas pudieran disfrutar de una ocupación adecuadamente remunerada. Concluyó consagrando las cuatro libertades esenciales del ser humano: libertad para adorar a Dios a la manera propia, en cualquier nación; libertad para subsistir —lo cual implica

arreglos económicos que aseguren una vida saludable y libertad para vivir sin temor, mediante una reducción mundial de armamentos.

1.4. LA SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO.

Con la Revolución Mexicana de 1910, se logro que se crearan leyes que garantizaran el disfrute de derechos mínimos para los mexicanos. No obstante, el presidente Venustiano Carranza heredó los defectos y vicios de los gobiernos anteriores; él mismo había sido jefe político porfiriano. Sin bases para crecer económicamente, estas leyes quedaban como simples normas declarativas, carentes de aplicación inmediata.

Los autores Miranda Valenzuela y Noriega Granados indican que: *“la implantación de la Seguridad Social en México se ubica dentro de las condiciones política, económica y social que definen las etapas precardenista y cardenista, así como el primer trienio de la administración del presidente Manuel Avila Camacho”* Asimismo, manifiestan que *“los orígenes de la Seguridad Social se relacionan con el desarrollo industrial del país, iniciado a partir del régimen porfirista; en este periodo las relaciones obrero-patronales crearon el clima para su establecimiento”*⁷.

En julio de 1906, en el manifiesto del Partido Liberal Mexicano, Enrique y Ricardo Flores Magón 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; proposición que resulta una trascendente aportación a la historia del Seguro Social

En los años de 1910 a 1917, la clase trabajadora se vio favorecida con la promulgación, en algunos de los estados de la República, de diversas leyes promovidas por la lucha revolucionaria en pro de la conquista de garantías de igualdad y respuestas a la necesidad del pueblo de obtener seguridad física y económica. En 1914 al triunfo de la revolución, se establece el principio de que el Estado debe ser prestador de un servicio social, reconociendo su capacidad y el deber de suplementar la acción económica individual sin menoscabo de la libertad del ciudadano y la obligación de organizar a la sociedad en una estructura que permitiera la protección de los débiles frente al libre juego de las leyes económicas.

En 1916 se convocó al Congreso Constituyente, integrado por diversas personalidades de todos los Estados de la República, con el propósito de actualizar las normas de la Constitución expedida en 1857, cuyos efectos no se habían medido a causa de las luchas internas y las presiones del extranjero

Finalmente, esto queda consignado en la Constitución de 1917, cuyo artículo 123, fracción XXIX indica *“Se considera de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguro de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada estado deberá fomentar la organización de instituciones de esta índole, para difundir e inculcar la previsión popular”*

⁷ MIRANDA Valenzuela, Patricio y NORIEGA Granados, Juan. Entendiendo las Afores. Ed SICCO, México 1997. Pag. 2 y siguientes

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

El 6 de septiembre de 1929 se promulga una reforma a la fracción XXIX del Artículo 123 Constitucional, dando la base jurídica para la creación del Seguro Social con carácter obligatorio, en dicha reforma se estableció lo siguiente: *"Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajador, de enfermedad y accidentes y otros fines análogos"*.

Esta reforma facultó únicamente al Congreso Federal para legislar en materia laboral y, concretamente en lo que se refiere a Seguridad Social, dejó sin efecto las leyes que los estados habían decretado para regular en esta materia

En 1931, bajo la administración del presidente Pascual Ortiz Rubio, se aprobó la expedición de la Ley Federal del Trabajo, en la que se concede carácter oficial al deber de los empresarios de asegurar el porvenir de los asalariados y de sus familiares mediante el pago de indemnizaciones en caso de riesgos profesionales, y se les permite asegurar a sus empleados por su cuenta en instituciones privadas

Después de las múltiples iniciativas, bajo el gobierno del General Manuel Avila Camacho, en enero de 1943 se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley del seguro Social, dando origen al Instituto Mexicano del Seguro Social (en lo sucesivo IMSS) En 1959, se reforma dicha ley y se promulga la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, surgiendo de ella el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (en lo sucesivo ISSSTE).

Desde 1960, la evolución de la Seguridad Social y sus instituciones se ha caracterizado por la consolidación y ampliación de su cobertura, así como por la incorporación de nuevos beneficios y prestaciones. Sin embargo, la necesidad de buscar novedosos mecanismos financieros viables, factibles, y de ser posible empíricamente probados, para afrontar el reto de todo sistema de seguridad social, que es *"contar con la capacidad de respuesta necesaria para atender al creciente número de pensionados, parados o desempleados, en época de retroceso económico; resolviendo los problemas de financiamiento que presenta el IMSS"*, dieron origen en 1996 al establecimiento de un Sistema de Pensiones basado en los Sistemas de Capitalización Individual, instituyendo el Nuevo Sistema de Ahorro para el Retiro de los trabajadores, como respuesta al agotamiento del sistema de reparto que de origen adoptó el Seguro Social.

2. ANALISIS GENERAL DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Los aspectos de la seguridad social y de solidaridad, necesitaron de siglos para configurarse tal y como hoy los conocemos; si el Derecho del Trabajo tuvo como fin regular los factores de la producción desde un aspecto político-social, el Derecho de la Seguridad Social, completó el ámbito proteccionista extendiéndolo del trabajador en la fábrica y la oficina, al hogar de este y su familia, y en cierta medida, a la sociedad en general. La solidaridad, es el principio fundamental, o bien la razón de ser de la seguridad social, aunado a la necesidad de proporcionar al hombre un mínimo de bienestar mediante un trato preferente, distinguido y jurídicamente diferenciado, consistente en brindarle más apoyo a quien más lo necesite.

2.1. DERECHO SOCIAL Y DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Es importante ubicar al Derecho de la Seguridad Social, dentro del amplio campo de la Ciencia Jurídica. Para ello cabe hacer un análisis en primer término del Derecho Social. Es tanta la trascendencia del Derecho Social, que sus principios fundamentales están consagrados en todas las constituciones del mundo, este derecho se inspira no en la idea de igualdad entre las personas sino en el principio de armonía o estabilidad entre las desigualdades sociales. Para Gustavo Radbruck⁸, *"El Derecho Social es el resultado de una nueva concepción del hombre, por el derecho del hombre sujeto a vínculo social, cuya idea central no es la idea de igualdad de las personas, sino la nivelación de las desigualdades existentes entre ellas"*

Puede considerarse al Derecho Social Mexicano como una herencia de las generaciones de las décadas anteriores, emanada de la lucha por la democratización y humanización de los principios económicos en la vida social, siendo un reto ahora para las nuevas generaciones extender la seguridad social a toda la población, ajustando y reforzando los servicios y prestaciones que éste brinda

Diversos tratadistas señalan que el Derecho Social no pertenece ni al Público ni al Privado, sino que forma una rama intermedia entre ambas clases de normas, atendiendo a la naturaleza protectora de sus preceptos; la necesidad de clasificar individualmente al Derecho Social es evidente, pues en realidad no se trata ni de Derecho Público ni de Derecho Privado que aunque como todo derecho regula las conductas y relaciones humanas el Derecho Social responde a una idea del ser humano sujeto a vínculos sociales, en donde ninguno es igual a otro, dejando de ser la igualdad un punto de partida del derecho; así tenemos que *"El Derecho Social está integrado por las normas jurídicas especiales de orden público, destinadas a la protección del hombre colectivo, común o general, en la satisfacción de ciertas necesidades laborales, familiares, habitacionales, económicas, educativas, procesales, agrarias y de salud, así como en las demás en que requiere de salvaguardia, por encontrarse sujeto a vínculos sociales frente a individuos, grupos, entidades o clases con posición de poder, para lograr la nivelación o equilibrio de sus desigualdades a fin de que alcance su plena realización y se logre el bien común"*⁸

⁷ RADBRUCK, Gustavo. Introducción a la Filosofía del Derecho. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1965, Pag 157 y siguientes.

⁸ SANCHEZ León, Gregorio Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Ed Cárdenas, Editor y Distribuidor México 1983, pag 3

Para el Licenciado Angel Guillermo Ruiz Moreno, el Derecho Social: *“es el conjunto de leyes y disposiciones que establecen principios y procedimientos a favor de las personas, grupos y sectores sociales integrados por individuos económicamente débiles para lograr su nivelación con las otras clases de la sociedad, dentro de un orden socialmente justo”*¹⁰.

El Derecho Social es el conjunto de normas jurídicas de orden público; es decir, no permiten la renuncia a los derechos y obligaciones que contienen y brindan protección a los grupos económicamente débiles para lograr un equilibrio efectivo entre diversas clases sociales. Estos preceptos jurídicos tienen como objetivos: satisfacer necesidades colectivas, realizar el bien común o evitar un mal general. El Derecho Social abarca disciplinas como el Derecho Agrario, el Derecho del Trabajo, el Derecho Social Económico, el Derecho de la Seguridad Social y paralelamente el Derecho Procesal Social, ya sea Laboral, Agrario o de la Seguridad Social, entre otros ordenamientos jurídicos de diversa naturaleza, como son Derecho Cultural, Derecho Social Internacional, Derecho de Asistencia Social.

Lo trascendente de los llamados *derechos sociales*, consiste en dar a cada persona, atendiendo a sus particulares condiciones de clase, el trato jurídicamente diferenciado que merecen, tendiente a asegurar a todos y cada uno de los seres que componemos la sociedad el valor supremo del derecho, es decir, *la justicia* y en este caso concreto *la justicia social*; ahora bien, a manera de complemento cabe señalar que para el Doctor Guillermo Floris Margadant, *“justicia es la realización de lo que intuimos como justo, y se manifiesta en la constante, perpetua voluntad de atribuir a cada uno su derecho”* señalando además de lo anterior: *“presupone una igualdad en el tratamiento como ya enseñó la filosofía griega. Más esta igualdad no significa necesariamente que la diosa siega deba dar igual tratamiento a lo*

¹⁰ RUIZ Moreno, Angel Guillermo Ob. Cit. Pág. 14

que en realidad es desigual, sino que permite – y exige- un tratamiento proporcionalmente igual (justicia distributiva de Aristóteles), que sólo entre sujetos de rango e inteligencia semejantes, se convierte en un trato absolutamente igual (justicia conmutativa)¹¹.

El Derecho Procesal Social surge con el fin de garantizar el ejercicio de la protección brindada por el Derecho Social; y con los mismos principios proteccionistas que el derecho sustancial, resultó indispensable crear normas adjetivas investidas de justicia social, muy distantes de los procedimientos ordinarios, alejándose del principio de la igualdad formal de las partes.

El Derecho de la Seguridad Social, como especie del Derecho Social es el conjunto de normas jurídicas de orden público, que pretenden alcanzar la solidaridad social, el bien colectivo e individual, la capacitación y adiestramiento del hombre y el desarrollo de la cultura, para brindar protección a la clase trabajadora, subordinada o independiente, cuando el producto de su trabajo es la fuente fundamental de subsistencia, protegiendo a los trabajadores contra eventualidades que reduzcan o supriman su capacidad laboral, poniendo a cargo de una institución estatal, la prestación del servicio público federal, que se traduce en la asistencia o ayuda mediante el pago de prestaciones, ya sea en dinero o en especie resultados de los derechos establecidos y adecuados a cada caso concreto, a favor de los trabajadores, familiares o beneficiarios, imponiéndose el pago de una contribución a cargo del propio Estado, de los patrones y de los trabajadores asegurados, para la efectiva prestación del servicio

¹¹ Ob. Cit. Pág. 3

De acuerdo con el autor Angel Guillermo Ruiz Moreno, la Seguridad Social consiste entonces, en proporcionar a cada persona, a lo largo de su existencia, los elementos necesarios para conducirla dignamente, dando lugar a que todos accedan a la educación para desempeñar luego un trabajo socialmente útil y productivo, priorizando el aspecto salubridad y la integridad física del ser humano, garantizando también que este tenga ingresos suficientes para cuando por alguna circunstancia ya no pueda trabajar. Con base en estas ideas, el referido autor proporciona el siguiente concepto: *“La Seguridad Social es pues, el instrumento más importante de la política social para liberar a los pueblos de la indigencia, y es legataria de los elementos más positivos de las antiguas beneficencias, corporaciones mutualistas, sociedades gremiales, y de la propia asistencia pública y privada. Todas estas instituciones en las diversas épocas de la historia humana, desearon superar los conflictos y contradicciones de la sociedad, pero se vieron impotentes y doblegados por la magnitud del fenómeno de la inseguridad”* Finalmente este mismo autor establece *“En nuestro país la Seguridad Social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado. Su realización queda al cargo de entidades y dependencias públicas y organismos descentralizados, con arreglo a las leyes emanadas de nuestra Constitución”*¹². No sobra añadir que de acuerdo con la naturaleza propia del Derecho de la Seguridad Social, puede afirmarse que este se encuentra constituido por elementos de diversa índole, es decir, rescata ideas de otras ramas del derecho, así pues el Derecho Administrativo le sirve como marco legal, al ser el IMSS un organismo descentralizado prestador de un servicio público nacional regulado en su existencia conformación y operación por disposiciones legales de naturaleza eminentemente administrativa el Derecho Fiscal se ha

¹² Ob. Cit. Pág. 14

convertido en uno de sus principales sustentos, atendiendo a que las contribuciones con las que se sostiene el servicio, son de índole fiscal, teniendo la institución el atributo legal de ente fiscal autónomo, con funciones de autoridad tributaria, regido por disposiciones de tal naturaleza; el Derecho Laboral le ha aportado diversas instituciones y figuras jurídicas, cuya marcada influencia se aprecia no sólo al ser los trabajadores el grupo de asegurados más importante del régimen obligatorio, sino además en que algunos ramos de seguros, como el de riesgos de trabajo o el de guarderías, están esencialmente vinculados con el Derecho del Trabajo; y a partir de año de 1997, con las reformas realizadas en el Sistema de Pensiones, el Derecho Económico, pues con la creación del seguro de retiro, que forma parte del Sistema de Ahorro para el Retiro, la actividad del IMSS se integró permanente e inevitablemente al programa gubernamental instrumentado por el Gobierno federal, como una política económica del Estado tendiente a incrementar el ahorro interno del país, Derecho Financiero y Derecho Mercantil, a través de la creación de las Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro y sus Sociedades de Inversión, las cuales abundarán en todo el sistema de las finanzas privadas del país. Aunado a lo anterior, otra característica que puede notarse, es en cuanto a que por su propia esencia el Derecho de la Seguridad Social es una disciplina sumamente evolutiva; es decir, su naturaleza y fines se encuentran en constante transformación, y como mencionan diversos estudiosos de esta materia *“La seguridad social será siempre un ideal y una meta a alcanzar”*, por lo que requiere un gran dinamismo para adoptarse y responder siempre a las necesidades humanas, pero estas transformaciones deben estar sujetas a procedimientos investidos de legalidad y bajo una continua vigilancia y revisión. Así pues, actualmente la Seguridad Social Mexicana tuvo que remodelar sus bases estructurales, pero con ese nuevo modelo cabe la duda en cuanto a que si se rompen los principios tradicionales del Derecho de la Seguridad Social que regía desde mediados de siglo, en cuya tendencia de privatizar el sistema de pensiones, es factible y nunca deseado, el fracaso de

no adoptarse las medidas precisas y eficaces en torno a las cuales girará el nuevo sistema.

El Derecho Mexicano de la Seguridad Social, tiene su base constitucional en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone: *“Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.*

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A *Entre los obreros, Jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, y de una manera general, todo contrato de trabajo:*

I

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

B *Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores*

I

XI *La Seguridad Social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:*

- a) *Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.*
- b) *En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.*
- c) *Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para la salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles*
- d) *Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y la proporción que determine la ley*
- e) *Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.*
- f) *Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta "*

Asimismo, el artículo 2º de la nueva Ley del Seguro Social, establece la finalidad a cumplir por la seguridad social, lo que a su vez puede entenderse como una definición jurídica de la misma, a saber *"La seguridad social tiene*

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

Respecto al Derecho Procesal de la Seguridad Social, también llamado por algunos autores “Derecho Asistencial”, existe cierta confusión en relación con los efectos de su clasificación sistemática, en virtud de que esta disciplina es considerada dentro del campo administrativo, toda vez que la actual Ley del Seguro Social, en su artículo 294 señala: *“Cuando los patrones y demás sujetos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios consideren impugnabile algún acto definitivo del Instituto, acudirán en inconformidad, en la forma y términos que establezca el reglamento, ante los Consejos Consultivos Delegacionales, los que resolverán lo procedente*

Las resoluciones, acuerdos o liquidaciones del Instituto que no hubiesen sido impugnados en la forma y términos que señale el reglamento correspondiente, se entenderán consentidos”

Lo anterior da lugar a confundir contiendas administrativas o tributarias promovidas por patrones y contiendas sobre prestaciones de seguridad social iniciadas por asegurados y sus beneficiarios, teniendo dichas controversias naturaleza diferente por lo que es indispensable darles un tratamiento procesal diverso, debido a que las primeras pertenecen al contencioso administrativo y las segundas, al contencioso de la seguridad social

Por otro lado, el artículo 295 de esta ley, otorga jurisdicción a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, para conocer de controversias entre asegurados o sus beneficiarios, por una parte, y el IMSS por la otra al señalar lo siguiente: *"Las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto, sobre las prestaciones que esta ley otorga, podrán tramitarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, debiéndose agotar previamente el recurso de inconformidad que establece el artículo anterior"*. Por lo anterior, cabe señalar que es fundamentalmente necesario establecer la jurisdicción de la Seguridad Social con tribunales netamente sociales, tema que requerirá de un análisis y estudio por separado de la presente investigación

2.2. LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL DERECHO FISCAL

Entre los diversos ingresos que obtiene el Estado, provenientes de los gobernados, se encuentran las contribuciones generadas por motivo de un servicio de seguridad social. Cabe aclarar que el IMSS, es el único organismo descentralizado que tiene el carácter de autoridad y se le debe concebir como parte del Estado, por eso los pagos revisten las categorías de contribución. Aunado a lo anterior, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 24 de noviembre de 1944 se reformó el artículo 135 de la original Ley del Seguro Social, confiriéndole la calidad de fiscal a las aportaciones y dándole al IMSS el carácter de organismo fiscal autónomo brindándole, por tanto, facultades expresas para determinar los créditos a su favor y fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos dándole plena competencia tributaria. Desde entonces, además de ser un organismo descentralizado encargado de proporcionar un servicio público nacional sumó una característica de trascendente significación jurídica, que es la de

convertirse en autoridad fiscal. Las aportaciones de Seguridad Social, también han sido denominadas "contribuciones de origen gremial o profesional". Respecto a la doble personalidad del IMSS, el Lic. Angel Guillermo Ruiz Moreno, comenta lo siguiente: *"Tratemos de explicar ese doble plano o faceta dual de la institución a fin de evitar confusiones: 1) Cuando la institución proporciona las prestaciones en dinero –pensiones, subsidios y ayudas–, o en especie –asistencia médica, hospitalaria, quirúrgica, farmacéutica, prestaciones sociales, servicios de guardería y otras–, mismas que se establecen en la LSS [Ley del Seguro Social], está sin duda ejerciendo las atribuciones que le fueron concedidas por dicho ordenamiento, como organismo descentralizado prestador de un servicio público nacional de seguridad social 2) En cambio, cuando el Instituto actúa como OFA [Organismo Fiscal Autónomo], lo hace investido con la característica de autoridad revisora y liquidadora de índole fiscal, al través de una serie de actividades cuya competencia deriva de su propio marco legal, tales como: vigilar el cabal y oportuno cumplimiento por parte de los patrones y demás sujetos obligados, para con las disposiciones en materia de seguridad social; determinar sobre la existencia de hechos o actos que generen obligaciones al cargo de los sujetos obligados que constituyan créditos a su favor; establecer quién tiene el carácter de obligado en la tributación, precisando las bases para la liquidación; la emisión del crédito, su cobro y percepción, de ser preciso aplicando el procedimiento administrativo de ejecución en base a las reglas que al efecto dispone el Código Fiscal de la Federación (CFF), si ello fuere necesario, así como otras actividades análogas o consecuentes. Aquí actúa el IMSS no como persona moral oficial sino con el carácter de autoridad fiscal autónoma, debiendo forzosamente ceñir su actividad al marco de legalidad constitucional"*¹³

¹³ Ob Cit Pág 14

El Código Fiscal de la Federación vigente, en su artículo 2º, fracción II, comprende un nuevo tipo de ingreso, incluido en anteriores legislaciones pero no definido; son las aportaciones de seguridad social, conceptuadas de la manera siguiente: *“Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionadas por el mismo Estado;”*

En el anterior concepto, quedan comprendidos las cuotas obrero-patronales, los recargos y los capitales constitutivos a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, a los cuales el artículo 287 de la nueva Ley del Seguro Social, da el carácter de Créditos Fiscales al señalar: *“El pago de las cuotas los capitales constitutivos, su actualización y los recargos tienen el carácter de fiscal ”*

El IMSS, como organismo fiscal autónomo, con personalidad jurídica propia, al ser el sujeto activo individualizado del crédito fiscal, en la relación jurídica tributaria de seguridad social, constituye el fisco, ya que es el encargado de ejecutar las leyes tributarias y por lo mismo de determinar la existencia de créditos fiscales, fijar su importe líquido y exigible, percibirlos y cobrarlos en su caso, a través del procedimiento administrativo de ejecución; de acuerdo con los artículos 5º, 251 fracción XII, 287, 288 y 291, principalmente, de la Ley del Seguro Social

Respecto a lo anterior, el autor Gregorio Sánchez León proporciona el concepto de fisco y explica la inclusión del IMSS dentro del mismo al comentar *“Fisco es el conjunto de organismos administrativos, centralizados*

autónomos o no, principalmente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y descentralizados fiscales autónomos con personalidad jurídica propia, encargados de ejecutar las leyes tributarias y por lo mismo de determinar la existencia de los créditos fiscales, fijar su importe líquido y exigible, percibirlos y cobrarlos en su caso, al través del procedimiento administrativo de ejecución. Por tanto, los organismos fiscales autónomos descentralizados, con personalidad jurídica propia, como el IMSS y de acuerdo a la Ley del Seguro Social, vienen a constituir también el fisco, siendo el Instituto por consecuencia, el sujeto activo individualizado del crédito fiscal, y por lo mismo, de la relación jurídica tributaria de seguridad social¹⁴.

Comentando las ideas del tributarista Antonio Jiménez González, el Licenciado Angel Guillermo Ruiz Moreno señala que la diferencia de fondo entre las contribuciones de la Seguridad Social y el resto de los tributos se localiza en la peculiar configuración del hecho generador de la obligación de pago a título de aportación de seguridad social, y que tal hecho se configura de la siguiente manera primeramente, respecto al elemento objetivo o material, al soportar obligaciones en materia de seguridad social y ser sujeto sustituto por el Estado en su cumplimiento o bien ser beneficiario directo de los servicios de seguridad social, y posteriormente, en cuanto al elemento subjetivo, tiene calidad jurídica de contribuyente a título de aportación de seguridad social toda persona que tenga la condición jurídica de sujeto sustituto o de beneficiario. Se encuentran como sujetos pasivos de la relación fiscal de la seguridad social, el trabajador o el patrón (sujeto único) o bien, el patrón, el trabajador y el Estado (varios sujetos) El objeto de la contribución de la seguridad social es el hecho imponible, hecho generador, o también denominado por algunos autores como hipótesis de incidencia, el cual está previsto de manera primordial en la situación de hecho o jurídica,

¹⁴ Ob Cit Pág 30

contemplada en el artículo 12 fracción I de la Ley del Seguro Social, que dice: *“Son sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio:*

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

Lo cual se encuentra gravado por la contribución de la seguridad social, hecho generador que consiste, en la relación laboral que implica subordinación jurídica. Por otro lado, también son objeto de la contribución de la seguridad social, las diferentes formas de trabajo que no implican subordinación jurídica, previstas en los artículos 12 fracciones II y III, 13 y 18 de la misma ley, quedando comprendidas dentro de dicho objeto, tanto la incorporación como la continuación voluntaria al régimen obligatorio, las cuales por ser voluntarias, no transforman o alteran el objeto de la contribución de la seguridad social, porque una vez expresada la voluntad, se da la situación de hecho o jurídica necesaria para que se genere el crédito tributario de seguridad social.

El Código Fiscal de la Federación es, en materia de contribuciones de seguridad social, aplicable supletoriamente a la Ley del Seguro Social, la cual en muchos de sus preceptos remite en forma directa, general y técnica a éste, en tratándose de cuotas obrero-patronales, capitales constitutivos y recargos de seguridad social (artículos 15 fracción V, 16, 40, 277 fracciones II, III y IV. 289, 291, 298, 305). Las anteriores aportaciones, tienen el carácter de contribuciones, y por lo mismo, cuando se determinan, liquidan o cuantifican, constituyen créditos fiscales de conformidad con lo dispuesto

por los artículos 2º fracción II, 4º y 6º párrafos segundo y tercero, del Código Fiscal de la Federación y 287 y 288 de la Ley del Seguro Social.

Es importante mencionar, que existen cuatro clases de contribuciones o aportaciones de seguridad social de carácter fiscal, como son: las cuotas obrero-patronales, las cuotas patronales, los capitales constitutivos y los recargos. Ahora bien, las cuotas obrero-patronales se integran con la cuota que corresponde pagar al patrón y la cuota que corresponde cubrir al obrero, por su parte las cuotas patronales, únicamente tiene obligación de cubrir las el patrón; a manera de ejemplificar lo anterior, cabe mencionar que en cuanto a la situación jurídica de la cuota a cargo del trabajador, es de observarse que en todos los casos, por el pago de ellas, el trabajador tiene derecho a prestaciones en dinero y en especie, con la única condición de que haya transcurrido el plazo de espera que la propia Ley del Seguro Social establece para cada caso, por otro lado, las cuotas patronales, como ya se mencionó son las que corren a cargo únicamente del patrón, como en el caso de la rama del seguro de riesgos de trabajo del régimen obligatorio, y es el patrón quien recibe la prestación que consiste en la cobertura de tales riesgos, quedando por ese hecho relevado de toda responsabilidad patronal al presentarse este tipo de siniestros. Por lo que toca a los capitales constitutivos, el artículo 149 de la nueva Ley del seguro Social, preceptúa que: *“El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al trabajador o a sus familiares derechohabientes, cuando por falta del cumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar su salario real o los cambios que sufriera éste, no pudiera otorgarse las pensiones consignadas en este capítulo o bien dichas prestaciones se vieran disminuidas en su cuantía*

El Instituto a solicitud del interesado, se subrogará en sus derechos y le otorgará las prestaciones que le correspondan. En este caso el patrón está obligado a enterar al Instituto los capitales constitutivos respectivos

Las disposiciones del artículo 79 de esta ley y demás relativas para la integración, determinación y cobro de los capitales constitutivos son aplicables al seguro de invalidez y vida."

Al respecto, los autores Armando Sánchez, Gloria Arellano y Emma Izquierdo, brindan la siguiente definición: *"Podemos definir al capital constitutivo como la cantidad que un patrón debe pagar al IMSS para resarcirlo de todos los gastos y/o pensiones que tiene que erogar para poder otorgarle a un trabajador todas las prestaciones que tuviera derecho de acuerdo con la NLSS, en los casos en que el trabajador no estuviere asegurado ante el IMSS por el patrón, debiendo estarlo, o en aquellos casos en que fue asegurado de modo tal que se disminuyeron los derechos del trabajador, no habiendo recibido por ende, el IMSS, la totalidad o parte de las cuotas que debió haber percibido por el aseguramiento del trabajador al cual le otorga las prestaciones"*¹⁵

Los recargos son accesorios de las contribuciones de seguridad social y por lo mismo también constituyen créditos fiscales, estos están regulados por el artículo 21 del Código Fiscal, que establece *"Cuando no se cubran las contribuciones en la fecha o dentro del plazo fijado por las disposiciones fiscales el monto de las mismas se actualizará desde el mes en que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe, además deberán pagarse recargos en concepto de indemnización al fisco por falta de pago oportuno "*

¹⁵ SANCHEZ Barró, Armando, ARELLANO Bernal, Gloria e IZQUIERDO Ortega, Emma M Estudio e interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social. Ed. STICCO Mexico 1997 Pág 358

2.3. LA OBLIGACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Por disposición legal expresa, la seguridad social mexicana, consiste en un servicio público nacional a cargo originariamente del Estado, siendo éste quien asume la obligación primordial y la responsabilidad final de asegurar el progreso social y el bienestar de la población, estableciendo medidas de desarrollo social como parte de los planes generales de desarrollo, estimulando, coordinando e integrando todos los esfuerzos nacionales hacia ese fin, introduciendo además todos los cambios necesarios en la estructura social. Por lo anterior, la situación cambia no sólo para los trabajadores, sino también para los patrones, que aunque estos se nieguen a reconocerlo, al coadyuvar al sostenimiento de los seguros sociales también reciben un beneficio específico al ser relevados de responsabilidades en los casos de siniestros laborales

2.3.1. ELEMENTOS DE LA OBLIGACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Son sujetos activos de la relación jurídica de seguridad social, las *personas físicas* que son susceptibles de aseguramiento al régimen del Seguro Social, ya sea por incorporación obligatoria o voluntaria, y sus beneficiarios, con el derecho de exigir el cumplimiento de las prestaciones de seguridad social, tanto en especie como en dinero, que concede la ley, a cargo de entidades públicas u organismos descentralizados; es decir, dichos sujetos de aseguramiento en el régimen obligatorio del Seguro Social pueden ser de dos clases como son: a) Los sujetos de aseguramiento obligatorio, son las personas físicas que forzosamente deben quedar inscritas ante el IMSS en el régimen obligatorio del mismo, sujetos respecto de quienes la ley impone una afiliación forzosa aun en contra de su propia voluntad y b) Sujetos de

aseguramiento voluntario, son las personas físicas que para afiliarse en el régimen obligatorio del Seguro Social requieren necesariamente exteriorizar su voluntad para ello, sin lo cual no quedarían afectas a dicho régimen (Artículo 13 de la nueva Ley del seguro Social).

Los sujetos activos capaces de aseguramiento por incorporación obligatoria están determinados en el artículo 12 de la Ley del Seguro Social, que menciona: *“Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:*

I. Las personas que se encuentran vinculadas a otras, de manera permanente o eventual, por una relación de trabajo cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón y aún cuando éste, en virtud de alguna Ley especial, esté exento del pago de impuestos”.

Esta fracción señala como primera y fundamental categoría de sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio a los trabajadores, que son precisamente las personas que se encuentran vinculadas a otras por una relación de trabajo; al efecto la Ley Federal del Trabajo en su artículo 20, establece que: *“Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario”*, y en sus artículos 8º y 10 establece respectivamente lo siguiente: *“Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado*

Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requiendo por cada profesión u oficio”, y que. *“patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores*

Si el trabajador conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de uno o varios trabajadores, el patrón de aquel, lo será también de éstos”

En la parte final de la fracción I del artículo 12 de la Ley del Seguro Social, en comentario se hace referencia al caso de exención de impuestos, eliminando la posibilidad de que algún patrón alegue, para no inscribir a sus trabajadores, que la exención comprende a las contribuciones de seguridad social. Por otro lado, en caso de duda respecto de la existencia o no de la relación de trabajo se deberá aplicar supletoriamente lo establecido en la Ley Federal del Trabajo en lo conducente a la relación individual del trabajo. Por lo que ve a las relaciones colectivas de trabajo, no debe existir duda, puesto que las mismas deben ser siempre laborales, ya que su naturaleza se desprende de los contratos ley o colectivos de trabajo.

La fracción II, del artículo 12 de la Ley del Seguro Social prevé como segunda categoría de sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio a: *“Los miembros de sociedades cooperativas de producción, . Estas sociedades se regulan por la Ley General de Sociedades Cooperativas, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 3 de agosto de 1994, la cual en su artículo 2º señala que: “La sociedad cooperativa es una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios”;* por otro lado, en materia de seguridad social, en el artículo 57, último párrafo dispone: *“Las sociedades cooperativas en general deberán de afiliar obligatoriamente a sus trabajadores, y socios que aporten su trabajo personal, a los sistemas de seguridad social, e instrumentar las medidas de seguridad e higiene en el trabajo, así como de capacitación y adiestramiento, gozando del beneficio expresado en los artículos 116 y 179 de la Ley del Seguro Social”* Lo anterior se complementa con lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley del

Seguro Social, que establece: *“Las sociedades cooperativas de producción serán consideradas como patrones para los efectos de esta ley”*.

Por su parte, la fracción III, del artículo 12, dispone: *“Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta ley”*. Respecto a esta fracción los autores Armando Sánchez, Gloria Arellano y Emma Izquierdo, comentan en su obra lo siguiente: *“el Ejecutivo Federal no ha hecho uso de esa facultad, por lo que todavía no se ha actualizado esta hipótesis. Presumiblemente se irán incorporando al régimen obligatorio del Seguro Social a través de esta facultad grupos homogéneos de personas que sean fácilmente identificables, y que requieran, por sus particulares características, contar con una cobertura de seguridad social más completa que la que prestan los servicios públicos de salud a población abierta”¹⁶*.

El sujeto pasivo de la obligación de la seguridad social se determina de una manera general, en el artículo 3º de la Ley del Seguro Social cuando dice: *“La realización de la seguridad social está a cargo de entidades o dependencias públicas federales o locales y de organismos descentralizados, conforme a lo dispuesto por esta Ley y demás ordenamientos legales sobre la materia”* Respecto a la seguridad social genérica, el sujeto pasivo es señalado por el artículo 5º de la Ley del Seguro Social que menciona *“La organización y administración del Seguro Social, en los términos consignados en esta ley, están a cargo del organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual tiene el carácter de organismo fiscal autónomo, cuando así lo prevea la presente ley”*.

¹⁶ Ob Cit Pag 44

Asimismo, la nueva Ley del Seguro Social prevé una categoría especial de sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio constituida por aquellas personas que la derogada ley contemplaba como sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio y que la actual ya no contempla como tales, personas que para no lesionar sus derechos adquiridos con anterioridad a su entrada en vigor, ésta acepta continuar considerándolos como sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio. Estas personas cotizaban al régimen obligatorio del IMSS al entrar en vigor la nueva ley, entre las que se encuentran:

1. Ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios organizados en grupo solidario, sociedad local o unión de crédito, comprendido en la Ley de Crédito Agrícola (Art. 12-III, de la derogada LSS).
2. Los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados (Art. 13-I de la derogada LSS)
3. Los ejidatarios y comuneros organizados para aprovechamientos forestales, industriales o comerciales o en razón de fideicomisos (Art. 13-III de la derogada LSS).
4. Los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios que, para la explotación de cualquier tipo de recursos, estén sujetos a contratos de asociación, producción, financiamiento y otro género similar a los anteriores (Art. 13-III de la derogada LSS).
5. Los pequeños propietarios con más de 20 hectáreas de riego o su equivalente en otra clase de tierra, aun cuando no estén organizados crediticiamente (Art. 13-IV de la derogada LSS).
6. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios no comprendidos en las fracciones anteriores (Art. 13-V de la derogada LSS);
7. Los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio (Art. 13-VI de la derogada LSS)
8. Los trabajadores domésticos (Art. 13 de la derogada LSS)
9. Los productores de caña de azúcar y sus trabajadores (a que se refiere la derogada Ley que Incorpora al Régimen del Seguro Social Obligatorio a los Productores de Caña de Azúcar y a sus Trabajadores). Todas estas personas quedaron reguladas por el artículo séptimo transitorio de la nueva

Todas estas personas quedaron reguladas por el artículo séptimo transitorio de la nueva Ley del Seguro Social que estipula: *“Los asegurados a que se refieren los artículos 12 fracción III y 13 de la Ley del Seguro Social, que se deroga, y los comprendidos en la Ley que Incorpora al Régimen del Seguro Social Obligatorio a los Productores de Caña de Azúcar y a sus Trabajadores, que también se deroga, conservarán sus derechos adquiridos, esquemas de aseguramiento y bases de cotización. Los asegurados a que se refiere el párrafo anterior, en un plazo no mayor de un año computado a partir de la fecha en que entre en vigor esta Ley, deberán ratificar su voluntad de permanecer en el régimen obligatorio o continuar incorporados voluntariamente a dicho régimen a través del convenio que para tal fin se formalice en el Instituto, de acuerdo a las bases y términos que establece esta Ley”*

La existencia de una relación jurídica, es otro de los elementos de la obligación de seguridad social; es decir, que la obligación queda protegida por el derecho objetivo y sancionada por el poder público, tutelando así a favor del sujeto activo o acreedor la prestación de seguridad social. Primero, por cumplimiento voluntario por parte de la entidad que debe otorgarla; segundo, en el supuesto de que falte ese cumplimiento, se tiene la acción procesal que se puede ejercitar ante el órgano jurisdiccional para obtener la prestación social objeto de la obligación. (Artículo 295 de la Ley del seguro Social).

La obligación de seguridad social sólo tiene su fuente en la ley, independientemente de que la incorporación del sujeto activo al régimen de seguridad social, haya sido voluntaria u obligatoria, porque la incorporación voluntaria sólo es reconocida por la ley (artículos 13, 18, 218, 219 y 222 de

la Ley del Seguro Social) previa la satisfacción de ciertos requisitos y nunca por el sólo consentimiento de los asegurados. Por lo que una vez operada la incorporación, surgen todas las prestaciones de manera automática, pero sujetas a las disposiciones de la ley, sin que ya la voluntad pueda seleccionarlas, modificarlas o extinguirlas, en contravención a la norma legal.

2.4. LAS INSTITUCIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL MEXICO.

Hace más de medio siglo, se han desarrollado en México instituciones cuyo objetivo es procurar la previsión y la seguridad sociales, buscando proteger al hombre productivo en contra de las contingencias de la vida, que en múltiples ocasiones le ponen en peligro de no lograr satisfacer sus necesidades vitales. Por disposición legal expresa, la Seguridad Social Mexicana consiste en un servicio público nacional a cargo originariamente del Estado, pero brindado ya en la práctica por cuatro organismos públicos descentralizados, creados por leyes reglamentarias del artículo 123 de la Constitución Federal, emanadas del Congreso de la Unión, entes con personalidad jurídica, patrimonio propio y autarquía, es decir, poder de decisión y autogobierno, que en un respectivo ámbito de competencia cubren las contingencias y proporcionan los servicios en las formas y condiciones previstas en su régimen legal.

Los cuatro organismos públicos descentralizados, que con base en las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional brindan servicios de seguridad social a los mexicanos contemplados como sujetos de aseguramiento, son los que a continuación se enlistan

1. El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), creado con fundamento en el artículo 123 apartado "A", fracción XXIX de la Constitución Federal y artículo 5º de la Ley del Seguro Social;
2. El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), el 20 de diciembre de 1959, para dar cumplimiento a la reforma constitucional se promulgó la primera Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, reglamentaria de la fracción XI del Apartado "B", en vigor hasta el 1º de enero de 1984, año en que entró en vigencia la actual ley, llevándose a cabo los intentos más serios para encuadrar los principios de un seguro social, siendo modificada ese mismo año mediante las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 7 de febrero de 1985;
3. El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (en lo sucesivo INFONAVIT); creado por la Ley del INFONAVIT, reglamentaria del segundo párrafo de la fracción XII, apartado "A"
4. El Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), creado por la Ley del ISSFAM, reglamentaria del segundo párrafo de la fracción XIII del apartado "B"; conforme al artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se supedita al Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada al Presidente, quien puede disponer de la totalidad de sus efectivos para atender la seguridad interior y defensa exterior de la Federación, así como la Guardia Nacional (fracciones VI y VII), tomando en cuenta que la condición de los militares ha merecido un trato diferente que los distingue de los servidores públicos, gracias a las atribuciones, organización y objetivos que se proponen los aspectos de defensa, de represión y agresión, dentro de los principios militares (artículos 129 y 26 de la Constitución Federal) puede hablarse de un derecho castrense especializado en el aspecto militar, con un lenguaje propio y objetivos apegados al texto constitucional. El carácter militar se singulariza por una subordinación ciega; sin embargo esta no debe hacer olvidar al ser

humano, a la familia de la que forma parte y de quien depende, o las contingencias a las que se encuentra expuesto, en mucho mayor grado de peligrosidad que muchos civiles, por lo que también debe pensarse en la incapacidad, invalidez, orfandad, viudez y abandono a los ascendientes. El artículo 123 de la Constitución Federal, regulador de las condiciones mínimas en las relaciones laborales, en su apartado B fracción XIII dispone: *“Los militares, marinos, y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como el personal del servicio exterior, se regirán por sus propias leyes. El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones”*.

Por otro lado, en el artículo 3º de la Ley del Seguro Social, se comprende a todos los organismos de la seguridad social existentes en México como son: El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM) y las demás dependencias de los Estados que otorgan pensiones, jubilaciones, servicios médicos u hospitalarios, etc

Después de lo ya analizado, es de notarse que con la creación de la Ley del Seguro Social, considerada por la propia constitución Federal de utilidad pública surge por consecuencia la institución que es el instrumento básico de la Seguridad Social, con la característica de ser el Seguro Social un servicio público nacional a cargo de un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, autonomía fiscal y autarquía, estableciéndose su estructura, administración, operación y funcionamiento. Asimismo la Ley del Seguro Social presenta como características la

obligatoriedad, la coercibilidad, tanto en el aspecto fiscal, como de prestaciones en dinero y en especie, la generalidad por ser aplicable a todos los casos que se adecuen a sus disposiciones, la de abstracción, pues fija una situación jurídica para todos los casos que puedan presentarse; además es de observancia general en toda la República. Buscando una definición que establezca lo que hoy en día es el Derecho de la Seguridad Social, en primer término el tratadista Alberto Briceño Ruiz, comenta lo siguiente: *“El Derecho de la Seguridad Social o de los Seguros Sociales puede definirse como el conjunto de normas e instituciones jurídicas que se propone la protección de los grupos que limitativamente se establecen, frente a la ocurrencia de ciertas contingencias, o su equilibrio psicobiológico”*¹⁷.

El Derecho de los Seguros Sociales o de la Seguridad Social, puede definirse de la siguiente manera: *“Es un conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protege a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pueda sufrir, y permite la elevación humana en los aspectos psicofísico, moral, económico, social y cultural”*¹⁸.

¹⁷ Ob. Cit. Pag 3

¹⁸ DE PINA Vara, Rafael Diccionario de Derecho Ed Porrúa. México 1195 Pag 42

3. LAS REFORMAS DEL MARCO LEGAL EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL Y EN LA LEY DEL INFONAVIT PARA CAMBIAR EL REGIMEN LEGAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO.

En la exposición de motivos para la iniciativa de Ley del Seguro Social¹⁹, enviada por el C. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, el día 8 de noviembre de 1995, se manifestaron algunas de las obligaciones que el Estado Mexicano ha tenido a su cargo, entre las que resaltaron: *“procurar el bienestar para los más desprotegidos, promover el desarrollo integral y crear condiciones de igualdad de oportunidades”*. Aunado a lo anterior, señala el Presidente de la República lo siguiente: *“el Gobierno de la República que me honro en presidir tiene como objetivo prioritario impulsar el desarrollo nacional, profundizando en la justicia social y elevando los niveles de bienestar de los mexicanos”*, agregando además, *“Estoy convencido que dicho bienestar social sólo puede ser general y perdurable si se impulsa a través de la generación de empleos permanentes, bien remunerados, así como por el incremento de los ingresos de la población. La estabilidad y el crecimiento económico sostenido son condiciones indispensables para el progreso social, por eso el Plan Nacional de Desarrollo (1995-2000) establece la articulación de la política social con la fiscal y financiera”*.

Realizando un análisis de la mencionada exposición de motivos, se desprenden las causas por las cuales era indispensable hacer una reforma

¹⁹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de diciembre de 1995

al anterior sistema legal, y constituir un sistema de ahorro interno, con el cual se pretende incrementar la inversión, generando nuevos empleos sobre bases sólidas para hacer posible el bienestar social perdurable. Objetivos que se enfocan a las necesidades de los mexicanos, quienes hoy en día demandan, entre otras cosas, mejores niveles de vida; estabilidad y certidumbre; mayores oportunidades de empleos y salarios más elevados; así como, mejores y más equitativas condiciones al momento de su retiro laboral.

Establece el C. Presidente de México lo siguiente: *“La seguridad social es uno de los mejores medios para llevar a cabo los objetivos de política social y económica del gobierno y satisfacer las legítimas demandas y aspiraciones de la población. Su materialización en el Instituto Mexicano del Seguro Social se ha destacado por los grandes beneficios proporcionados a los trabajadores, sus familias y a las empresas, así como la promoción de la salud y el bienestar de la sociedad. El Instituto ha sido instrumento redistribuidor del ingreso, expresión de solidaridad social y baluarte auténtico de la equidad y la estabilidad de nuestro país. A través de los años ha quedado constatada su capacidad de brindar protección, certidumbre y justicia social para los mexicanos, contribuyendo notablemente al desarrollo de nuestra nación... A pesar de sus realizaciones, se debe reconocer que para constituir el sistema de seguridad social que requieren hoy los mexicanos y necesitará México en el siglo XXI, es indispensable corregir deficiencias, superar limitaciones y sentar bases sólidas para que la seguridad social sea, en mayor medida, la vía por la cual avancemos hacia la eficacia plena de los derechos sociales”.*

Hasta antes de las reformas, el IMSS contaba con cuatro ramos de aseguramiento, los cuales eran: Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad

Avanzada y Muerte; Riesgos de Trabajo; Enfermedades y Maternidad; y finalmente Guarderías; se tenía establecido que era finalidad de la seguridad social garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo. No obstante, era imperiosa la necesidad de buscar una urgente solución a la crítica situación financiera que enfrentaba el Instituto, provocada por causas que posteriormente serán analizadas, a efecto de fortalecerlo dándole viabilidad, incrementar su capacidad de dar mayor protección, mejorar la calidad, eficiencia y oportunidad en el otorgamiento de servicios de salud, así como garantizar prestaciones sociales adecuadas y pensiones justas.

Con el seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, hasta marzo de 1995 se beneficiaba a 1,432,736 pensionados y sus familias, a través del "sistema de reparto", en donde la clase activa contribuye a pagar las prestaciones de la clase pasiva, a efecto de que los ingresos se redistribuyan entre generaciones, planeando que con el remanente se construyan reservas para pagar el pago de pensiones en años en que las aportaciones recibidas no sean suficientes para cubrirlas. Pero cuando se elaboró este sistema de reparto no se tomó en cuenta que en México se presentarían ciertas transformaciones demográficas, lo que trajo consigo un aumento en la esperanza de vida, dando como resultado un crecimiento significativo en el número de años que se otorgan las pensiones pasando de 7 en 1973 a 18.6 años en promedio en 1995, por lo que se requería de más fondos para sufragar el costo de las pensiones por todo el tiempo en que se ha incrementado la esperanza de vida; además de una reducción de las tasas de natalidad, por lo que el crecimiento de la población en México iba a disminuir, esto con base en los censos realizados por el INEGI en donde se establece que pasan de ser en los años 70, del orden de 3.2 a 2.1% en 1994, con una disminución en la tasa global de fecundidad, y con este decremento

en la tasa de crecimiento de la población ha originado que el número de trabajadores productivos en activo, que son quienes sufragan las pensiones sea menor al originalmente previsto, disminuyéndose con ello los fondos disponibles para el pago de pensiones. Debido a los anteriores factores, actualmente más gente llega a la edad de retiro, aumentando además el número de años durante los cuales se paga una pensión, esto ocasionó una presión para el sistema de reparto, ya que el peso del sistema se hizo recaer en menos personas. Estos factores, junto con otros, originaron que el ramo de Invalidez, cesantía en Edad Avanzada y Muerte enfrentara serios problemas de desfinanciamiento.

En la exposición de motivos analizada, se señaló que la razón por la cual se ha colocado al IMSS en una difícil situación financiera es, entre otras, el aumento en los beneficios brindados, como son: pensiones a familias ascendientes, reducción de las semanas necesarias para tener derecho a los beneficios, gastos médicos a pensionados y sus derechohabientes, ayuda asistencial, extensión de la edad límite para la pensión de orfandad, asignaciones familiares, incremento de los montos de pensiones, un mes de aguinaldo e incrementos de las cuantías mínimas, las cuales se encontraban en 1989 cerca del 35% de un salario mínimo del Distrito Federal, pasando, a partir del primero de enero de 1995, al 100% del mismo. Por otro lado, se menciona que las cuotas de este seguro sólo se incrementaron en dos ocasiones, primero en 1991, cuando se aumentaron del 6% al 7% sobre los salarios cotizables, además de un aumento anual de 0.2% hasta llegar al 8% en 1996; y después el 0.5% agregado en las reformas a la Ley en 1993. Otra de las razones fue que por mandato legal, los remanentes de este ramo de seguro, fueron invertidos en la construcción de una amplia red de infraestructura para la atención médica y las prestaciones sociales en beneficio de los derechohabientes y la población en general (edificios administrativos, hospitales, clínicas, etc). Se realizaron, además de lo

anterior, transferencias de recursos entre los distintos ramos de aseguramiento, especialmente de los ramos de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte, y Guarderías para apoyar al de Enfermedades y Maternidad; por lo que el ramo de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte no contaba con reservas líquidas necesarias, además de que el ramo de Enfermedades y Maternidad nunca retribuyó la cantidad correspondiente por las inversiones hechas en su favor.

Al respecto el Presidente Ernesto Zedillo comentó: *“se ha colocado al IMSS en una difícil situación financiera, que de no tomar las medidas necesarias con oportunidad, lo llevaría, a poner en entredicho el cumplimiento de las obligaciones del ramo de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte en perjuicio de millones de mexicanos. El costo fiscal de la iniciativa que se propone, como se verá más adelante es menor que el costo que se tendría que cubrir de no realizar modificaciones. Además de la preocupante situación financiera del ramo, el actual sistema de pensiones presenta problemas de inequidad, principalmente entre los trabajadores de más bajos recursos”*.

Siguiendo lo comentado por el Presidente de México, al referirse a dicha problemática establece: *“urge una transformación que, sin incrementar cuotas a los obreros y patrones, permita garantizar de manera permanente la suficiencia financiera de este ramo.. A fin de poder incrementar la cobertura sobre bases sólidas, es imperativo introducir modificaciones a la actual legislación que rige al IMSS, ya que numerosos grupos sociales no cuentan en la actualidad con la posibilidad de integrarse a los beneficios que esta institución otorga a sus derechohabientes por formar parte de la economía informal o bien percibir remuneraciones no salariales... es el momento en que el Instituto debe emprender acciones profundas de reestructuración con*

la finalidad de renovarse para su fortalecimiento y así, acrecentar su capacidad de proporcionar servicios y prestaciones como garantía de seguridad y bienestar del pueblo de México”.

En el mes de marzo de 1995, el Director General del IMSS Licenciado Genaro Borrego Estrada en una entrevista que se le formuló por parte de la Revista Epoca, hizo un reconocimiento público de las debilidades ante el colapso financiero y de servicios que padecía la institución, por lo que resultaba inaplazable una reforma profunda en el sistema; comentó que debían hacerse cambios urgentes para mejorar, para redefinir el papel y las metas, a fin de seguir siendo un soporte de estabilidad social y amortiguador de los efectos más nocivos de la crisis económica que, como nunca en este siglo, resentía el país.

El Lic. Angel Guillermo Ruiz Moreno elaboró un análisis del diagnóstico presentado por las propias autoridades del IMSS, el cual contenía las doce principales causas que provocaron su colapso financiero, por lo que a la cuestión de pensiones se refiriere comenta: *“convendría considerar muy brevemente esas causas a fin de tener un panorama general sobre esa situación: 1. -... 2. – Disparamiento de las pensiones del seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, debido en mucho al aumento a la expectativa de vida de la población, al control de pandemias y la cobertura de servicios médicos, que volvió este ramo de tal manera desproporcionado entre los ingresos y los egresos que, de no reformarse, sin remedio toda reserva financiera se agotaría en el año 2004 En la actualidad, existen más de un millón seiscientos mil pensionados en el país, multiplicándose éstos geométricamente por razón natural, en tanto que las cuotas no se han incrementado ni la inflación ha crecido, siendo dramático que en la actualidad el 90% de los pensionados reciban la cuantía mínima de pensión,*

equivalente a un salario mínimo general del Distrito Federal, lo que a duras penas les permite sobrevivir. 3. -... 4. - Tal y como estaba planteado, el seguro de retiro, que forma parte del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), operativamente resultaba complejo y costoso, amén que no garantizaba una pensión digna que realmente sirviera en el evento del retiro del trabajador. El manejo que le estaban dando las instituciones bancarias y el propio Gobierno Federal, no resulta ser del todo claro, además que hay muchos problemas derivados de cuentas duplicadas o sin el nombre completo y/o correcto del cuentahabiente, provocando esto un auténtico caos, pues el beneficiario ahorrador jamás va a poder cobrarlo. 5. -...11. - Los trabajadores jubilados del IMSS, poseen un sistema de jubilaciones y pensiones por servicio claramente desfinanciado; los trabajadores de la institución aportan un 3% de su salario, lo que resulta mínimo e insuficiente para cubrir el gasto de la nómina de jubilados y pensionados, que le costó al instituto más de 132 millones de pesos actuales tan solo en el año de 1994, mismo que tiende a incrementarse año con año; resultado de las bondades con las que son tratados sus extrabajadores, quienes se retiran con salario completo incrementado por cierto en los mismos porcentajes en que se aumenta en los activos en las negociaciones colectivas del Instituto con su sindicato, resulta imperioso revisar este esquema jubilatorio, desde luego sin vulnerar derechos laborales ya adquiridos..."²⁰

A efecto de llevar a cabo esta necesaria reforma, y a partir del reconocimiento público sobre la situación desoladora que enfrentaba el IMSS, el Gobierno Federal realizó una serie de estrategias, constituyéndose en el mes de septiembre de 1995 la Comisión Nacional Tripartita para el Fortalecimiento y Modernización de la Seguridad Social, integrada por representantes de los sectores obrero y patronal, así como del gobierno; después de analizadas las aportaciones recibidas a lo largo de toda la consulta, ésta comisión determinó un conjunto de conclusiones, presentadas con fecha 1º de noviembre del mismo año al titular del Ejecutivo Federal, bajo la denominación de "Propuesta de Alianza

²⁰ Ob. Cit. Pag 14

Obrero-Empresarial para el Fortalecimiento y Modernización de la Seguridad Social”, los puntos más destacables de esta propuesta se referían a la estabilidad financiera, al incremento de la aportación gubernamental sin aumentar las cuotas obrero patronales, garantizar la autonomía real y permanente de los recursos de cada ramo de seguro, nuevas estrategias para el financiamiento de la rama de enfermedades y maternidad, ampliar su cobertura a través de un nuevo ramo de salud para la familia, celebración de convenios de reversión de cuotas, mejor prestación de servicios médicos bajando su costo, controles efectivos sobre expedición de incapacidades, reintegro por parte del sector público de los recursos erogados por acciones de salud a población abierta y un nuevo diseño de abastecimiento. En lo que al esquema de pensiones respecta, se propuso crear un nuevo esquema con fondos individuales del trabajador, garantizando el Estado un monto de pensión decoroso, fomentar el ahorro individual, incrementando a su vez el ahorro interno del país, constituir administradoras de fondos de ahorro para el retiro, las que serán realmente el eje de la nueva legislación, con la adicional libertad para que cada asegurado la elija y no le sea impuesta.

Confirmándose al fin, la iniciativa propuesta dirigida a crear una nueva Ley del Seguro Social que permita al IMSS transformarse para superar la delicada situación que enfrenta, y a su vez, brindar mayor protección, elevar la calidad de sus servicios, ampliar su cobertura y mejorar las condiciones en que se otorgan las prestaciones, emprendiendo acciones para sanear y fortalecer sus finanzas, ya que se señala que sin estabilidad financiera de largo plazo, es imposible contar con un sistema de seguridad eficaz, en virtud de que el equilibrio financiero no es un fin, sino el medio imprescindible para alcanzar los elevados propósitos sociales que la institución desde su origen tiene encomendados.

Por otro lado, queda establecido que ésta iniciativa de ley pretendió redefinir el régimen obligatorio y el voluntario del Seguro Social a fin de ampliar la cobertura al facilitar la incorporación de grupos, individuos o familias que no tienen una relación obrero-patronal. En lo que se refiere al régimen voluntario que contempla la nueva ley, se preservan las figuras jurídicas de la continuación e incorporación voluntarias al régimen obligatorio, así como los llamados seguros adicionales, pero desapareciendo el llamado seguro facultativo sustituido por el seguro de salud para la familia.

Finalmente manifestó el Presidente Ernesto Zedillo lo siguiente: *“es una iniciativa que busca ampliar, fortalecer y modernizar la seguridad social mexicana apegada a sus principios originales. De aprobarse contaremos con un nuevo sistema de pensiones que permitirá otorgar pensiones dignas y justas”*

La propuesta de nueva ley, precisa las respectivas competencias del IMSS y de la Comisión Nacional de Sistema de Ahorro para el Retiro; el primero sigue siendo el instrumento estatal para llevar a cabo la seguridad social y la segunda es la autoridad financiera encargada de regular la operación de las Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro (las que se analizarán posteriormente) y la inversión de los recursos de los trabajadores, lo cual se espera dé certidumbre al particular.

Uno de los sectores directamente ligados con el objetivo de la previsión es el de la vivienda; se señaló que con la reforma se trata de reemplazar un gasto necesario por una inversión que se constituye en un complemento directo del ahorro previsional. Dada esta realidad, una importante proporción de los fondos para el financiamiento de la vivienda está respaldado con recursos de

los Fondos de Pensiones, de tal manera se desarrollan nuevas alternativas de financiamiento y se pretende brindar un fuerte impulso y dinamismo a este sector. Respecto a las reformas efectuadas a la Ley del Seguro Social y a la Ley del INFONAVIT, el licenciado Angel Guillermo Ruiz Moreno comenta: *“las reformas del marco legal en la Ley del Seguro Social (LSS) y en la Ley del INFONAVIT, efectuadas recientemente por el Congreso de la Unión, son con mucho más profundas de lo que se nos ha pretendido mostrar a través de los medios masivos de comunicación. Cuando menos en lo que atañe a la primera legislación, el trabajo previo y formal para cambiar tan radicalmente el marco legal al que estábamos acostumbrados desde hace más de cinco décadas, desmantelando el sistema de reparto en que se hallaba sustentado, se realizó con sigilo, pero parece ser en forma tan consensada entre los sectores involucrados que más de alguno, experto en esta materia, ha sostenido públicamente que posiblemente se trate de la reforma legal más consensada de todas las realizadas en la segunda mitad del siglo XX; fue resultado de un ultrasecreto trabajo de gabinete de los representantes de los sectores empresarial y obrero, en cuyos hombros recayó la verdadera autoría del cambio, lo que motivó la inmediata iniciativa Presidencial de reforma a la Ley del Seguro Social”²¹. Así entonces, se realizó el homologamiento de la Ley del INFONAVIT²² a principios de 1997 con la nueva Ley del seguro social y la Ley del Sistema de Ahorro para el retiro, a efecto de darle facultad al INFONAVIT para captar y manejar recursos administrados en el nuevo SAR. Como se ha señalado tuvieron que hacerse numerosas reformas al marco legal para reestructurarlo a efecto de hacer compatible la operación formal y material de nuevo Sistema de pensiones.*

²¹ Ob Cit. Pag 19

²² Decreto de reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación del 6 de enero de 1997.

Se dice que los principios originales de justicia social que contenían las abrogadas leyes de 1943 y 1973 subsisten después de la reforma, pero diversos autores como el citado Angel Guillermo Ruiz Moreno, Patricio Miranda Valenzuela, entre otros, coinciden en la interrogante de que si permanece o no el principio de la *solidaridad*, fundamental característica del Derecho de la Seguridad Social.

Una vez realizado el análisis anterior, hay que resaltar que se conservan redistribuidas, las cinco ramas de seguro del régimen obligatorio, al que quedan sujetos los trabajadores, así como el resto de los grupos sociales contemplados en la ley; no habrá aumento en las cuotas obrero-patronales, sino al contrario presentan una reducción en su importe debido al notable aumento en la aportación gubernamental y cuota social a cargo del Estado. Las ramas del seguro del régimen obligatorio son las siguientes: 1. *El seguro de riesgos de trabajo*, se creó un nuevo sistema en el que cada empresa es evaluada por su propio historial de siniestralidad real, reduciendo la cuota mediante la adopción de medidas preventivas de seguridad e higiene, en beneficio de trabajadores y patrones. 2. *El seguro de enfermedades y maternidad*, se transformó este ramo separando el financiamiento de las prestaciones en especie, del financiamiento de las prestaciones en dinero, además se implantó una estructura de financiamiento tripartito, reduciéndose escalonadamente la cuota del trabajador asegurado conforme al salario percibido, pero con una cuota fija patronal y gubernamental, también se estableció un trato jurídicamente diferenciado a los asegurados, a través de la implementación de una cuota adicional a cargo de los patrones y en su caso de los trabajadores cuando su salario base de cotización sea mayor a tres veces el salario mínimo general diario para el Distrito Federal, pagando más quien más ingresos tenga, por otro lado, se establece por primera vez una cuota para pensionados. 3. *El seguro de Guarderías y prestaciones sociales*, ambas figuras se unen buscando ampliar cuantitativamente la cobertura geográfica de estos servicios a fin de proteger cuando menos a la

mitad de las madres trabajadoras que demandan el servicio de guarderías, impulsándose paralelamente el modelo de las llamadas guarderías participativas, es decir, de participación privada, y elevándose al rango de obligatoriedad las prestaciones sociales del IMSS. 4. *El seguro de Invalidez y vida*, con éste se pretende cubrir dos clases de riesgos a los que se expone el trabajador en su vida laboral activa, como son: accidentes o enfermedades no profesionales, es decir, cuando la disminución o pérdida de facultades para trabajar surgen por cuestiones ajenas a la relación de trabajo; esta rama será de financiamiento tripartito, protegiendo al asegurado y a sus beneficiarios con un nuevo sistema de pensiones, estableciéndose reglas básicas para evitar confusiones respecto a su aplicación, debe señalarse que este ramo de seguro se encuentra inmerso en el nuevo sistema privatizado de pensiones, cuya estructura previsional con administración privada de los recursos captados, se dice, pretende incentivar y fomentar el esfuerzo personal, rompiendo con el anterior sistema solidario cuyo modelo de reparto demostró ya su infinanciabilidad y agotamiento. 5 *El seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez*, el cual constituye la parte central de esta investigación, rama en la cual con financiamiento tripartito, el trabajador cotizante reservará un fondo específico; cabe resaltar que los recursos financieros captados en esta rama del seguro estarán manejados por instituciones privadas, a través del sistema de capitalización individual, el cual permitirá al trabajador conocer en todo momento el monto reunido en su cuenta individual para el retiro, así como sus aportaciones al INFONAVIT y las que de manera voluntaria éste realice, protegiendo su capital contra la inflación, en virtud de ser confiado su manejo a expertos financieros, aunado esto a los beneficios financieros que ofrezca cada una de la Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro, las cuales se registrarán por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro²³ y su Reglamento²⁴.

²³ Diario Oficial de la Federación del 23 de mayo de 1996.

²⁴ Diario Oficial de la Federación del 10 de octubre de 1996

Como puede notarse una de las ideas centrales de esta reforma es incrementar el ahorro interno, así como impulsar a cada trabajador para que individualmente realice aportaciones voluntarias, pero ¿Cómo podrá un trabajador realizar aportaciones voluntarias para constituir un ahorro propio, si sus ingresos no le son suficientes ni para satisfacer las necesidades mínimas suyas y de su familia?; asimismo, México es un país que no ahorra por múltiples factores, tanto por su idiosincrasia, como por que nunca ha contado con mecanismos de ahorro efectivos y eficaces.

Con fecha 21 de diciembre de 1995, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Nueva Ley del Seguro Social, que conforme a su artículo Primero Transitorio regirá en toda la República a partir del 1º de enero de 1997, pero que en realidad rige desde el 1º de julio del mismo año basándose en el decreto de reforma emitido por el propio Congreso de la Unión, abrogándose en consecuencia la ley de 1973 así como todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan a la misma. Todo lo anterior trae como consecuencia el homologamiento de la Ley del INFONAVIT²⁵, con el decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones, realizado a principios de 1997, para coordinar sus disposiciones con las de la Nueva Ley del Seguro Social y la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, confiriéndole la facultad de manejar los recursos captados en el nuevo sistema de ahorro para el retiro; debe notarse que todo el marco legal fue reestructurado por completo a fin de permitir la operación formal y material de dicho sistema de ahorro nacional; paralelo a la emisión de estas legislaciones se llevaron a cabo reformas a todo el marco legal financiero en México. Por su parte, el Decreto del Congreso de la Unión que contiene la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro (la que se analizará con posterioridad) simultáneamente reformó y adicionó otras legislaciones de competencia federal, como son: la Ley General de Instituciones y

²⁵ Diario Oficial de la Federación del 6 de enero de 1997.

Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores y la Ley Federal de Protección al Consumidor; creándose así, un diferente régimen legal con una importante trascendencia jurídico-económica, transformando los derechos económico, financiero y de seguridad social.

Con la promulgación de la nueva Ley del Seguro Social se han provocado diversas reacciones y comentarios, tanto en los sectores gubernamentales, en los talleres y fábricas, en el campo, en las universidades, etcétera. Sin embargo, la mayoría de las opiniones carecen de conocimiento real y fundamentado acerca del cambio, ya que los medios masivos de comunicación se han encargado de divulgar la noticia con demagogia y fines puramente mercantilistas.

3.1. JUSTIFICACION Y NECESIDAD DEL CAMBIO.

La justificación y necesidad de la transformación en el Sistema de Ahorro para el Retiro Mexicano, se basó en el hecho de que el llamado modelo de reparto que tenía de origen el Seguro Social fue inevitablemente agotado, por lo que urgía el establecimiento de un nuevo esquema que brindara la solución requerida por el sistema mexicano de pensiones que se hallaba al borde de una quiebra técnica, a efecto de terminar con el deficitario estado económico; adoptándose entonces, un modelo previsional de capitalización individual.

La mayoría de los sistemas de Seguridad Social en América Latina, incluyendo el mexicano como se señaló anteriormente, se iniciaron bajo la característica de los regímenes de reparto, en los cuales la población activa financiaba los beneficios y el pago de las pensiones, logrando así, mantener

cierta viabilidad en la medida en que la relación entre trabajadores activos y pasivos permaneciera en una proporción tal que permitiera financiar el sistema. Este método fue seriamente perjudicado por el aumento en las expectativas de vida promedio de la población, además de las inconsistencias y la inequidad al otorgar las pensiones, así como la mala administración estatal de los recursos. Por lo anterior, actualmente los sistemas de reparto están en serios problemas de viabilidad, por ende, no pueden cumplir el objetivo para el que fueron creados.

Los autores Patricio Miranda Valenzuela y Juan Noriega Granados, exponen las debilidades que a su parecer causaron los problemas en el desarrollo del anterior modelo de pensiones, al respecto señalan: *“Los principales problemas que en su desarrollo han presentado los regímenes de reparto tienen relación con las siguientes debilidades: 1) falta de transparencia en el manejo de los Fondos Previsionales: la ausencia de un esquema de inversión que garantice una rentabilidad mínima, así como la necesidad de lograr el autofinanciamiento de los beneficios que garantiza el sistema, independientemente de la estructura poblacional activa y su composición por edades, no ha sido una de las características sobresalientes de los sistemas de reparto. Asimismo, los afiliados quedaban al margen de participar en la decisión sobre la forma de manejar los recursos de los Fondos de Pensiones. De ahí que la información de la gestión y manejo del Fondo de Pensiones, sus inversiones y rentabilidad, no trascendiera masivamente a los trabajadores; 2) Alta dependencia del financiamiento estatal: La evolución de los activos y pasivos de los regímenes de reparto durante las últimas décadas demuestra que el sistema ha presentado situaciones de desfinanciamiento, que implicaban el aporte progresivo del Estado para suplir tal deficiencia; 3) Papel pasivo de los asegurados: la carencia de incentivos para mejorar la eficacia operativa del sistema por el papel pasivo que la ley daba a los afiliados, quienes no podían tomar decisiones sobre sus fondos ni sus beneficios potenciales, pues no existía propiedad individual sobre éstos; 4) Ausencia de mecanismos de reajustabilidad automática: la falta de un*

mecanismo de reajustabilidad automática de las pensiones no permitía contar con un esquema transparente y oportuno de ajuste de su poder adquisitivo; 5) Falta de uniformidad: la existencia de un sistema de previsión diferenciados que discriminan a favor de algunos sectores, la falta de consistencia, uniformidad y equidad. A modo de ejemplo, en el caso de México, la coexistencia de un sistema sobre la base de reparto con complementos de Fondos de Ahorro de Capitalización Individual (SAR) no permitía un esquema uniforme y eficiente de administración de los recursos; y finalmente, 6) Irregularidad para los imponentes: la existencia de algunos requisitos para obtener el beneficio, como el ser imponente, es decir, estar cotizando al momento de jubilarse o tener cierta densidad de cotizaciones, hacía probable que los potenciales beneficiarios simplemente no obtuvieran sus pensiones”²⁶.

A manera de solución a la problemática establecida, surgieron en América Latina los llamados Sistemas de Capitalización Individual; este sistema fue implantado primeramente en Chile en el año de 1991, posteriormente otros países adoptaron este método, como son: Perú en 1993, Argentina en 1994, Uruguay en 1996, y México en 1997, además en Europa, especialmente en España en 1989. Como ya ha quedado establecido, en México, se requería urgentemente el establecimiento de un esquema novedoso, pudo notarse que el sistema adoptado ya había sido probado en otros países, principalmente en Chile, lugar en el que se presenciaron impresionantes resultados, ese modelo previsional de capitalización individual, intenta ser la solución requerida por las instituciones de seguridad social mexicanas para sobreponerse al deficitario estado económico, estableciéndose un renovado esquema dirigido a solucionar el sistema pensionario mexicano. Realizando un análisis en este sentido comenta el Lic. Angel Guillermo Ruiz Moreno, lo siguiente. “Así las cosas, es el mismo caso chileno el que demuestra que el

²⁶ Ob. Cit. Pag. 26

referido modelo tiene sus riesgos, y que su esencia no es la equidad. En pocas palabras, las AFP Chilenas -equivalentes a nuestras Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro-, en tres lustros de operación han conseguido impresionantes resultados, pero también debieron exportar capitales para garantizar su estabilidad financiera, por que su mercado bursátil ya no les basta, lo que demuestra que incluso dicho modelo -tan paradigmático ahora en el área de pensiones-, también tiene sus riesgos, lo que no se nos ha dicho a los mexicanos por los autores del cambio, ni por los encargados de ponerlo a funcionar y vigilarlo, mucho menos nos lo dirán los participantes en tan lucrativo sistema financiero²⁷. Sin duda este nuevo sistema trae consigo grandes desafíos para su buen funcionamiento; prioritariamente se requiere de un sistema de información claro y sencillo, que establezca de manera certera los alcances y beneficios que este nuevo esquema brindará tanto a los trabajadores en particular como al país en general. Como se ha visto, las causas que originaron la irremediable crisis financiera a la que se enfrentó el IMSS, fueron analizadas y hasta cierto punto justificadas por el Presidente de la República en su multicitada exposición de motivos, pero paralelamente a ese análisis, existen otros puntos de vista como el siguiente: "Para empezar -respetando desde luego a quienes difieran de nosotros-, la crisis del IMSS se debió a algo más que al gigantismo, al favoritismo, a la ineptitud, a la corrupción o a la lenidad de que adoleció la institución en los últimos años; ya sabemos que en nuestro país -tan proclive a los rumores, con un clima político tan enturbiado-, se afirman muchas cosas pero se han probado muy pocas por no decir que prácticamente ninguna. No dudamos que se hayan dado una o varias de tales conductas negativas de las antes apuntadas, pero responsablemente hablando, la principal causa de que estuviera al borde de la quiebra técnica y del colapso financiero se encuentra en el hecho irrefutable de que el modelo de reparto que nuestro seguro social adoptó desde que inició operaciones -tal y como lo hicieran todos los seguros sociales del mundo-,

²⁷ Ob. Cit. Pag 19

*se halla agotado pues como todo en la vida ya dio lo que tenía que dar. Debíanse entonces buscar novedosos mecanismos financieros, viables y factibles, y de ser posible empíricamente probados, para afrontar el reto de todo sistema de seguridad social: la capacidad de respuesta necesaria para atender al creciente número de pensionados, parados y desempleados, en época de recesión económica*²⁸.

Este cambio se da aparentemente, sin que la responsabilidad del Estado de garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios necesarios para el bienestar individual y colectivo, cambie o desaparezca. Así las cosas, el mencionado problema de México en el ámbito de la Seguridad Social, que se traduce en el agotamiento del modelo de reparto o fondo común, la falta de recursos para satisfacer las necesidades del creciente número de pensionados y la ausencia de ahorro interno nacional, obligó a que se modificara de raíz el esquema financiero, con la reforma se busco retirarle el peso de todo el sistema pensionario al IMSS, a efecto de que se dedique principalmente a los sistemas de salud y prestaciones sociales; con todo esto, se afirma que de ninguna manera se privatiza el servicio.

Respecto a esta reforma surgieron múltiples opiniones, algunas en pro y otras en contra impregnadas de incertidumbre, sin embargo todas coincidían en que el cambio era urgente, requiriendo medidas drásticas, diferentes y eficientes desde el punto de vista financiero, entre otras opiniones tenemos la del Licenciado Angel Guillermo Ruiz Moreno, quien manifiesta: *"No obstante en nuestra opinión el cambio era absolutamente necesario y se*

²⁸ Ibidem pag. 19

realiza siguiendo la moda mundial... Más no todo ha sido fácil en el viraje impresionante asumido por nuestro seguro social, y muestra de ello fue el sorpresivo aunque obligado aplazamiento por un semestre de la entrada en vigor de la medida, hecho que confirma que el nuevo modelo está asentado todavía en terrenos pantanosos, y precisa de que se realicen todos los ajustes macroeconómicos y jurídicos necesarios para que lo que se edifique sobre él no se derrumbe, evento de aplazamiento que genera malos augurios en cuanto a su éxito y acaso exhibe las deficiencias de su planeación cuidadosa, amén de que provocará incertidumbre en amplios sectores de la sociedad²⁹.

El fortalecimiento y la modernización del Seguro Social son considerados como un acto imprescindible de supervivencia, partiendo de que el modelo de reparto que existía ya no daba para más, estaba agotado y roto su equilibrio financiero; la alternativa para evitar que desapareciera por la crisis económica en que se hallaba inmerso, era la transformación de sus esquemas de financiamiento y manejo técnico, sobre todo en el aspecto de pensiones.

Desde hacía ya varios años, eran de advertirse las precarias condiciones económicas por las que el IMSS atravesaba, así como el agotamiento de su esquema de protección, causados por factores tanto-internos como externos; sus costos de operación comenzaban a ser deficitarios, la capacidad de respuesta era rebasada por la demanda de los necesitados de sus servicios, siendo sólo una fantasía la calidad y calidez que estaba obligado a brindar.

²⁹ Ob. Cit. Pag. 14

A pesar de las necesidades que tratan de justificar el cambio, han existido juicios de esperanza y otros de pesimismo, hay quienes adoptan posiciones constructivas y quienes auguran un rotundo fracaso, existe un recelo natural al cambio en la realidad económica, aunque aparentemente este sistema se planeó alejado de intereses políticos y electorales, dándole un fuerte sustento técnico y actuarial.

Surge la interrogante de si ese modelo fue adecuadamente adaptado a las necesidades y características del país, y es en ese sentido que la autora Norahenid Amezcua Ornelas especialista en la materia, comenta. *“El 21 de diciembre de 1995 el Diario Oficial de la Federación publicó la nueva Ley del Seguro Social; ninguna propuesta popular por amplia y justa, fue suficiente para sensibilizar a los diputados y senadores del partido oficial, los únicos en avalar esta contrarreforma a la seguridad social en nuestro país. Nace una ley que no responde ni a nuestra historia ni a nuestras necesidades; que entrega al seguro social a la subasta mercantil y financiera, excluyendo de sus beneficios a amplios sectores de la población. En otro país con auténtica democracia, equilibrio y justicia en la economía, sindicatos auténticos sin cúpulas burocráticas tan corrompidas y con soberanía resplandeciente, quizás hubieran estimado la mayoría de los argumentos que la parte oficial dio para imponer la nueva ley. En un país como el nuestro, las deficiencias de la seguridad social deben buscarse en algo más que en la negligencia de los trabajadores del seguro, la conducta mañosa de los asegurados y el aumento de los pensionados. Estos factores no explican la catástrofe y son más efectos que causas. El aumento de la edad promedio de los mexicanos para los que tienen tal privilegio, es orgullo y logro de un pueblo, claro, cuando se trata de preservar la vida de los “ancianos”, de la élite, no se escatiman gastos, y su muerte provoca desplegados de periódicos, monumentos y lamentos. La crisis económica, moral, política, de soberanía,*

es la raíz profunda de los problemas de la seguridad social, su rescate requiere un cambio estructural y profundo, radical, en nuestro país. En la relación con la iniciativa del Ejecutivo, la nueva ley, finalmente aprobada, preservó muchos derechos de los derechohabientes, gracias a la presión de diversos sectores del pueblo. Sin embargo, la esencia contrarrevolucionaria se mantuvo con los engendros jurídicos de las AFORE, y con los maquillados convenios de reversión de cuotas. Pero, después de todo, aún no entra en vigencia la nueva ley. ¿Podrá más la publicidad o la justicia? El pueblo mexicano, que está despertando, dirá la última palabra³⁰.

Como se puede observar comentarios a favor y en contra, fundados y sin fundamento van y vienen, sin embargo y salvo mejores opiniones, se dio un paso urgente al realizar el indispensable cambio que México debió buscar desde hace años; es decir, un esquema que apuntara a resolver la enorme problemática que enfrentaba la seguridad social, pero es muy necesario estar vigilando su desenvolvimiento, realizando en el momento que se requiera los pasos adicionales a fin de garantizar que el sistema opere de manera clara y siempre en pro de la clase trabajadora y su familia.

3.2. OBJETIVOS Y PROBABLES BENEFICIOS DEL CAMBIO

Analizando la exposición de motivos de la Iniciativa de Ley del Seguro Social, se pueden notar una serie de objetivos a cumplir, los cuales, según se estableció, van encaminados a brindar beneficios, tanto en el aspecto social como en las cuestiones financieras, por ejemplo, en el caso de que los patrones y trabajadores pagaren un poco menos de lo que cubrirían en el

³⁰ AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. Nueva Ley del Seguro Social comentada. Editorial SICCO, México, 1996. Pag. 17 y siguientes.

anterior sistema, en lo que toca a sus aportaciones obligatorias para sostener el servicio; disminución en el pago de aportaciones de seguridad social que beneficiará a los patrones como principales sujetos obligados a la tributación, así como a los trabajadores asegurados, pues aparentemente les costará menos el sostenimiento del servicio. Con lo anterior se buscó reafirmar la obligación del Estado de brindar Seguridad Social, incrementándose de manera sustancial sus aportaciones que anteriormente eran meramente simbólicas, pues se dejaba a los patrones mayoritariamente el costo del servicio; por otro lado se crea la llamada *cuota social*, regulada por el artículo 168 fracción IV de la Ley del Seguro Social que establece: *“Las cuotas y aportaciones a que se refiere el artículo anterior serán: ... IV. Además, el Gobierno Federal aportará mensualmente, por concepto de cuota social, una cantidad inicial equivalente al cinco punto por ciento del salario mínimo general para el Distrito Federal, por cada día de salario cotizado, la que se depositará en la cuenta individual de cada trabajador asegurado. El valor del mencionado importe inicial de la cuota social, se actualizará trimestralmente de conformidad con el Índice Nacional de Precios al Consumidor, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año. Estas cuotas y aportaciones al destinarse, en su caso, al otorgamiento de pensiones, se entenderán destinadas al gasto público en materia de seguridad social.”*

En relación con este probable beneficio y haciendo énfasis en los comentarios del Licenciado Angel Guillermo Ruiz Moreno, se desprende el siguiente comentario: *“A partir de su entrada en vigor, estarán, al cargo del Gobierno Federal las pensiones que se encuentren en curso de pago, así como las de aquellos sujetos que se encuentren en periodo de conservación de derechos, al igual que las pensiones que en el futuro se otorguen a los asegurados que opten por el esquema establecido por la abrogada ley de 1973. En otras palabras, a todos los mexicanos que contribuimos a la Federación, en aras de lograr la anhelada viabilidad financiera del IMSS, nos*

seguirá costando indirectamente el sostenimiento del seguro social, pero ahora en una proporción mucho mayor, lo que mejor podrá entenderse al asentar que las aportaciones gubernamentales para afrontar este compromiso se incrementaron –tan sólo en 1997– en un 700% conforme anunciara el propio Presidente de la República; éste, dentro del marco de la LXXX Asamblea General del IMSS³¹. Es decir, que el pueblo de México seguirá liquidando el costo de la seguridad social, a través del pago de impuestos y otras contribuciones, lo que analizado detenidamente, no será un beneficio para la población en general, ya que la cuota social a cargo del Estado se destinará al gasto público.

Ahora bien, el nuevo sistema legal entre sus muchos objetivos está pensado no solamente para que el trabajador adquiera en propiedad su cuenta individual de ahorro para el retiro y fomentar en él un espíritu preventivo económicamente hablando, sino para fortalecer el ahorro interno nacional y transformar radicalmente el sistema financiero mexicano.

Como una justificación a las transformaciones realizadas, se ha mencionado que con las mismas no se cambian sino al contrario, se busca reafirmar, en beneficio de las clases más necesitadas, cada uno de los principios fundamentales que desde su creación y organización acogió el Derecho de la Seguridad Social, lo que hoy en día está en tela de juicio, cuestión que se irá aclarando a través del funcionamiento y desarrollo del sistema.

³¹ Ob. Cit. Pag. 14

3.2.1. OBJETIVO SOCIAL

El Nuevo Sistema de Ahorro para el Retiro se integra a partir del ahorro individual de cada trabajador; con él se pretende garantizar al empleado un ingreso proporcional al recibido durante su vida activa, cuando llegue el momento de su retiro, estableciéndose como principal objetivo de la reforma el deber de perpetuar el mismo nivel de vida del trabajador, tanto en su vida activa como una vez retirado, de tal suerte que al entrar a la etapa pasiva el asegurado así como sus derechohabientes reciban un ingreso equivalente al cien por ciento del salario promedio de su vida activa.

Con las reformas a la Ley del Seguro Social y a la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, se conserva en parte el régimen de reparto o fondo común administrado directamente por el IMSS; pero se transforma con la creación paralela del sistema de capitalización individual, que atenderá todo lo relativo a las pensiones derivadas de cualquier ramo del seguro, administradas las aportaciones provenientes del ramo de Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez del régimen obligatorio del Seguro Social, por entidades financieras privadas. Con este sistema dos cosas quedan claramente establecidas: 1) El trabajador durante su vida productiva habrá de prever su retiro, en virtud de lo cual se trata de un modelo previsional, y 2) Quien más cotice, más guardará, más capitalizará y necesariamente más obtendrá al final de su vida productiva laboral, por lo que se afirma es un modelo de capitalización individual.

Además, este nuevo sistema establece tres tipos de pensiones dependientes de las condiciones de ocupación y cuantía del ahorro acumulado en la cuenta de capitalización individual, lo que se traduce de la siguiente manera:

a partir de los sesenta años, en caso de cesantía o privación de trabajos remunerados, el trabajador tiene el derecho de pensionarse, con el único requisito de tener al menos un mínimo de mil doscientas cincuenta semanas de cotización y acreditar haber quedado privado de trabajo, no obstante, el trabajador cesante que tenga sesenta años o más y no reúna las semanas de cotización, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que proceda su pensión, lo anterior corresponde al ramo de "cesantía en edad avanzada". Asimismo, el trabajador que cumple sesenta y cinco años de edad y tenga reconocidas un mínimo de mil doscientas cincuenta semanas de cotización tendrá el derecho de pensionarse, sin otra restricción que su propia decisión; en caso de no tener el mínimo de cotizaciones señalado, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición, o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que proceda su pensión, situaciones previstas por el ramo de "vejez."

Con objeto de asegurar un ingreso mínimo a cada trabajador, el gobierno asegura a quienes reúnan los requisitos básicos establecidos en la Ley una *pensión mínima garantizada* equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal, aún cuando no cuenten con un saldo suficiente en su cuenta de capitalización individual. Cabe señalar además, que se instituyó la figura de *pensión anticipada*, a efecto de que todos los trabajadores afiliados puedan pensionarse antes de cumplir los sesenta años de edad, siempre y cuando la pensión que se calcule en la modalidad de renta vitalicia sea superior en más del treinta por ciento de la pensión mínima garantizada, una vez cubierta la del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios. Para garantizar la estabilidad del poder adquisitivo de las pensiones, la ley contempla un mecanismo de reajustabilidad anual acorde con el Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC)

Es importante dejar claro que los trabajadores que se encontraban afiliados al IMSS antes del 1° de enero de 1997, tienen la opción de elegir, al momento de pensionarse, la pensión más ventajosa entre la que ofrece la Administradora de Fondos para el Retiro elegida en su oportunidad y a la que estuvieren afiliados y la que le correspondería en el antiguo régimen del IMSS.

Los autores Patricio Miranda Valenzuela y Juan Noriega Granados, analizando los objetivos a cumplir por la reforma, destacan como beneficio a favor de la clase trabajadora lo siguiente: *“Otros beneficios relacionados con el nuevo Sistema de Pensiones... En caso de invalidez, el trabajador tiene derecho a una pensión básica equivalente al 35 por ciento del salario promedio imponible correspondiente a las últimas quinientas semanas de cotización. La pensión se otorga con el financiamiento de un seguro de renta vitalicia y sobrevivencia financiado con los recursos que el trabajador haya acumulado en su cuenta individual y el complemento necesario, con recursos del Seguro Social. Si los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador son mayores a los necesarios para contratar la prima del seguro de renta vitalicia para una pensión del 35 por ciento, éste puede escoger entre retirar dicho excedente de la cuenta individual o contratar una renta vitalicia mayor. Si el trabajador muere, la Ley del Seguro Social contempla pensiones de viudez, orfandad y, en caso de no existir viuda y huérfanos, a sus ascendientes. El monto de las pensiones se financiará con los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador y el complemento necesario, por el Seguro Social, contratando una renta vitalicia con una compañía de seguros. En caso de que los recursos de la cuenta individual sean más que suficientes para cubrir el financiamiento de estos beneficios, el excedente se podrá retirar o aplicar para la contratación de una prima de seguro que permita una renta superior. En caso de accidentes y enfermedades en ejercicio o con motivo del trabajo, la Ley del Seguro Social*

establece que, mientras dure su inhabilitación, el trabajador tiene derecho al 100 por ciento del salario disponible. Dicho beneficio no depende directamente del Sistema de Pensiones, sino que corresponde a las prestaciones propias del régimen del Seguro Social para riesgos del trabajo, financiadas con las aportaciones patronales...³². Las cuales, cabe aclarar, no resentirán ningún aumento.

En suma, los objetivos que persigue la seguridad social son, tanto el bienestar individual y colectivo de los trabajadores, como los derechos humanos a la salud, asistencia médica, medios de subsistencia y servicios sociales; indudablemente, el nivel de bienestar de la población de un país depende del conjunto de macropolíticas encaminadas al lograr un desarrollo económico y social, así como al marco constitucional y normativo que resguardan esos derechos y oportunidades. Surge entonces una interrogante dirigida hacia este nuevo sistema y los objetivos pretendidos, si un trabajador no cuenta con los medios de subsistencia suficientes durante su vida laboral activa, ¿Será posible que su bienestar mejore sustancialmente en su vida pasiva, aún contando con el nuevo sistema de pensiones?

3.2.2. OBJETIVO FINANCIERO

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 (inversiones a largo plazo, mayor de un año, por ejemplo: obligaciones, acciones, etc.) y de otros sectores productivos, con base en la capitalización del ahorro obligatorio de aproximadamente diez millones de trabajadores que periódicamente se depositará y acumulará en cuentas individuales, con el único destino de ser

³² Ob Cit Pag 26

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. Se espera que el nuevo Sistema de Pensiones generará cifras tan cuantiosas que, sin lugar a dudas, se constituirá en la principal fuente de recursos representativos del ahorro interno del país. Pero sin el afán de caer en el pesimismo, es de resaltar las ideas de diversos especialistas en la materia, respecto a que sin alternativas de inversión en nuestro país, no puede existir un Sistema de Capitalización Individual y si no se crean las condiciones necesarias para un mercado de capitales sólido y estable, difícilmente se colocarán los recursos en las condiciones requeridas por el nuevo sistema; es decir, que para el buen funcionamiento del Sistema de Pensiones, es necesario contar con alternativas de inversión de los recursos previsionales. 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 las necesidades 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 sólido y transparente, que garanticen su estabilidad y buen funcionamiento, contando con eficaces mecanismos de supervisión y resguardos normativos, de operación y normalización. Con la reforma, se crea un sistema pretendiendo se desenvuelva transparentemente en cuanto a la información y difusión de las gestiones y modificaciones relevantes presentadas en cada institución y en el sistema financiero en general. Se instituyó un marco jurídico que brinde transparencia en el manejo del capital, cuestión elemental de protección ante la capacidad de decisión y responsabilidad de los distintos entes que en él intervienen. Fortaleciendo y reconociendo el papel protagónico que el sistema de pensiones ejerce en la estabilidad económica del país

Para explicar a grandes rasgos el esquema financiero acerca de la operación de los fondos de pensiones, de acuerdo con la nueva Ley del Seguro Social, se analiza la esquematización que del tema hace la autora Norahenid Amezcua Ornelas, quien con su obra proporciona elementos básicos acerca del nuevo campo en el que se encuentran sumergidas las pensiones, los pensionados y todo lo que gira alrededor de estos, al comentar: *“En nuestro país, como en cualquier otra economía, existen personas físicas o morales que tienen dinero que por el momento no tienen necesidad de gastar o utilizar, en el otro extremo existen personas físicas y morales que necesitan dinero con más o menos urgencia para sacar adelante sus planes, sus empresas o satisfacer sus necesidades. En medio del ahorrador y el necesitado de recursos, cuya función es poner en contacto a ambos sujetos en las mejores condiciones posibles, están los llamados intermediarios financieros. Es decir, son los comerciantes que en lugar de vender zapatos o jitomates, reciben y ofrecen al público, venden dinero, acciones, etc. Pues bien, al conjunto de operaciones y relaciones que se dan entre ahorradores, necesitados de ahorro e intermediarios financieros, en el marco de las instituciones y leyes que regulan y supervisan tales relaciones, se le conoce como sistema financiero. esta definición se enfoca a partir de los intermediarios financieros, no del pueblo que es el que da el ahorro y quien al contratarlo paga por su uso, lo que confirma la tesis que se maneja en este medio el poder no pertenece a los que tienen dinero sino a quienes lo manejan”*³³. Posteriormente señala en la misma obra. *“En el sistema financiero las operaciones de ahorro-inversión no sólo se hacen por conducto de las casas de bolsa, sino a través de la banca y de las empresas de seguros y fianzas”* Comenta que las operaciones que usan como mercancía a las acciones (valores que otorga a su tenedor el carácter de socio de una sociedad mercantil, con derecho a participar en las ganancias y en su caso

³³ AMEZCUA Ornelas, Norahenid Las Afores paso a paso, la administración de sus fondos para el retiro Ed SICCO México 1996, pag 8 y siguientes

las pérdidas, variables de tal sociedad) y demás valores (acciones, obligaciones, bonos, emitidos por las empresas o el gobierno para obtener fondos para su operación y, en general, todos los títulos de crédito que se producen y se emiten en masa) o títulos de crédito (documentos representativos de un valor y que para reclamarlo se requiere necesariamente tener, contar o exhibir dicho documento) que se emiten en masa (en serie), son una parte del sistema financiero que gira en torno de los valores, y que se llama Mercado de Valores, lo que define de la siguiente manera: *“es un conjunto de instituciones (SHCP, Banco de México, Comisión Nacional de Valores), gobierno o empresas (necesitadas de recursos) e inversionistas (ahorradores) que intervienen en la compra y venta de valores.* Ahora bien, respecto al papel que en este sentido realiza la Bolsa Mexicana de Valores, establece además que: *“Es un organismo de la iniciativa privada que no compra ni vende valores sino su función consiste en facilitar a los intermediarios el local e instalaciones que permitan y faciliten las operaciones de compraventa de valores; así mismo proporciona al público información sobre las fases de dichas operaciones y vela por que las actividades se desarrollen en apego a derecho... la bolsa de valores equivale al mercado con su respectiva administración, pero en lugar de papas y carne se compran y venden valores. Quien compra y vende no son el mercado y la administración, sino los comerciantes (intermediarios) y los clientes”.*

En ese sentido, las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro (SIEFORES), cuya estructura se analizará con posterioridad, deberán conformar su cartera de valores, preferiblemente a través de operaciones en el mercado primario, entendiéndose por tal, y siguiendo la definición que del mismo hace la autora en cita, lo siguiente *“Mercado primario es la venta que la emisora realiza de una nueva emisión de valores, de manera que el inversionista que los adquiere tendrá el carácter de comprador inicial. Otro tipo de mercado que existe es el Mercado secundario,*

que es el conjunto de operaciones de compraventa donde no hay una relación directa entre emisor e inversionista, por lo que aquél es ajeno y no obtiene dinero fresco. Por su parte las emisoras son: *“las empresas o el Propio Gobierno Federal, que para hacerse de recursos emiten títulos en serie o valores, los que según sus características ofrecen a los inversionistas rendimientos fijos; o variables rodeados del riesgo de que el inversionista no sólo no obtenga el rendimiento esperado sino sufra pérdidas en el dinero que ha invertido en la operación en la compra del valor”*. Así pues, las mencionadas Sociedades de Inversión serán las encargadas de invertir los fondos de retiro, cesantía y vejez en el mercado de valores; dedicadas por ende, sólo a la inversión de los fondos del nuevo SAR y sujetas a una normatividad especial (Nueva Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro). Otro aspecto que hay que establecer, es que en este nuevo sistema financiero los trabajadores no son inversionistas voluntarios, sino forzados y respecto a un dinero que no les sobra, pues se les retiene ante todo para cumplir objetivos financieros y hasta cierto punto políticos.

Del estudio de un complejo conjunto de conceptos y términos financieros, la Lic. Norahenid Amezcua Ornelas llega a las siguientes conclusiones: *“Las sociedades de inversión son intermediarios financieros que permiten la participación de los pequeños y medianos ahorradores (trabajadores) en el mercado de valores con expectativas de mayores rendimientos que en las tradicionales cuentas-inversiones bancarias, y, aún cuando tienden a disminuir los riesgos de la inversión, vía diversificación de la cartera de valores, los riesgos también son mayores que en tales inversiones bancarias, con mayor razón en el marco de la actual crisis económico-política de nuestro país. Así, las Afores y Sefores actuarán bajo un mecanismo prácticamente idéntico a las sociedades de inversión y sus sociedades operadoras”*³⁴ En ese sentido, los participantes en éste reformado esquema,

³⁴ Ibidem pag 83

deberán realizar sus funciones siempre procurando otorgar la mayor seguridad y adecuada rentabilidad de los recursos acumulados por el ahorro de los trabajadores.

3.3. NUEVO ESQUEMA PENSIONARIO DEL SEGURO SOCIAL

Con la entrada en vigor de la nueva Ley del Seguro Social, cada trabajador afiliado al régimen del Seguro Social tiene la opción de cambiar al nuevo sistema de pensiones, debiendo elegir una Administradora de Fondos para el Retiro, para que administre la cuenta individual de su propiedad; en esta cuenta serán depositadas de manera periódica las aportaciones y cuotas obligatorias, así como las aportaciones voluntarias. Asimismo, podrán elegir dentro de las alternativas que establezca cada administradora, que los recursos de su cuenta individual sean invertidos en una o más sociedades de inversión, que como más tarde se analizará serán operadas por la Administradora, exceptuando lo correspondiente a la subcuenta de vivienda que se canalizará al INFONAVIT. Cabe aclarar que todos los trabajadores con derecho a afiliarse al nuevo sistema sólo podrán ejercerlo durante los cuatro primeros años, y una vez transcurrido este periodo, será la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, la que determine la Administradora que se asignará al trabajador.

Con el nuevo esquema pensionario el IMSS ya no se hará cargo del pago de las prestaciones económicas, a que tiene derecho un trabajador en el momento de su retiro de la vida laboral activa, sino que será la administradora de la cuenta individual, previamente elegida por el trabajador, quien realizará los pagos mensuales respectivos, esto cuando el trabajador opte por la pensión en la modalidad de *retiros programados*, o bien, la

aseguradora privada elegida por el trabajador y sus familiares cuando se contrate el seguro de *renta vitalicia* o el seguro de *sobrevivencia*.

En esta nueva Ley, se sustituye el antiguo modelo de reparto por el sistema de cuentas individuales para el retiro o Sistema de Capitalización Individual, reconociendo la necesidad de actualizar y modernizar el sistema de Seguridad Social, al crear un esquema que brinde pensiones más dignas y justas, garantice una pensión mínima en términos reales, otorgue la propiedad a los trabajadores de sus recursos, estimule el esfuerzo individual y voluntario de ahorro interno y aprovecharlo para activar la inversión productiva, contribuyendo a resolver el déficit que enfrentaba el IMSS brindando garantía para el cumplimiento de sus obligaciones presentes y futuras.

El nuevo sistema de pensiones consiste en la capitalización periódica de las cotizaciones que conforme a la ley corresponden a cada trabajador en el transcurso de su vida laboral activa, para tal efecto, en la Administradora de Fondos de Ahorro para el Retiro se abrirá una cuenta individual, propiedad del trabajador, acumulándose en ella las aportaciones y la rentabilidad que las mismas obtienen, al ser administradas e invertidas por instituciones especializadas, menos la comisión que estas instituciones cobren por la prestación de su servicio y así, con estos fondos será financiada una pensión que garantice seguridad patrimonial al llegar el trabajador a su vida pasiva

Los autores Patricio Miranda y Juan Noriega, establecen las características que presenta este nuevo esquema pensionario, señalando como más sobresalientes las que a continuación se citan: *"Las características sobresalientes del sistema son*

1. *Capitalización individual en una cuenta propiedad del trabajador.*
2. *Participación de instituciones especializadas privadas en la administración de los fondos.*
3. *Libre elección de los trabajadores de la empresa que administra su patrimonio, pudiendo cambiar si esta no satisface sus intereses.*
4. *Estimula el esfuerzo individual y voluntario de los trabajadores hacia el ahorro.*
5. *Establece mecanismos que garantizan los recursos del trabajador, el mantenimiento permanente del poder adquisitivo de las pensiones, así como una pensión mínima garantizada.*
6. *Mayor transparencia en el manejo de los recursos y fortalecimiento del rol que juega esta importantísima fuente de ahorro interno, en beneficio del desarrollo del país.*
7. *Los trabajadores afiliados en el sistema antiguo al 31 de diciembre de 1996 cuentan con la doble opción de elegir al momento de pensionarse el sistema que les ofrezca la pensión más ventajosa, entre la ofrecida por la AFORE en que estuviera afiliado y la que le correspondería en el antiguo régimen del IMSS³⁵.*

Ahora bien, aunque las Administradoras y sus Sociedades de Inversión se encargarán de administrar e invertir, respectivamente, las aportaciones patronales, laborales y gubernamentales, de la rama del seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez del régimen obligatorio del Seguro Social, también el nuevo esquema pensionario, incluye otras ramas de aseguramiento (Invalidez y Vida y Riesgos de Trabajo), es decir, que

³⁵ Ob Cit. Pag 26

cualquier clase de pensión se pagará observando la nueva mecánica establecida para el otorgamiento de una pensión.

Como ya se ha mencionado en repetidas ocasiones, este nuevo sistema pensionario, funciona con base en un plan de ahorro que tiene por objeto garantizar una pensión para el trabajador al llegar su jubilación; este ahorro se irá integrando en una cuenta individual, a través de una administración especializada de las aportaciones, cuotas o cotizaciones establecidas en ley, más aquellas aportaciones que en forma voluntaria realice el trabajador, o en su caso el patrón. Los fondos que se acumulen en la mencionada cuenta individual, propiedad del trabajador, son inembargables y se encuentran estrictamente protegidos por la ley.

La administradora de los fondos los canalizará a sus sociedades de inversión, y éstas a su vez, los invertirán en valores destinados a financiar inversiones productivas, y en el momento en que el trabajador cumpla con los requisitos legales para pensionarse, todos los fondos que se acumularon en su cuenta, incluyendo los de vivienda, que en su momento fueron invertidos por el INFONAVIT para efecto de obtener rentabilidad, se unirán para que de su totalidad sea determinada la cuantía de la pensión que le corresponda y posteriormente el trabajador optará por una de las alternativas de pensión, ya sea en la modalidad de retiro programado, o bien, una renta vitalicia. El tiempo que el trabajador cotiza, el monto de su aportación mensual, la rentabilidad que obtiene y las comisiones que paga, son los elementos con base en los cuales se determinará el monto de la pensión que tendrá derecho a recibir en su vida pasiva; es decir, que a mayor ahorro acumulado, mejores pensiones corresponden.

La regulación de las modalidades de “Renta vitalicia” y “Retiro programado” se encuentra en el artículo 159 de la actual Ley del Seguro Social, que estipula: *“Para efectos de esta ley, se entenderá por: IV. Renta vitalicia, el contrato por el cual la aseguradora a cambio de recibir los recursos acumulados en la cuenta individual se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida del pensionado. V. Retiros programados, la modalidad de obtener una pensión fraccionando el monto total de los recursos de la cuenta individual, para lo cual se tomará en cuenta la esperanza de vida de los pensionados, así como los rendimientos previsibles de los saldos”*; a manera de complemento cabe mencionar lo que respecto al seguro de sobrevivencia el mismo artículo comenta: *“VI. Seguro de sobrevivencia, aquél que se contrata por los pensionados, por riesgos de trabajo, por invalidez, por cesantía en edad avanzada o por vejez, con cargo a los recursos de la suma asegurada, adicionada a los recursos de la cuenta individual a favor de sus beneficiarios para otorgarles la pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones en dinero previstas en los respectivos seguros, mediante la renta que se les asignará después del fallecimiento del pensionado, hasta la extinción legal de las pensiones”*.

La diferencia consiste entonces, en que en la modalidad de renta vitalicia la pensión será entregada por la aseguradora y durante toda la vida del pensionado, asimismo, en la modalidad de retiros programados se divide o fracciona el total de fondos de la cuenta individual entre el número de años de esperanza de vida del pensionado, fraccionando a su vez el resultado en entregas mensuales hasta el agotamiento de los fondos, entrando en el cálculo también los rendimientos futuros de los saldos.

De ambas modalidades cabe añadir las siguientes explicaciones:

RETIRO PROGRAMADO: *“El trabajador mantiene su cuenta individual en la Administradora de Fondos para el Retiro (AFORE) en la que se encuentre afiliado, retirando mensualmente anualidades expresadas en términos mensuales, que se ajustan con el alza del costo de la vida y se calculan cada doce meses. En esta modalidad, la AFORE administra los recursos y el afiliado asume el riesgo de sobrevivida, que se produce si vive más allá de la expectativa de vida media considerada.”*

RENTA VITALICIA: *“El afiliado contrata el pago de una pensión a través de una compañía de seguros, la que se compromete a pagar mensualmente una renta constante en términos reales de por vida. Así se transfieren los recursos del afiliado a la compañía de seguros de vida elegida, la que asume el riesgo, y el afiliado adquiere el derecho de por vida a una renta mensual”³⁶.*

3.5. EL MANEJO DEL SISTEMA PENSIONARIO POR PARTE DE ENTIDADES FINANCIERAS PRIVADAS.

Con todo el cambio en la Seguridad Social otro punto a tocar es, en cuanto a que si se privatiza o no este servicio, las respectivas autoridades, incluyendo al Presidente de México, han recalcado en repetidas ocasiones que de ninguna manera se privatizará, ya que de ser así, según comentan, se pondrían en riesgo derechos y recursos de los trabajadores, aunque actualmente la privatización de empresas y servicios públicos se presenta

³⁶ Ob Cit. Pag 26

día con día, añadiendo lo que al respecto el titular del Poder Ejecutivo establece: *“por el contrario el seguro social es una conquista irreversible de los mexicanos, y el compromiso del Gobierno de la República es firme e invariable para fortalecerlo, porque constituye un pilar de la política de apoyo social del propio Estado”*; pero la administración de los recursos económicos destinados al área de pensiones ya no será realizada por el sector público, o sea, las instituciones de seguridad social, sino que se manejará en forma privada y profesional por sólidos grupos financieros del Sector Privado, a quienes de acuerdo con el artículo 18 de la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro se les denomina “Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro” (AFORE), y que según señala este precepto: *“son las entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran, en términos de las leyes de Seguridad Social, así como administrar Sociedades de Inversión”*.

Comentando estos puntos el autor Angel Guillermo Ruiz Moreno opina: *“Sabemos que la propuesta del nuevo sistema de pensiones en México, constituye la respuesta a la inviabilidad financiera que a fines de este siglo afrontaba el modelo adoptado hace más de 50 años y cuyos resultados en algún tiempo fueron sencillamente espectaculares; pero, al paso de los años, por la incidencia de múltiples factores de diversa índole, los logros fueron decreciendo hasta ponerlo técnicamente al borde de la quiebra financiera, pronosticada de no cambiar las cosas –su financiamiento y su esquema de servicios-, para el año de 1999. Razones de su crisis y las causas que las provocaron pueden expresarse en todos los tonos y todos los sentidos, desde la explicación oficial de las causas de la crisis de la institución que su propio Director General hiciera públicamente en marzo de 1995, hasta el rumor absurdo de que fue abandonado a su suerte por gobiernos*

*contrarrevolucionarios, sumándosele a ello la intentona de privatización de febrero de 1992, al implementarse el entonces novedoso SAR, conformando un híbrido jurídico poco ortodoxo del seguro de retiro metido con calzador a la entonces vigente LSS que, unido a las aportaciones patronales al INFONAVIT, tendían básicamente a incrementar el ahorro interno nacional valiéndose de la relativa buena fama de que goza la seguridad social*³⁷. Además, en la parte introductiva de otra de sus obras consultadas, el mismo autor señala lo siguiente: *“No obstante, el secreto del éxito del nuevo sistema adoptado no estribará en el simple cambio de administrador de los recursos financieros captados, sino en protegerlos contra la inflación, y a la par que el dinero conserve su poder adquisitivo, hacerlo producir fortaleciendo el sistema financiero mexicano al través de la inversión preferente y prioritaria de dinero cautivo, destinándolo a la consecución de macro objetivos nacionales previsto en ley; todo ello desde luego en tanto no se ocupen los fondos para cubrir pensiones, objetivo principal de un sistema de retiro que intenta elevar paralelamente el ahorro interno del país*³⁸.

Como quedó establecido la problemática por la que atravesó el IMSS, trajo como consecuencia un imprescindible cambio, por medio del cual, el ramo de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte comprendido en el anterior sistema fue dividido en dos seguros de conformidad con la naturaleza propia de las situaciones a cubrir, esos dos seguros son: 1. Invalidez y Vida, y 2. Retiro Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, cabe mencionar que esta división es congruente, en virtud de que se separan las prestaciones derivadas por contingencias durante la vida laboral activa, de aquellas otras que son estrictamente previsionales para el retiro y sobre las cuales versa esta investigación. Con el cambio en el Sistema de Pensiones se pretende conservar los principios de Solidaridad y redistribución del

³⁷ Ob. Cit. Pag. 14

³⁸ Ob. Cit. Pag. 19

ingreso, fortaleciendo la participación del Estado para garantizar pensiones con la debida sustentación financiera, haciéndolas inmunes a los efectos de la inflación, y al mismo tiempo, utilizando los recursos previsionales de ahorro interno disponible, para la creciente generación de empleos. Resaltando los objetivos propuestos en la mencionada exposición de motivos hecha por el Dr. Ernesto Zedillo, se comentó: *“Para garantizar el mejor y más eficiente manejo de las cuentas individuales para el retiro y hacer posible que éstas alcancen montos aún mayores, los recursos serán operados por Administradoras de Fondos para el Retiro (A.F.O.R.E.), las cuales serán de giro exclusivo. En la presente iniciativa se establece que para la constitución y operación de dichas administradoras, se deberá cumplir cabalmente con los requisitos y normas que en su momento establezca la Comisión Nacional del S.A.R. con base en la legislación correspondiente. El trabajador tendrá derecho a elegir libremente la A.F.O.R.E. que operará su cuenta individual para el retiro”.*

Esas entidades financieras privadas deberán efectuar todas las gestiones necesarias para obtener una adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones de las Sociedades de Inversión (SIEFORES) que administren, dirigiendo sus funciones a atender exclusivamente los intereses de los trabajadores y asegurando que todas sus operaciones efectuadas para la inversión de los recursos se realicen con base en ese objetivo.

4. EL NUEVO SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

Con las reformas a la Ley del Seguro Social se cambió el antiguo modelo de reparto por el Sistema de Capitalización Individual (sistema de cuentas individuales para el retiro), que tiene como propósito contar con un esquema que permita brindar pensiones más dignas y justas. Como ya quedó previamente establecido, a partir de 1997 los trabajadores afiliados al Seguro Social tiene la opción de cambiar al nuevo Sistema de Pensiones, para ello deben elegir a la Administradora de Fondos de Ahorro para el Retiro que llevará a cabo la administración de su cuenta individual, en la que se depositarán periódicamente las aportaciones obligatorias por ley y las que de manera voluntaria se realicen, a efecto de que se generen intereses sobre su capital y así aumentar su ahorro disponible al momento en que se jubile. La AFORE dará a elegir al trabajador entre las alternativas para la inversión de los recursos de su cuenta individual, ya sea en una o más sociedades de inversión de las que ésta opere, exceptuando los fondos correspondientes a la subcuenta de vivienda, los que se traspasarán al INFONAVIT; posteriormente todos los recursos y sus rendimientos, incluyendo los de vivienda, se acumularán en la cuenta individual para financiar una pensión al momento en que el trabajador se jubile.

Básicamente el marco jurídico al que se sujetará el nuevo sistema de pensiones en México encuentra su base legal en el Decreto emitido por el Congreso de la Unión que fue denominado como *Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a las leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de crédito, del Mercado de*

*Valores y Federal de Protección al Consumidor*³⁹. Por su parte, el articulado transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro dispone que ésta entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción del artículo 35, el cual entrará en vigor el día primero de enero del 2001 y se refiere al hecho de que los recursos de los trabajadores que no elijan administradora de fondos de retiro, serán enviados a la indicada por la CONSAR.

Finalmente, se considera oportuno antes de pasar al análisis de las instituciones conectadas en este esquema, hacer un breve comentario acerca de la situación de los trabajadores burócratas, así como del ISSSTE, institución a la que estos se hayan incorporados; debe señalarse que dichos trabajadores también tendrán una cuenta individual, y que se integrará con base en la Ley del ISSSTE, legislación que se encuentra en proceso de homologación a la nueva ley del IMSS y del INFONAVIT, tal cuenta individual también es integrada de tres subcuentas que son: la del seguro del retiro, formada con la contribución del 2% del sueldo básico de cotización del trabajador; la del fondo de vivienda, formado con el 5% del sueldo básico, que administrará de manera directa el Fondo de Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado; y las aportaciones voluntarias, en la que se guardarán las que realice el trabajador burócrata involucrado en este sistema obligatorio. Reformas y procedimientos que seguramente serán parte central de otras investigaciones y polémicas.

³⁹ Publicado en el Diario oficial de la federación del 23 de mayo de 1996

4.1. LA COMISION NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO (CONSAR)

La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, artículos 2º, 3º fracción III, 5º, a 17 de la nueva LSAR, es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), creado específicamente para llevar a cabo la coordinación, regulación, supervisión, organización, operación y vigilancia del nuevo sistema de ahorro y pensiones; ésta se integra de manera tripartita por representantes del Gobierno Federal, de los Institutos de Seguridad Social involucrados en el esquema y por representantes de las organizaciones nacionales de los patronos y de los trabajadores; la autora Norahenid Amezcua Ornelas con relación a éste órgano proporciona el siguiente concepto: *“La Comisión Nacional del SAR es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, integrada por representantes de entidades del Gobierno Federal, los institutos de seguridad social involucrados y de organizaciones nacionales de trabajadores y patronos, comisión que concentra las facultades de regulación, control y vigilancia del SAR, a efecto de alcanzarse coordinación entre las entidades e institutos señalados y las entidades financieras participantes del SAR, permitiéndose avanzar en la simplificación, eficiencia del SAR y pasar de la etapa de ahorro a la de inversión de los recursos de los trabajadores por medio de las Afores y Siefores”*⁴⁰.

Respecto a su estructura interna, se conforma por tres órganos de gobierno, a saber la Junta de Gobierno, la Presidencia y el Comité Consultivo y de

⁴⁰ Ob. Cit Pag. 83

Vigilancia, órganos cuya integración y principales funciones son las que a continuación se establecen:

A) *La Junta de Gobierno de la CONSAR*, de acuerdo con el artículo 7º de la nueva LSAR, se integra con los siguientes miembros, que son:

1. El Secretario de Hacienda y Crédito Público, quien la presidirá;
2. El Presidente de la CONSAR;
3. Dos vicepresidentes de la CONSAR; y,
4. Once vocales, quienes por disposición legal son: el Secretario del Trabajo y Previsión Social, el Gobernador del Banco de México, el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, el Director General del IMSS, el Director General del INFONAVIT, el Director General del ISSSTE, el Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Presidente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Los tres restantes serán designados por el Titular de la SHCP, de entre los miembros que ostenten la mayor representatividad y que formen parte de otro órgano de gobierno de la CONSAR, como resulta ser en la especie el Comité Consultivo y de Vigilancia, correspondiéndole de acuerdo a la ley dos vocalías al sector obrero y una al sector patronal.

La nueva LSAR establece en el artículo 8º, las atribuciones de la Junta de Gobierno considerándola como órgano interior supremo plurirrepresentativo de todos los sectores sociales involucrados en este sistema económico y financiero, entre las que resaltan: otorgar, modificar o renovar autorizaciones a AFORE y SIEFORE; ordenar la intervención administrativa o gerencial; emitir reglas generales sobre el régimen de inversión de SIEFORE, determinar el régimen de comisiones que podrán cobrar los participantes,

emitir disposiciones de carácter general para que las AFORE paguen al IMSS por el servicio de emisión cobranza y control de aportaciones.

B) *La Presidencia de la CONSAR*, artículos 10 a 12 de la nueva LSAR, cuyo presidente de dicho órgano desconcentrado es la máxima autoridad administrativa de ésta y es designado por el Titular de la SHCP, debiendo reunir los requisitos siguientes: ser ciudadano mexicano; gozar de reconocida experiencia en materia económica, financiera, jurídica o de seguridad social; no tener nexos patrimoniales ni parentesco con algún participante de los sistemas de ahorro para el retiro o sus funcionarios; y no haber sido inhabilitado para ejercer el comercio, el desempeño de un cargo en el servicio público o en el sistema financiero mexicano, amén que debe gozar de reconocida solvencia moral. En cuanto a las facultades y obligaciones a su cargo, están representar legalmente y dirigir administrativamente a la CONSAR, realizar supervisiones a los participantes, formular presupuestos de ingresos, dirigir los debates, dar cuenta de los asuntos a tratar, así como la responsabilidad de darle oportuno cumplimiento a los acuerdos que colegiadamente se tomen en la Junta de Gobierno.

C) *El Comité Consultivo y de Vigilancia de la CONSAR*, artículo 16 y 17 de la nueva LSAR; quien tiene como fin velar por los intereses de las partes involucradas a efecto de que siempre se guarde armonía y equilibrio entre los participantes, para alcanzar el mejor funcionamiento cuenta con una serie de facultades concretas y expresas, tendientes a vigilar el correcto desarrollo del sistema con el objetivo paralelo de que sea un eficaz ente de consulta en todo lo relativo al mismo. Integrado por 19 miembros, a saber.

1. 6 representantes de la Organización Nacional de los trabajadores;
2. 6 representantes de la Organización Nacional de los patrones;

3. El propio Presidente de la CONSAR;
4. Un representante de la SHCP;
5. Un representante de la STPS;
6. Un representante del IMSS;
7. Un representante del ISSSTE;
8. Un representante del INFONAVIT; y
9. Un representante del Banco de México.

Todos los miembros deben ser ciudadanos mexicanos por nacimiento; tener conocimientos en materia financiera, jurídica o de seguridad social; acreditar el nombramiento respectivo de la dependencia, entidad u organización que los proponga; y no ser funcionario o consejero de algún participante del SAR.

Es de resaltar que la CONSAR cuenta con un gran número de facultades a efecto de cumplir y hacer cumplir todas y cada una de las disposiciones relativas al nuevo SAR, funciones que al decir del Licenciado Angel Guillermo Ruiz Moreno pueden clasificarse en tres grupos a saber: funciones regulatorias, discrecionales y de supervisión y vigilancia; señalando respecto a las *funciones regulatorias*, lo siguiente: *“tendrá funciones regulatorias, por que al través de disposiciones de carácter general y obligatorio, determinará todo lo conducente al correcto manejo operativo del SAR, a grado tal de amplía esta facultad que bien podría ser considerada hasta inconstitucional su actividad regulatoria, debido a que las disposiciones que dicte mediante Circulares contendrán reglas de una norma legal en sentido material —al mismo nivel de norma reglamentaria, esto es, la facultad de proveer en la*

esfera administrativa la exacta observancia de las leyes promulgadas en el país, que conforme al artículo 89 fracción I de la Constitución Federal, es propia y exclusiva del presidente de la república". En cuanto a las funciones discrecionales comenta "Mediante el uso de las funciones discrecionales, la CONSAR autorizará desde la integración de los grupos financieros que participarán activamente en el sistema –AFORE y SIEFORE-, hasta la revocación de concesiones otorgadas para tal efecto cuando exista causa fundada para ello, facultad discrecional que seguramente hará entender a los participantes que las concesiones conferidas para operar no son de manera alguna irrevocables". Y finalmente, las funciones de supervisión y vigilancia las explica así: "Las funciones de supervisión y vigilancia tendrán como objeto que se prevengan o corrijan los problemas que ya en la práctica se presenten en la operación cotidiana del SAR, evaluándose los sistemas de control y administración implementados por las entidades financieras participantes, su solvencia, estabilidad, información actualizada, cumplimiento de objetivos, evaluación de riesgos, y otras actividades afines que le son propias. Dicha función vital en la operación de la CONSAR, efectuada con el primario objetivo de controlar lo sano del sistema y que se mantengan dentro de los límites previstos en la ley, corresponsabiliza al Estado en que permanezca siempre operando el SAR dentro de los confiables márgenes legales, de tal suerte que no podrá argumentarse ignorancia por parte de la CONSAR de ciertas situaciones o que no se pudo intervenir oportunamente para corregir los problemas detectados"⁴¹. Así contando con facultades bastantes, dicha comisión deberá garantizar al pueblo trabajador el cumplimiento de todos los preceptos establecidos por los legisladores para el buen manejo y funcionamiento del sistema, a efecto de que su dinero no sea malversado, así que de su correcto funcionamiento depende en gran medida alcanzar los objetivos planeados, en cuanto a que se incremente el ahorro interno nacional y sean respetados los derechos de los trabajadores

⁴¹ Ob. Cit Pag 19

Como autoridad reguladora y supervisora de los participantes en el nuevo SAR, emitirá disposiciones de carácter general para la recepción de cuotas, su depósito en las cuentas individuales, su administración por las AFORE, la transmisión de los recursos a las SIEFORE e instituciones de seguros, la adecuada transmisión e intercambio de información entre el gobierno y los participantes del SAR; asimismo, la CONSAR determinará la forma en que las AFORES y SIEFORE llevarán a cabo su contabilidad, cuyos sistemas y registros deberán conservarse a su disposición durante un plazo de 10 años, debiendo además publicar sus estados financieros trimestral y anualmente, en cuando menos dos diarios de circulación nacional (Capítulo V del Reglamento de la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro). En cuanto a su función supervisora, (atribuciones legales cuyos procedimientos fija el Capítulo VI del RLSAR), la realizará operando programada y anualmente por medio de visitas de inspección, supervisión, requerimiento de información, documentación y verificación de datos, todo con el fin de lograr la correcta y oportuna supervisión y vigilancia de que se cumplen las disposiciones legales y medidas reguladoras, así como los criterios normativos con reglas de procedimiento para hacer que se ajusten todos los participantes a esas disposiciones, que al efecto dicte esta comisión, y así prevenir problemas sobre la estabilidad y buen funcionamiento operativo. Por su parte los participantes en el sistema, tienen la obligación de permitir las visitas de supervisión y coadyuvar en su desarrollo, proporcionando toda la información y documentación requerida. Cuando de la supervisión efectuada se comprueba que la operación de alguno de los participantes no se ha realizado conforme a la ley, el presidente de la CONSAR en uso de su facultad de intervención administrativa y gerencial, dictará medidas correctivas necesarias para su regulación concediendo un plazo prudente para la corrección de las anomalías detectadas, y en caso de que en ese plazo no sean acatadas las medidas correctivas la Junta de Gobierno de la CONSAR podrá disponer que se intervenga administrativamente al participante, designándose el interventor que normalice las operaciones;

Pero cuando a juicio de la CONSAR esas irregularidades afecten la estabilidad, solvencia o liquidez de las personas sujetas a la supervisión, o que pongan en peligro los intereses de los trabajadores o el sano desarrollo del SAR, podrá aquella determinar la intervención gerencial, contando con las más amplias facultades el interventor gerente, el plazo de duración de la intervención será de 6 meses, pudiéndose prorrogar por razones fundadas sólo una vez en un periodo de tiempo similar; de no resolverse los problemas en ese plazo, la CONSAR levantará la intervención y procederá a revocar la concesión otorgada a la sociedad de que se trate, lo que conlleva a la disolución y liquidación legal de la AFORE.

Ahora bien, paralelo a esta serie de facultades la CONSAR cuenta con mecanismos legales para hacer cumplir sus determinaciones, al efecto la LSAR (artículos 99 a 108) establece las sanciones administrativas que se impondrán a quien incumpla o contravenga los preceptos del nuevo sistema; en ese sentido la CONSAR podrá imponer multas conforme al catálogo de infracciones contenido en dicha legislación, que va desde diez días hasta veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de cometerse la infracción de que se trate, esas multas deben ser pagadas dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación; ante la imposición de multas podrá interponerse como medio de defensa el recurso de revocación, que se tramitará y resolverá ante dicha comisión.

Aunado a lo anterior, la LSAR tipifica las conductas consideradas como delitos en materia del sistema de ahorro y pensiones mexicano y su respectiva sanción (para la persecución de estos delitos la CONSAR emitirá su opinión y con base en ello la SHCP hará la petición para su persecución a

la Procuraduría Fiscal de la Federación), entre las que destacan las siguientes:

1. Usurpar la operación y ostentarse como AFORE, SIEFORE o Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, sin contar con la autorización o concesión respectiva; teniendo como sanción corporal de 2 a 10 años de prisión y multa de 200 a 20 mil días de salario.
2. Empleados y funcionarios de los participantes del SAR que dispongan de fondos, valores y documentos para fines distintos a los que la ley estipula; imponiéndoseles como sanción corporal de 2 a 10 años de prisión y multa de 5 mil a 20 mil días de salario.
3. Miembros directivos, empleados o cualquier otro personal que labore para los participantes del SAR, que omitan registrar operaciones efectuadas, falsifiquen, simulen o alteren registros de las mismas, e inscriban datos falsos en la contabilidad o en los documentos e informes proporcionados a la CONSAR, con una sanción corporal de 2 a 10 años de prisión y multa de 2 mil a 20 mil días de salario.
4. Miembros del Consejo de Administración o personas que desempeñen funciones directivas, cargos, empleos o comisiones en las AFORE o SIEFORE, que obtengan lucro indebido a través de información falsa o lo obtengan usando información privilegiada que produzca en su provecho un lucro por la variación del 10% o más, con relación al precio del mercado financiero, entre los precios de compra y venta de valores, títulos de crédito o documentos a los que tengan acceso; con sanción corporal de 6 meses a 5 años de prisión y multa de 2 a 3 veces el beneficio obtenido o la pérdida ocasionados.
5. Los miembros de la Junta de Gobierno y del Comité Consultivo y de Vigilancia de la CONSAR, que revelen información confidencial a la que

tengan acceso en razón de su cargo; teniendo por sanción corporal de 3 a 6 años de prisión.

6. A los mismos funcionarios que obtengan un lucro indebido, ya directamente o por interpósita persona, o ya a favor de un tercero; aplicándose como sanción corporal de 5 a 9 años de prisión.
7. A miembros de la Junta de Gobierno, así como del Comité Consultivo y de Vigilancia que tengan el carácter de servidores públicos; cuya pena se agrava en virtud de que la comisión de estos delitos por tan altos funcionarios es aún más grave, aumentando en un 50% la sanción corporal prevista en los dos últimos puntos.

Las anteriores sanciones no excluyen la aplicación de las que conforme a otras legislaciones fueren aplicables (Código Penal Federal o Código Fiscal de la Federación). Los delitos tipificados por la LSAR se perseguirán por querrela expresa de la SHCP, previa opinión de la CONSAR. Además como se analizará posteriormente, ante este órgano de autoridad podrán presentar sus reclamaciones los trabajadores y patrones contra las AFORE y demás participantes.

4.2. LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE AHORRO PARA EL RETIRO (AFORE)

Las Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro (AFORE), de acuerdo con el artículo 18 de la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, son las entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales de los asegurados, y a canalizar los recursos de las subcuentas que las integran, en términos de las

leyes de Seguridad Social, así como a administrar Sociedades de Inversión estando obligadas a realizar todas las gestiones necesarias para obtener rentabilidad y seguridad en las inversiones que estas últimas realicen. De conformidad con los artículos 175 y del 14° al 17° transitorios de la nueva LSS, las AFORE serán las únicas encargadas de individualizar y administrar los recursos de las cuentas individuales para el retiro.

Como ha quedado establecido en el punto anterior y de acuerdo con el artículo 19 de la LSAR, una AFORE requiere para organizarse y operar como tal, la autorización de la CONSAR, misma que se otorgará discrecionalmente, atendiendo previamente la opinión de la SHCP, a quienes presenten propuestas viables económica y jurídicamente y cumplan con los requisitos para constituirse, mismos que a continuación se señalan:

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

En cuanto a los requisitos para obtener la autorización de la CONSAR y poder llevar a cabo su funcionamiento, de acuerdo con los artículos 19, 20, 40 y 41 de la nueva LSAR, serán los siguientes:

- I. Deberán ser Sociedades Anónimas de Capital Variable, debiendo utilizar en su denominación la expresión "Administradoras de Fondos para el Retiro", o su abreviación "AFORE".
- II. Haber suscrito y pagado íntegramente el capital mínimo exigido en los términos de la Ley y las disposiciones reglamentarias y normativas, que son LSAR, RLSAR, circular CONSAR 02-1; es decir: Capital mínimo de 25 millones de pesos; el capital social de las Administradoras se compondrá por acciones de las series "A" y "B", las acciones de la serie "A" deberán representar al menos el 51% del capital social, las que sólo pueden ser adquiridas por personas físicas o morales cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de mexicanos, y las acciones de serie "B" serán de libre suscripción, pudiendo participar personas físicas o morales extranjeras acatando además lo establecido en tratados internacionales aplicables en materia financiera y disposiciones que al respecto emita la SHCP, como podrá notarse con esto se trató de evitar la intromisión de extranjeros en la economía nacional, ojalá sea realmente cumplida esta disposición; en todo caso y para limitar la participación de capitales en las propias AFORE, ninguna persona física o moral podrá adquirir el control de acciones de las series "A" y "B" por más del 10% del capital social de las Administradoras, pero respecto a lo anterior, la CONSAR tiene la facultad de autorizar un porcentaje mayor cuando ello esté plenamente justificado, en tanto no implique conflicto de intereses entre los participantes, asimismo, las Administradoras deben constituir una reserva especial, sin derecho a retiro, lo que habrá de invertirse en acciones de las Sociedades de Inversión que administren (esta

reserva deberá ser la cantidad que resulte mayor entre 25 millones de pesos y el 1% del capital variable, suscrito y pagado por los trabajadores registrados en las Sociedades de Inversión que operen las Administradoras), la reserva es independiente del capital mínimo fijo sin derecho a retiro de las Administradoras (artículos 21 y 23 de la nueva LSAR). Pero además, de la adquisición de las acciones serie "B" de las AFORE normales, por llamarles de alguna forma, la nueva LSAR (artículos 54 a 59) permite el establecimiento de AFORE y SIEFORE filiales totalmente controladas por extranjeros; en ese orden de ideas será AFORE filial aquella en cuyo capital social participe una institución financiera del exterior o sucursal de institución financiera y será SIEFORE filial aquella respecto de la cual participa como sociedad operadora una AFORE filial. Para aclarar este punto la propia nueva LSAR define respectivamente lo que es una Institución Financiera del Exterior y una Institución Financiera Filial, en los siguientes términos: *"Institución financiera del exterior: es la entidad financiera constituida en un país con el que México haya celebrado un tratado o acuerdo internacional en virtud del cual se permita el establecimiento en territorio nacional de filiales. Institución financiera filial: es la sociedad mexicana autorizada para constituirse y operar como sociedad controladora filial, institución de crédito filial, institución de seguros filial o casa de bolsa filial..."* Al respecto la autora Norahenid Amezcua Ornelas realiza la siguiente explicación: *"La plena comprensión del concepto legal de institución de crédito filial requiere la explicación de lo que es una 'agrupación financiera' y la llamada 'sociedad controladora'. Agrupación financiera (artículos 6º y 7º de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras) es aquella que está integrada por una 'sociedad controladora' y por lo menos dos tipos de las entidades financieras siguientes: Instituciones de banca múltiple (bancos), Casa de bolsa e Instituciones de seguros. Además podrán formar parte de estas agrupaciones: Afores, sociedades*

operadoras de sociedades de inversión, instituciones de fianzas, casas de cambio, almacenes generales de depósito (guardan bienes o mercancías y expiden títulos-valor con respaldo en tales mercancías), arrendadoras financieras (concede bienes en uso temporal de manera que al cumplir el plazo pactado el arrendatario pueda comprar el bien a un precio más bajo que el del mercado); empresas de factoraje financiero (contrato por el cual éstas adquieren derecho a proveeduría de bienes, servicios o ambos). Sociedad controladora es aquella que controla (51% o más de acciones) las asambleas generales de accionistas y al órgano de administración de todos los integrantes de la agrupación financiera, ejemplo: el Grupo Alfa es sociedad controladora de empresas dedicadas a actividades de siderurgia, petroquímica secundaria y fibras sintéticas y cuenta con empresas como Hylsa, Atlax, Metalmex, etcétera (artículo 15 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras) Afores y Siefores filiales, para decirlo de manera sencilla, serán propiedad en su totalidad de capital extranjero, mediante la participación en su capital (directamente en Afores, indirectamente en Siefores); de instituciones financieras extranjeras que aquí vendrán a constituir sus Afores y Siefores, o que se valdrán de las filiales o sus establecimientos que ya funcionen en México para constituirse”⁴². En cuanto a las acciones representativas de su capital social, para las SIEFORE filiales se constituirán con acciones serie “E”, 99% y 1% indistinta o conjuntamente por acciones “F” y “B”(acciones serie “F” son aquellas que sólo pueden ser adquiridas por instituciones financieras de exterior o filiales) y para las AFORE filiales se constituirán con acciones serie “F”, 51% y 49% indistinta o conjuntamente por acciones “F” y “B”. Por su parte, los autores Patricio Miranda y Juan Noriega, en relación con este punto comentan lo siguiente. “Estas disposiciones pretenden darle la vuelta a la absoluta prohibición que contiene la nueva Ley del Seguro Social

⁴² Ob. Cit. Pag. 83

para invertir en el extranjero y aún cuando la Ley de Sociedades de Inversión contiene normas similares respecto a las sociedades de inversión no especializadas, no hay que olvidar que las Afores no administran cualesquier recursos sino la masa gigantesca y forzada de ahorro del pueblo de México para su protección y sobrevivencia, por lo que tanto por seguridad en su manejo, como defensa de nuestra soberanía nacional, incluso pensando en los empresarios mexicanos, debe impedirse que las Afores y por lo tanto las Siefores, queden en manos de capital extranjero⁴³.

- III. El número de sus administradores no deberá ser inferior a cinco y actuarán constituidos en un Consejo de Administración. De ellos, al menos dos serán Consejeros independientes, es decir, sin nexo patrimonial, laboral o de parentesco de ninguna índole con los accionistas de las AFORES.
- IV. Los miembros del Consejo de administración, el Director General y el Contralor Normativo de las Administradoras (este último responsable de vigilar que los funcionarios y empleados de las AFORE cumplan con toda la normatividad externa e interna aplicable) deberán ser autorizados por la CONSAR, debiendo acreditar los requisitos de solvencia moral, capacidad técnica y administrativa correspondientes.

Respecto a sus funciones, que de acuerdo a la ley se dirigen a atender exclusivamente el interés de los trabajadores, y en busca del cabal cumplimiento de ese objetivo, las AFORE tendrán que

- a) Abrir, administrar y operar las cuentas individuales de conformidad con las Leyes de Seguridad Social. Tratándose de las subcuentas de vivienda, deberán individualizar las aportaciones y rendimientos

⁴³ Ob. Cit. Pag. 26

correspondientes, con base en la información que les proporcionen los Institutos de Seguridad Social. La canalización de los recursos de dichas subcuentas se hará en los términos previstos por las leyes de seguridad social.

- b) Recibir de los Institutos de Seguridad Social, así como de los trabajadores o patrones, las aportaciones voluntarias.
- c) Individualizar las cuotas y aportaciones de seguridad social, así como los rendimientos derivados de la inversión de las mismas.
- d) Enviar al domicilio que los trabajadores indiquen sus estados de cuenta y demás información sobre sus cuentas individuales y el estado de sus inversiones, por lo menos una vez al año; establecer también servicios de información y atención al público.
- e) Prestar servicios de administración a las Sociedades de Inversión.
- f) Prestar servicios de distribución y recompra de acciones representativas del capital de las Sociedades de Inversión que administren.
- g) Operar y pagar, bajo las modalidades que la CONSAR autorice, los retiros programados.
- h) Pagar los retiros parciales con cargo a las cuentas individuales de los trabajadores, en los términos de las leyes de seguridad social.
- i) Entregar los recursos a la institución de seguros que el trabajador o sus beneficiarios hayan elegido, para la contratación de rentas vitalicias o del seguro de sobrevivencia.
- j) Los análogos o conexos con los anteriores.

En cuanto a las prohibiciones que la ley de manera expresa establece a las AFORE (artículos 38 y 48), podrían citarse las siguientes: emitir obligaciones, gravar su patrimonio, otorgar garantías o avales, adquirir valores, salvo las excepciones legales, adquirir acciones sobre otras AFORES, excepto que cuente con autorización expresa de la CONSAR, obtener préstamos o créditos, adquirir el control de empresas, así como las demás que señale la LSAR u otras leyes.

Ahora bien, las AFORE podrán cobrar por sus servicios comisiones a los trabajadores con cargo a sus cuentas individuales SAR, por el manejo que de ellas hagan (artículo 37 del RLSAR); el monto de esas comisiones por manejo de cuenta será determinado por la propia AFORE, y sólo pueden cobrar comisiones sobre los siguientes servicios: 1. Por llevar a cabo la administración de la cuenta individual, cobran una comisión que se puede calcular de diversas formas, ya sea sobre las cuotas o aportaciones que se van acumulando, sobre el saldo de la cuenta individual o bien, una combinación de ambas (estas comisiones se descontarán de los ingresos que recibe la cuenta individual o del saldo de la misma). 2. Otro tipo de comisiones son las que deberán pagar en efectivo los trabajadores afiliados a una AFORE, cuando requieran la prestación de servicios extraordinarios, entre los que podrían presentarse, la expedición de estados de cuenta adicionales a los previstos por la ley, consultas adicionales de saldos, depósitos o retiros de la subcuenta de ahorro voluntario, o sobre saldos de cuentas inactivas (estas comisiones serán siempre a cuota fija y deben ser pagadas en efectivo al solicitar el servicio). El cobro debe ser sobre bases uniformes para todos los trabajadores. Para el cobro de comisiones la AFORE someterá su propuesta a la aprobación de la CONSAR, quien contará con 30 días naturales para realizar las objeciones a que haya lugar, y si transcurrido dicho plazo no se hiciera ninguna objeción, la estructura de comisiones y/o sus modificaciones se tendrán por aprobadas y se publicarán

en el Diario Oficial de la Federación con el fin de darlas a conocer al público en general, en la inteligencia que las AFORE podrán disminuirlas pero jamás aumentarlas sin previa autorización de la CONSAR.

ESTRUCTURA DE COMISIONES

CUENTAS DE CAPITALIZACION INDIVIDUAL

	AFILIADOS ACTIVOS	AFILIADOS ACTIVOS	PENSIONADOS
CONCEPTO	DEPOSITO DE LAS COTIZACIONES	TRASNFERENCIA DE SALDO	PENSIONES EN RETIROS PROGRAMADOS
ESTRUCTURA	SUMA FIJA, PORCENTAJE SOBRE REMUNERACION IMPONIBLE O COMBINACION DE AMBAS	SUMA FIJA O PORCENTAJE SOBRE EL SALDO	SUMA FIJA, PORCENTAJE SOBRE EL RETIRO O UNA COMBINACION DE AMBAS

	CUENTAS DE AHORRO VOLUNTARIO	CUENTAS DE AHORRO DE INDEMNIZACION
CONCEPTO		
ESTRUCTURA	SUMA FIJA	PORCENTUAL SOBRE EL DEPOSITO

A efecto de que todas las disposiciones contenidas en la LSAR sean efectivamente cumplidas, el Titular del Ejecutivo Federal expidió el

reglamento de ésta ley, en el cual se establecen reglas para las AFORES y las SIEFORES, pero se crean además nuevas figuras jurídicas (artículos 16 y 19 del RLSAR), entre las que destacan las llamadas “*entidades receptoras*” y “*las instituciones de crédito liquidadoras*”, entes que juegan un importante papel en este sistema pensionario.

En ese sentido, cabe mencionar que la recepción de cuotas del Seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, del INFONAVIT y en su caso, de las aportaciones voluntarias, se llevará a cabo por las mencionadas entidades receptoras, las que según menciona el reglamento actuarán por cuenta y orden de los institutos de seguridad social respectivos, mediante su previa autorización a través del convenio que celebren con éstos y deberán llevar en sus oficinas un registro de los patrones que efectúen el pago de las cuotas o aportaciones. Posteriormente se establece, que las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, empresas cuyo análisis se realizará con posterioridad, deberán contratar los servicios de instituciones de crédito liquidadoras, previa opinión favorable de la CONSAR y del Banco de México, instituciones que tendrán como funciones recibir los recursos de la cuenta concentradora para ser transferidos a las administradoras, entregar los recursos provenientes del Seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y, en su caso, de las aportaciones voluntarias, así como de las cuotas del seguro de retiro a las administradoras, y reportar diariamente a la CONSAR la recepción y entrega de los recursos mencionados anteriormente. Por otro lado, el reglamento en cita, establece además, reglas y procedimientos para la integración e individualización de la cuenta individual del asegurado, estados de cuenta, cobro de comisiones, elección de AFORE, traspaso de cuentas, recepción de las cuotas obrero patronales y de las aportaciones a cargo del Gobierno Federal, y reglas acerca de las aportaciones voluntarias y el retiro formal de los recursos acumulados; estableciendo además, la pauta para la contabilidad de las AFORE y

SIEFORE, la inspección de las mismas mediante inspecciones domiciliarias, intervención administrativa o gerencial, y procedimientos en caso de disolución y liquidación de un participante.

En cuanto a la captación de clientela las AFORE también tienen un límite legal fijado, puede decirse que con el propósito de mantener una adecuada competencia entre las AFORE y asimismo evitar las prácticas monopólicas, límite que de acuerdo con la propia ley (artículos 26 y 17° transitorio de la LSAR), será de 1997 al año 2000 del 17% del mercado global, y del 2001 en adelante, el límite será de 20%; es decir, que cada Administradora a pesar de contar con la suficiente libertad de estilo y modo de hacer las cosas en cuanto a publicidad y aprovechamiento de los medios masivos de comunicación para atraer el mayor número de afiliados no podrán exceder ese porcentaje en cuanto a la clientela. En ese orden de ideas, el Lic. Angel Guillermo Ruiz Moreno comenta acerca de la competencia entre las AFORE lo siguiente: *“Es de esperarse que atento a las circunstancias, 3 AFORE reúnan el tope de clientes autorizados y entre ellas capturen en total al 51% del mercado global. En nuestra opinión dichos grupos financieros serán: AFORE Bancomer, la de más liderazgo en el SAR anterior; AFORE Banamex, dado que se trata de la institución bancaria y financiera más grande del país; y la AFORE XXI del IMSS, toda vez que seguramente muchos trabajadores preferirán a la institución que siempre se ha hecho cargo de las pensiones en México, primando la seguridad del ahorro por sobre las ganancias que éste pudiera generar, en una decisión que desdeñará a las entidades financieras privadas –que de entrada provocan recelo y desconfianza a la inmensa mayoría de los asegurados-. El resto del mercado se repartirá entre las restantes AFORE..”*⁴⁴. A manera de ampliar un poco este comentario, vale la pena establecer que las AFORE que a la fecha se han constituido son: Primeramente, con fecha 28 de enero de

⁴⁴ Ob. Cit. Pag. 19

1997, la CONSAR anunció que el primer grupo de 12 AFORE y sus respectivas SIEFORE que fueron autorizadas para operar como tales desde el 3 de febrero del mismo año fueron las establecidas en la siguiente tabla.

AFORE	EMPRESAS ASOCIADAS	SIEFORES
AFORE Banamex, S.A. de C.V.	Grupo Banamex- Accival y Aegon	SIEFORE Banamex No. 1, S.A. de C.V.
AFORE Bancomer, S.A. de C.V.	G.F. Bancomer, Seguros Aetna y AFP Santa María	SIEFORE Bancomer Real, S.A. de C.V.
AFORE Bitai, S.A. de C.V.	Banco Internacional e ING	SIEFORE Bitai S1 de Renta Real, S.A. de C.V.
AFORE Génesis, S.A. de C.V.	Seguros Génesis y metropolitán Life	SIEFORE Génesis, S.A. de C.V.
AFORE Inbursa, S.A. de C.V.	Banco Inbursa	SIEFORE Inbursa, S.A. de C.V.
AFORE Previnter, S.A. de C.V.	G. F Inverlat, Banco de Nueva Escocia, Banco de Boston, y AIG	SIEFORE Previnter, S.A. de C.V.
AFORE Tepeyac, S.A. de C.V.	Seguros Tepeyac, Aseguradora Mapfre	SIEFORE Tepeyac, S.A. de C.V.
AFORE Bancrecer-Dresdner, S.A de C.V	Bancrecer, Dresdner Pensión Fund Holdings y Allianz México	SIEFORE Bancrecer-Dresdner I-1, S.A. de C.V.
AFORE Garante, S.A. de C.V	Banca serfin, Citibank y AFP Hábitat	SIEFORE Garante 1, S.A. de C.V

AFORE Profuturo GNP, S.A. de C.V.	Grupo Nacional Provincial, AFP Provida, y Banco Bilbao Vizcaya	SIEFORE Fondo Profuturo GNP, S.A. de C.V.
AFORE Santander-Mexicano, S.A. de C.V.	Banco Santander y Banco Mexicano	SIEFORE Ahorro Santander Mexicano, S.A. de C.V.
AFORE Sólida Banorte, S.A. de C.V.	G.F. Banorte	SIEFORE Sólida Banorte, S.A. de C.V.

Posteriormente fue autorizado y certificado un segundo grupo de 5 AFORES y sus SIEFORES por la CONSAR, comenzando su operación unos días después y son las establecidas en la tabla que a continuación se realiza.

AFORE	EMPRESAS ASOCIADAS	SIEFORES
AFORE Capitaliza, S.A. de C.V.	GE Capital, Assurance Company y GE Capital México	SIEFORE Capitaliza, S.A. de C.V.
AFORE Zurich, S.A. de C.V.	Zurich Compañía de Seguros	Zurich SIEFORE, S.A. de C.V.
AFORE Confía Principal, S.A. de C.V.	Banca Confía y principal Internacional	SIEFORE Confía Principal, S.A. de C.V.
AFORE Atlántico Promex, S.A. de C.V.	Banco del Atlántico y Banca Promex	SIEFORE AP Index, S.A. de C.V.
AFORE XXI, S.A. de C.V.	IMSS y Banco IXE	SIEFORE XXI, S.A. de C.V.

Ahora bien, otra cuestión que ha provocado cierta polémica, es la creación de la AFORE del IMSS, la de acuerdo con diversos especialistas en la materia, entre ellos la autora Norahenid Amezcua Ornelas, el derecho del IMSS a constituir su propia AFORE, que prevé expresamente el artículo 8º transitorio de la nueva LSAR, podría ser según comenta, la puerta ancha

para que el Gobierno se provea del ahorro forzado del pueblo para el pago de sus abundantes e interminables deudas externas e internas, entre otras cosas, ojalá que no sea así, ya que es de esperarse que el apoyo de los trabajadores a la AFORE XXI, será tal que podría darse la posibilidad de que equilibre sus finanzas, lo que a su vez, crearía las condiciones para volver a un sistema de Seguridad Social auténtico, con verdaderos principios de solidaridad, integridad y universalidad.

Para llevar a cabo la elección de una AFORE vale la pena recomendar que se busque la opción que ofrezca mayor rentabilidad, así como los más bajos costos de administración, control de riesgos, programas adecuados de pensiones y calidad en el servicio; pero algo clave para que los trabajadores ejerciten su derecho de elección, es disponer de información clara, precisa, uniforme y verídica, que se encuentre al alcance y sobre todo comprensión de todos los niveles culturales, aunado a un adecuado sistema de supervisión y fiscalización en cuanto a la difusión; sin dejar de tomar en cuenta lo que expertos en la materia y cuyo interés no va más allá de que funcione el nuevo esquema, han recomendado en cuanto a conservar la calma pero sin permanecer pasivos al cambio, ya que no hay ninguna prisa para la elección de AFORE en virtud de que los recursos del trabajador que aún no lo haya hecho serán enviados al Banco de México y depositados en una cuenta concentradora que tiene abierta el IMSS (tales sumas de dinero en el primer año de operación del Nuevo SAR causarán intereses a una tasa del 2% anual y del segundo año en adelante generarán rendimientos determinados por la SHCP, toda vez que estarán invertidos en valores o créditos a cargo del Gobierno Federal), y aunque se gane menos que siendo manejado por una AFORE, vale la pena esperar para ver como se desarrolla el sistema reservando la toma de decisión, aclarando además que de acuerdo con los artículos 37 antepenúltimo párrafo, y 74 de la nueva LSAR, el trabajador tiene el derecho de cambiar de AFORE, a través del traspaso

de sus recursos a otra, cuya nueva AFORE elegida por el trabajador deberá llevar a cabo todos los trámites del traspaso, señalados en la propia ley, ese derecho el trabajador podrá ejercerlo sólo una vez al año, (lo mismo que para cambiar de una SIEFORE a otra operada, obviamente por la misma AFORE); por ejemplo, en los casos de que se llegase a modificar el régimen de inversión aumentando el riesgo para los fondos del trabajador, la estructura de comisiones aumentando el monto de las comisiones en perjuicio del trabajador o bien, cuando la AFORE entre en un estado de disolución.

4.3. LAS SOCIEDADES DE INVERSIÓN ESPECIALIZADAS EN FONDOS DE AHORRO PARA EL RETIRO (SIEFORE)

Las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos de Ahorro para el Retiro, serán administradas y operadas por las AFORE y se constituirán con patrimonio de éstas; la función de las SIEFORE es llevar a cabo la inversión de los recursos de las cuentas individuales que administra la AFORE, cuidando su seguridad y protegiendo el poder adquisitivo del ahorro de los trabajadores. De acuerdo con el artículo 39 de la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, las Sociedades de Inversión, administradas y operadas por las Administradoras, tienen por objeto exclusivo invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales, que reciban en los términos de las leyes de Seguridad Social Asimismo, invertirán los recursos de las Administradoras a que se refieren los artículos 27 y 28 de esta ley, respecto al capital mínimo y la reserva especial de las AFORE.

De acuerdo con los artículos 40 y 41 de la LSAR, las SIEFORE, al igual que las AFORE, requieren para organizarse y operar como tal, la autorización de la CONSAR, misma que se otorgará discrecionalmente, atendiendo previamente la opinión de la SHCP, a quienes presenten propuestas viables

económica y jurídicamente y cumplan con los requisitos para constituirse y que a continuación se señalan:

- I. Presentar la solicitud respectiva, así como el proyecto de estatutos sociales.
- II. Presentar un programa general de operación y funcionamiento de la Sociedad que contenga por lo menos: los objetivos que se perseguirán, políticas de adquisición y selección de valores, planes para la venta de las acciones, así como, políticas de análisis y medidas de riesgo.
- III. Escrituras constitutivas de la Sociedad, las que una vez aprobadas por la CONSAR, deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio.

En cuanto a los requisitos para su funcionamiento, serán los siguientes:

- I. Deberán ser Sociedades Anónimas de Capital Variable y utilizar en su denominación el nombre de "Sociedad de Inversión Especializada en Fondos para el Retiro", o su abreviatura "SIEFORE", así como inscribirse en el Registro Público de Comercio.
- II. El capital mínimo fijo pagado con el que debe operar una Sociedad de Inversión es de cuatro millones de pesos m.n., capital que deberá representarse por acciones de capital fijo y sólo podrá transmitirse previa autorización de la CONSAR; su capital social variable se constituye únicamente con las inversiones de los trabajadores en las cuentas individuales y las que correspondan a la Administradora
- III. Su administración está a cargo de un Consejo de Administración, compuesto por los mismos miembros del Consejo de Administración de la AFORE
- IV. Deberá contar con: un *Comité de Inversión* encargado de determinar la política y estrategia de su operación cotidiana, y operadores que

ejecuten esa política de inversión, éste Comité deberá sesionar cuando menos una vez al mes; un *Comité de Análisis de Riesgos*, (artículo 43 de la nueva LSAR) cuyo objetivo es establecer criterios y lineamientos para seleccionar los riesgos crediticios permisibles de los valores que integren su cartera (la SIEFORE para su operación cotidiana en el manejo de valores bursátiles, deberán tomar en consideración los criterios de este Comité), se conformará por 11 miembros, de los cuales 3 son representantes de la CONSAR, 2 de la SHCP, 2 del Banco de México, 2 de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y 2 de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, un *Comité de Valuación*, encargado de hacer una valuación de los documentos y valores susceptibles de ser adquiridos por las SIEFORE, se integrará por 11 miembros, de los cuales 2 son representantes de la CONSAR, 2 de la SHCP, 2 del Banco de México, 3 de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, uno de los cuales la presidirá, y 2 de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Ya en el ejercicio de sus funciones, las SIEFORE deberán realizar sus inversiones buscando otorgar la mayor seguridad y una adecuada rentabilidad de los recursos de los trabajadores (artículo 18 segundo párrafo de la nueva LSAR), además deberán llevar a cabo sus operaciones con el objetivo de incrementar el ahorro interno del país, destinando los recursos financieros que manejen a los macro objetivos, que ya en algún momento de esta investigación han sido señalados, y que son: actividad productiva nacional, generación de empleos, construcción de viviendas, desarrollo de infraestructura; como la misma ley lo señala en caso de que se pierda en la inversión hecha por una SIEFORE, supuestamente será esta quien asuma los principales riesgos y tendrá que soportar en mayor medida la pérdida respectiva, ya que pagará al cuentahabiente SAR el rendimiento mínimo exigido por ley y que es el 2% anual durante el primer año de operación, calculado sobre los recursos que para el efecto determine la SHCP con base en los artículos transitorios de la LSAR.

Como es de notarse, las SIEFORE en razón de su naturaleza participarán de manera importante en el esquema financiero mexicano, pero las sociedades de inversión son figuras jurídicas que ya existían anteriormente y cuya función es, como ya en otras ocasiones se ha señalado, llevar a cabo inversiones en el mercado de valores con un afán evidente de especulación, requiriendo para ello una cantidad importante de dinero que en muchas ocasiones se conforma de los recursos acumulados por diversas personas interesadas en invertir; sólo que a diferencia de las otras sociedades de inversión del sistema financiero mexicano, las SIEFORE se especializan exclusivamente en la inversión de fondos para el retiro, recibiendo los recursos que les envíe la AFORE que opere las cuentas individuales de los asegurados para destinarlos a la inversión productiva adquiriendo instrumentos y valores financieros, de tal manera que los intereses y rendimientos que obtengan se acumulen al ahorro de los propios trabajadores

El autor Angel Guillermo Ruiz Moreno, señala que con el objeto de proporcionar una idea sobre el complejo mundo del mercado de valores, en el que ahora serán inversionistas obligados los trabajadores incorporados a un régimen de seguridad social, cabe afirmar que existen tres tipos de sociedades de inversión, citando al respecto lo siguiente: *“podríamos afirmar que existen tres tipos de sociedades de inversión en nuestro sistema financiero: a) Las sociedades de inversión en instrumentos de deuda, también llamadas sociedades de renta fija, que operarán exclusivamente con valores y documentos de renta fija, y la utilidad o pérdida neta se asignará diariamente entre los accionistas. B) Las sociedades de inversión comunes, que operarán con valores y documentos tanto de renta variable como de renta fija; por su régimen de inversión y “portafolio” de valores que manejan, estas sociedades son las que más se asemejan a la figura jurídica de las*

SIEFORE, con la salvedad de que estas últimas estarán reguladas no por la Ley de Sociedades de Inversión, sino por la LSAR y sus disposiciones reglamentarias. C) Las sociedades de inversión de capitales, quienes operarán con valores y documentos emitidos por empresas que requieren recursos a largo plazo, y cuyas actividades estén relacionadas preferentemente con los objetivos de la planeación nacional de desarrollo".⁴⁵

No obstante, con lo complejo que es el sistema financiero, lleno de términos rebuscados que son utilizados para proporcionar la información bursátil y todo lo relativo a esta, ahora con este nuevo esquema los trabajadores mexicanos se convierten en inversionistas indirectos del sistema financiero mexicano, y como se puede observar, en las inversiones financieras están directamente relacionados el plazo, el monto, el tipo de inversión, la seguridad y rendimiento de ésta, entonces debe tomarse en cuenta que mientras mayor rentabilidad pretenda obtener el inversionista, mayor será el riesgo que se corre; así al diversificar las SIEFORE sus inversiones en una variedad de valores, permitirán la disminución de los riesgos en aras de proteger el dinero de los inversionistas trabajadores; con respecto a este punto, la CONSAR emitió en uso de sus facultades expresas, la Circular CONSAR 01-1, con la finalidad de promover un adecuado funcionamiento tendiente a que el inicio de operaciones sea sencillo, claro y eficaz, para el primer grupo de AFORE que operen sólo se autorizó la operación de una SIEFORE por cada administradora (sociedad operadora) cuya cartera de inversión deberá integrarse por valores financieros que preserven el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores. Transcurrido el primer año de operaciones, las AFORE que así lo deseen, podrán solicitar posteriormente la autorización de SIEFORE adicionales, conforme convenga a sus intereses, y a su intención financiera de diversificar sus inversiones en aras de obtener mayores rendimientos que las vuelvan atractivas a los trabajadores asegurados

⁴⁵ Ibidem pag 19

Así como las AFORE tienen diversas prohibiciones legales, también las hay para las SIEFORE, entre las que se encuentra la prohibición expresa para las SIEFORE de emitir obligaciones, recibir depósitos en dinero, adquirir inmuebles, dar u otorgar garantías o avales, gravar su patrimonio, adquirir el control de empresas, adquirir valores extranjeros de cualquier género, obtener créditos o préstamos, y otras que la LSAR señale, esto puede decirse, pretende que su desempeño se haga con transparencia, seguridad financiera y rectitud.

Debe quedar claro que las SIEFORE son personas jurídicas distintas a las AFORE, siendo también intermediarias financieras, y como su nombre lo indica tienen como objeto social exclusivo la inversión de los recursos provenientes de las cuentas individuales SAR; respecto a este punto el Licenciado Angel Guillermo Ruiz M. establece una serie de ideas tendientes a determinar cuáles son las diferencias entre una AFORE y una SIEFORE, mismas que se transcriben a efecto de precisar esa diferencia en el funcionamiento conjunto de cada una: *“Tal y como está planeado el sistema, los recursos económicos de los trabajadores asegurados que se capten estarán en una SIEFORE, de tal suerte que la mayor parte del capital de estas empresas pertenecerá realmente a los trabajadores –y en mucho menor porcentaje a la AFORE a la que pertenece-; precisamente por eso, porque los trabajadores asegurados seremos accionistas de las SIEFORE que elijamos, al ser socios de la empresa invertiremos todos juntos nuestro dinero en instrumentos financieros –recibos o contratos que amparan dinero y definen las condiciones en que se prestó ese dinero, conocidos comúnmente con el nombre de títulos o valores-. Estos instrumentos financieros o valores, al estar en el mercado bursátil, pueden ser vendidos o comprados en cualquier momento, dependiendo su precio de una serie de condicionantes tales como rentabilidad, seguridad y riesgo, debiendo primar necesariamente la seguridad por sobre los otros dos factores Todo lo*

anterior explica que las SIEFORE, aunque personas jurídicas distintas de las AFORE, no tengan en la práctica un domicilio determinado en donde los accionistas concurren para saber o cerciorarse de que su dinero acumulado en las subcuentas de retiro y aportaciones voluntarias se invierta correctamente, pues el trato y la responsabilidad final es de la propia administradora elegida por el cuentahabiente SAR⁴⁶. Es decir, que como ya se ha señalado en puntos anteriores las AFORE responderán de manera directa por todos los actos, omisiones que realicen las SIEFORE que operen, sus consejeros, directivos y empleados y consejeros y directivos de las SIEFORE que administren, respecto de sus funciones relativas al nuevo SAR, esto sin perjuicio de las responsabilidades de estricta índole personal, ya sea civil o penal, en que incurran dichas personas físicas.

Finalmente, conforme al artículo 47 de la nueva LSAR, que establece que cada AFORE podrá operar varias SIEFORE, también se estipula que cada SIEFORE a su vez, podrá manejar diverso grado de riesgo, dando diversidad de composición a su cartera de valores según el grado de riesgo que esté operando; así el trabajador, seleccionará la SIEFORE de la AFORE que administre sus recursos, de acuerdo al mayor o menor grado de riesgo que esté dispuesto a aceptar, pero qué tan acertada podrá ser esa elección del trabajador si no cuenta con la información más básica y certera del nuevo sistema y todo los factores que giran alrededor de éste.

⁴⁶ Ibidem pag. 19

4.4. LAS EMPRESAS OPERADORAS DE LA BASE DE DATOS NACIONAL SAR (BDNSAR)

La llamada *Base de Datos del Sistema de Ahorro para el Retiro* (artículos 57 a 63 de la nueva LSAR) es propiedad exclusiva del Gobierno Federal, y será operada a través de una concesión que discrecionalmente otorgará la SHCP, oyendo la opinión de la CONSAR, concesión que podrá ser revocada de manera inmediata, pero respetando el derecho de audiencia previa de que gozan estas empresas, de darse alguna de las hipótesis previstas en la LSAR, rescatando así el servicio por causa de utilidad pública; en ese orden de ideas, *la Base de Datos Nacional SAR* se conforma por la información procedente de los sistemas de ahorro para el retiro, conteniendo la información individual de cada trabajador y el registro de la administradora o institución de crédito en que cada uno de estos se encuentra afiliado, las *Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (BDNSAR)* deberán de acuerdo a la ley, constituirse como sociedades anónimas de capital variable, y en razón del interés nacional que está en juego sólo podrán participar en su capital social personas de nacionalidad mexicana. La LSAR y su Reglamento (artículo 14) establecen el objeto de las empresas operadoras de la BDNSAR y los respectivos límites a su función, a saber:

- I. Administrar la Base de Datos Nacional SAR.
- II. Generar y mantener actualizado un listado de los trabajadores que no hayan elegido AFORE, que contenga su domicilio y el nombre de su patrón.
- III. Llevar el sistema contable que le sea aprobado por la CONSAR
- IV. Conservar actualizada y depurada la BDNSAR, entre otros datos, con la información del registro y afiliación de trabajadores en las AFORE e

institutos de seguridad social respectivamente; los números de seguridad social y claves única de registro de población a los trabajadores (CURP), que les proporcione el IMSS, y la información de los retiros realizados con cargo a las cuentas individuales.

- V. Recibir del INFONAVIT la información relativa a los trabajadores, a los que dicho instituto les asigne o les cancele créditos, así como informar de lo anterior a las AFORE.
- VI. Informar al INFONAVIT de las aportaciones y descuentos que se reciban y correspondan a trabajadores a los que se les haya asignado un crédito del mencionado instituto.
- VII. Informar a quien la CONSAR les indique, las tasas de rendimiento de la cuenta concentradora que, a su vez, les haya informado el Banco de México.
- VIII. Informar a las AFORE sobre las tasas de rendimiento que deberán aplicar a las subcuentas de vivienda de los trabajadores que tengan registrados en los términos de lo dispuesto por la ley del INFONAVIT que, a su vez, les haya informado el Banco de México.
- IX. Las demás que la LSAR, el RLSAR y su respectivo título de concesión le señalen.

Puede concebirse entonces, a la BDNSAR como un gran sistema de cómputo, en el cual se concentra toda la información actualizada, misma que con la respectiva clave única de registro de población de los trabajadores (CURP) se transferirá tanto al Gobierno Federal, SHCP, CONSAR, AFORE y SIEFORE, incluyendo a las instituciones recaudadoras y a las liquidadoras.

El Licenciado Angel Guillermo Ruiz Moreno, al realizar un análisis respecto a este banco de datos comenta lo siguiente: *“Es probable que a simple vista pueda parecer que las empresas operadoras de la BDNSAR resultan ser las participantes menos importantes del sistema, en comparación con las publicitariamente magnificadas funciones que competen a las AFORE y SIEFORE, pero desde nuestro punto de vista la trascendencia de sus servicios es innegable porque toda la información del SAR la manejarán las concesionarias que las operen, y por ende, la información que tengan o guarden las otras participantes será simple contrastada con la que se lleve en esta base concentradora de datos; ahí radica precisamente su singular importancia, convirtiéndose entonces en un instrumento vital en la operación y de control efectivo por parte del Gobierno Federal... Dicha labor será vital para las autoridades jurisdiccionales que conozcan de los conflictos que surjan en esta materia, teniendo como objetivo prioritario que nadie haga mal uso de información privilegiada, ni la tergiversar”⁴⁷*. Hay que señalar además, que de acuerdo con la LSAR, estas empresas cobrarán a los participantes del SAR por los servicios que preste. Al compararse la información que de manera interna maneje cada participante con la de las empresas concesionarias de este servicio público se espera alcanzar la transparencia, seguridad, contabilidad y el adecuado control del sistema.

Para terminar este punto, hay que señalar que podrá revocársele la concesión otorgada a las Empresas Operadoras, en caso de incumplir con los requisitos, con el objeto de la concesión, con el pago de derechos, por cobrar comisiones distintas a las estipuladas en el título de concesión y al presentarse otras causas graves, pero deberá escuchársele previamente; la concesión termina, por el cumplimiento del plazo otorgado, por imposibilidad de cumplir el objeto, por utilidad pública, liquidación o quiebra, etc.

⁴⁷ Ibidem pag. 19

Y por su parte, el artículo 62 de la nueva LSAR señala textualmente: “En caso de desastre natural, de guerra, de grave alteración del orden público o cuando se tenga algún peligro inminente para la seguridad nacional, la paz interior del país o para la economía nacional, el Gobierno Federal podrá hacer la requisa del centro de operaciones y demás instalaciones inmuebles y equipo, destinados para la operación de la Base de Datos Nacional SAR, como lo juzgue conveniente. La requisa se mantendrá mientras subsistan las condiciones que la motivaron”. Especialistas en esta materia, opinan que esta medida legal se creó como si el Gobierno previera pronto conflictos graves de orden nacional, y ante ese temor y por las consecuencias que se generarían, creó esta disposición, pero surge la interrogante en cuanto a cuál será el alcance real de este precepto; salvo el caso de guerra internacional el Gobierno federal tendrá la obligación de indemnizar a las empresas operadoras por los daños y perjuicios que les causare la requisa.

4. 5. MANEJO E INTEGRACION DE LA CUENTA INDIVIDUAL SAR

La nueva Ley del Seguro Social establece como derecho de todo trabajador asegurado contar con una cuenta individual, estipulando además que la administración de los recursos de las cuentas individuales para el retiro estará a cargo de las AFORE, asimismo en su artículo 159 fracción I, proporciona la definición de *cuenta individual SAR*, señalando que es aquella que se abrirá en las AFORE para cada uno de los sujetos asegurados que se hallen inmersos en el régimen obligatorio, y donde se depositarán las cuotas obrero-patronales y las aportaciones estatales, así como las voluntarias enteradas en la rama del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y

vejez, cuya cuantía es determinada por dicha legislación, debiéndose acumular en ella los rendimientos que generen tales sumas de dinero; también en dicha cuenta individual deberá depositarse la aportación patronal hecha al INFONAVIT; en ese orden de ideas las AFORE abrirán, administrarán y operarán las cuentas individuales de los asegurados, en tres subcuentas básicas, a saber: la subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, la subcuenta de vivienda y la subcuenta de aportaciones voluntarias.

A efecto de dejar claramente establecido cuales son los recursos que serán manejados por las AFORE, así como la forma en que se integrarán cada una de las tres subcuentas, se hace el siguiente análisis:

1. *Subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;* en esta serán depositados los recursos que tripartitamente corresponde cubrir a los patrones, a los propios trabajadores y al Gobierno Federal, estando encargada de su administración la AFORE y de su inversión la SIEFORE, debiendo además, identificar separadamente las cuotas por el ramo de retiro (aportación patronal del 2% sobre el salario base de cotización), las cuotas o aportaciones por los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez (contribución obrero-patronal y gubernamental del 4.275% sobre el salario base de cotización, en la inteligencia de que 3.150% le toca aportarlo al patrón y el restante 1.125% le corresponde al trabajador; la contribución estatal para estos ramos equivale al 7.143% del total de las cuotas patronales en estos ramos, es decir, no será sobre el salario base de cotización, ni sobre el total de las cuotas obrero-patronales precitadas) y la cuota social a cargo del Gobierno Federal (equivalente al 5.5% calculado sobre el salario mínimo general para el Distrito Federal actualizado trimestralmente en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre conforme al Índice Nacional de Precios al

Consumidor, con independencia del salario que devengue el trabajador asegurado).

2. *Subcuenta de vivienda*, en la que serán depositadas las aportaciones cubiertas por los patrones al INFONAVIT (la aportación patronal prevista por el artículo 136 de la Ley Federal del Trabajo, que obliga a los patrones a aportar al INFONAVIT el 5% sobre el salario del trabajador), mismas que en realidad no forman parte del patrimonio de éste al ser propiedad exclusiva de los trabajadores, en la inteligencia que estos recursos depositados serán administrados de conformidad a lo que dispone la Ley del INFONATIV precisamente por este Instituto y no serán administrados por la AFORE ni invertidos por las SIEFORE, sino por dicho instituto.
3. *Subcuenta de aportaciones voluntarias*, se supone contendrá las que el patrón haga a favor de su trabajador, así como las aportaciones que realice directamente el propio empleado, quien será el único propietario de tales recursos (recursos adicionales a los básicos), aunque para poder disponer de ellos deba cubrir los requisitos que para el caso establece la propia ley; por ejemplo, el trabajador sólo podrá realizar un retiro cada seis meses. Respecto a este punto, se establece en la exposición de motivos de la nueva Ley del Seguro Social, que se tiene por objeto crear una cultura de ahorro personal a largo plazo por parte del trabajador, así como constituir un mecanismo de prestaciones adicionales a la obligación derivada de un contrato colectivo de trabajo. En ese sentido los recursos económicos que se espera sean depositados en esta subcuenta son: las cantidades enteradas por el patrón cuando se haya constituido el fondo de algún plan de pensiones previamente autorizado por la CONSAR, establecido por el propio patrón o cuando derive de lo pactado en un contrato colectivo de trabajo; las aportaciones patronales adicionales a los beneficios establecidos en los propios contratos colectivos de trabajo;

y las aportaciones que voluntariamente pueda realizar el trabajador cuentahabiente.

Como ya se ha comentado y de acuerdo con la propia ley, los trabajadores tienen el irrenunciable derecho a la apertura de su cuenta individual SAR, la cual en principio de cuentas será manejada a través del número de seguridad social que se asigna a cada trabajador al momento de su afiliación al IMSS, pero posteriormente se tiene la idea de cambiar este número de afiliación por la Clave Única de Registro de Población de los Trabajadores (la CURP), a efecto de terminar los conflictos de homonimia e identificar plenamente al trabajador propietario; ya que con fundamento en la Ley General de Población que otorga a la Secretaría de Gobernación la facultad para registrar y acreditar la identidad de todas las personas residentes en el país y de los nacionales que residan en el extranjero, el 23 de octubre de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo para la adopción y uso por la Administración Pública Federal de la CURP, la cual es un instrumento de registro e identificación que se asigna a todas las personas que viven en el territorio nacional, así como a los mexicanos que residen en el extranjero. El Registro Nacional de Población es la instancia responsable de asignar la CURP, clave que se irá incorporando paulatinamente a todos los documentos oficiales, ya que por otro lado, el mencionado Acuerdo señala que las instituciones públicas que lleven o en lo futuro hayan de integrar algún registro de personas deben adoptar el uso de esa clave.

Ahora bien, aunque en ningún precepto legal se encuentre establecido y de acuerdo a comentarios hechos por diversos especialistas en la materia, deberá existir otra subcuenta para el caso de trabajadores asegurados que hayan formado parte del anterior SAR, en la que se depositarán los recursos acumulados en la cuenta individual que fuere manejada por la institución bancaria elegida en ese entonces por el patrón (artículo sexto transitorio de la LSAR), así entonces, esta *subcuenta* se formará con los recursos

económicos que se hayan acumulado, y sus respectivos rendimientos, estos se manejarán por la AFORE con una contabilidad distinta a la de la cuenta individual, y serán entregados en su oportunidad al trabajador, o bien, a sus beneficiarios, conjuntamente con lo reunido en el nuevo sistema.

Respecto a la afiliación a una AFORE y apertura de la cuenta individual, los requisitos a cubrir por el trabajador son: llenar una solicitud de registro, presentar la credencial que lo acredite como afiliado y una identificación oficial y se celebrara un contrato con la AFORE elegida, en el que conste la voluntad del trabajador de su elección. En este sentido el Profesor Angel Guillermo Ruiz Moreno dice: *“De aquí en adelante el problema es de la AFORE, y el complejo proceso de aportaciones esquemáticamente lo podríamos describir así: el sujeto obligado a contribuir –esto es, el patrón– paga el SAR que incluye los porcentajes previstos en la NLSS y la aportación al INFONAVIT al través de las entidades receptoras o recaudadoras –como serían las instituciones bancarias–; éstas informarán del pago realizado a las empresas operadoras de la BDNSAR, y enviarán el dinero al Banco de México para ser depositado en la cuenta concentradora que el IMSS tendrá abierta; al través de las instituciones de crédito liquidadoras se recibirán los recursos de la aludida cuenta concentradora, para transferirlos a la AFORE correspondiente –de ser el caso, pues si no los recursos permanecerán en la citada cuenta concentradora–. Todo el proceso estará registrado internamente en la contabilidad de cada institución al igual que en los registros de la BDNSAR. Una vez recepcionado el dinero por la AFORE, ésta destinará los recursos a la SIEFORE que corresponda a fin de que los invierta en valores conforme a sus atribuciones”⁴⁸.*

⁴⁸ Ob. Cit. Pag. 14

Entonces, los afiliados pueden elegir libremente a quién entregan la responsabilidad de la administración de su cuenta individual; así la transparencia del sistema se reflejará con la información clara y oportuna que demanda la competitividad y las exigencias normativas respecto de la cuantía de los ahorros, la rentabilidad y buena gestión de las instituciones que compiten en este sistema de pensiones.

4.6. PROCEDIMIENTO QUE LOS TRABAJADORES TITULARES PUEDEN AGOTAR PARA PROTEGER SUS DERECHOS CONTRA LAS AFORE O CUALQUIER OTRA INSTITUCION

Después de todo el análisis estructural de este nuevo esquema, podrá notarse que el sistema de ahorro para el retiro gira en torno de diversas disposiciones legales, normas con las que se ha pretendido crear un sistema coordinado y encaminado a ciertos fines, que al decir de las autoridades será siempre protector de los derechos de la clase trabajadora y en general del pueblo mexicano; pero pese a esa serie de disposiciones legales y reglamentarias, podrían darse violaciones a las mismas por parte de las AFORE, las SIEFORE, las empresas operadoras de la BDNSAR, las instituciones de crédito recaudadoras y liquidadoras, y en general por todas las personas físicas o morales que presten servicios complementarios o auxiliares y no obstante, que la CONSAR cuenta con facultades para vigilar y controlar correctamente todo lo que atañe al sistema, así como para sancionar a los infractores, independientemente de las conductas que constituyan infracciones sancionadas con multas o en su caso delitos penados con cárcel, el trabajador asegurado podría enfrentarse a problemas derivados del inadecuado manejo de su cuenta individual SAR

En ese caso, al verse afectados, los trabajadores o patrones en sus intereses por las AFORE o los bancos participantes en el SAR, la LSAR previene como medio ordinario de defensa para el trabajador titular de la cuenta individual SAR y/o sus beneficiarios, un mecanismo legal que podrá agotar en forma optativa, se trata del *procedimiento de conciliación y arbitraje*; este procedimiento podrá interponerse ya sea en forma directa o bien por conducto de los representantes sindicales debidamente autorizados para ello o mediante apoderado (la complicación que acarrea este punto, es que apoderado es sinónimo de gastos y mayor formalismo, así como duración en el procedimiento); este procedimiento será optativo para el trabajador, no siendo así para las instituciones participantes ya que para éstas será obligatorio desde la etapa conciliatoria. Cabe establecer que los patrones también podrá agotar este medio de defensa cuando lleguen a resentir algún perjuicio, pero con la diferencia de que tanto el IMSS como el INFONAVIT, podrán recibir reclamaciones de asegurados para turnarlas posteriormente a la CONSAR, quien por mandato legal se convertirá en un tribunal con funciones jurisdiccionales para impartir justicia administrativa, estando además obligada a suplir en beneficio de los trabajadores o de sus beneficiarios la deficiencia de sus reclamaciones (dando 10 días hábiles para subsanar los defectos u omisiones); en cambio los patrones deberán presentar sus reclamaciones directamente ante dicha comisión (artículos 109, 110 y 114 de la nueva LSAR).

Las reglas básicas para el trámite del procedimiento de conciliación y arbitraje, son las siguientes:

1. Bastará un escrito, que se presentará por duplicado, en el que conste la reclamación, teniendo facultad la CONSAR para solicitar en caso necesario su aclaración, que deberá hacerse dentro de 10 días hábiles con el apercibimiento de que de no hacerlo se tendrá por no presentada la reclamación (al presentar su reclamación, los trabajadores o patrones

deben tomar en cuenta que las AFORE responden directamente de los actos, omisiones y operaciones de las SIEFORE; es decir, que en caso de que la SIEFORE afecte sus intereses, no se demandará a la SIEFORE sino a la AFORE directamente).

2. Admitida la reclamación, la CONSAR solicitará a la otra parte un informe también por duplicado, que debe ser rendido dentro del improrrogable término de 9 días hábiles, so pena de ser multada la AFORE o institución de crédito desde mil a tres mil días de salario.
3. Rendido el respectivo informe, la CONSAR citará a las partes a una junta de avenimiento que deberá desahogarse dentro de los 35 días hábiles contados a partir de la fecha de la interposición de la reclamación, junta que podrá diferirse por una sola vez, y realizarse dentro de los 8 días hábiles siguientes al del diferimiento.
4. En caso de que no comparezca el reclamante sin justa causa, se entenderá que no desea la conciliación y que no es su voluntad someter sus diferencias al juicio arbitral, dejando a salvo sus derechos para que los ejerce ante quien y cuando considere pertinente.
5. En cambio, de no comparecer la AFORE o institución de crédito involucrada en la reclamación, se señalará nuevo día y hora para la celebración de la junta de avenencia imponiéndosele una multa de mil a tres mil días de salario mínimo general del Distrito Federal, en la inteligencia que por disposición legal expresa, a toda reclamación, una vez substanciado el procedimiento conciliatorio aludido y de decidir alguna de las partes que no se somete al arbitraje de la CONSAR, deberá emitirse un dictamen técnico sobre el punto en debate que será elaborado por el abogado conciliador de la CONSAR.
6. El procedimiento se tendrá por agotado cuando el reclamante no concurre a la junta de avenencia, si al concurrir las partes expresan la

voluntad de no conciliar sus diferencias; y cuando efectivamente se llegue a la conciliación. En cualquiera de estos tres casos, la CONSAR levantará de ello acta debidamente circunstanciada, haciendo constar la terminación del procedimiento conciliatorio o la decisión que tomen los que intervengan sobre el juicio arbitral. Cuando las partes decidan someter sus diferencias al arbitraje de la CONSAR, quien propondrá las reglas para la substanciación del juicio respecto de las cuales las partes deben manifestar su expresa conformidad, el juicio arbitral será en amigable composición, fijando claramente los hechos controvertidos materia del arbitraje, no habiendo incidentes de ninguna especie, ni recurso más que el de aclaración de la resolución arbitral que deberá promoverse dentro de los tres días siguientes al de la notificación del laudo; en ese sentido, juicio arbitral en amigable composición significa que la CONSAR en su calidad de árbitro, no resolverá la reclamación con sujeción al derecho y formalidades especiales, sino en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada y observando las formalidades esenciales del procedimiento.

7. Para el cumplimiento del laudo se tendrán 15 días hábiles a partir de que se notifique el laudo condenatorio y a efecto de lograr su cumplimiento la CONSAR podrá imponer multas, e incluso suspender o revocar la autorización al remiso.
8. El inconforme sólo podrá impugnar el laudo arbitral mediante Juicio de Amparo.

De acuerdo con la propia LSAR, si un trabajador o patrón llega a tener alguna inconformidad contra una AFORE o SIEFORE operada por ésta, no podrá acudir a la Procuraduría Federal del Consumidor, ya que esta procuraduría carecerá de competencia para conocer de las reclamaciones derivadas de los servicios que prestan las AFORE, Bancos y las Instituciones de Seguros, por lo que habrá de acudir ante la CONSAR en los términos ya señalados; pero también podrán presentar su reclamación a la "Unidad de

Consultas y Reclamaciones” de la respectiva AFORE (artículo 31 de la nueva LSAR).

De recibir una respuesta negativa de esta unidad, podrá acudir a los tribunales civiles o a la CONSAR, pero ante lo costosos que son los juicios civiles o mercantiles, la opción más favorable y de posibilidades para los trabajadores será la propia CONSAR.

Finalmente, si se obtiene una resolución favorable, pero el responsable no cumple con el laudo de la CONSAR, tendrá que acudir a los tribunales civiles para efecto de obtener su debido cumplimiento; si en la CONSAR el laudo es desfavorable, sólo podrá impugnarse mediante el juicio de amparo.

Debido a que la propia LSAR establece literalmente que: *“la presentación de la reclamación interrumpirá la prescripción a que se encuentran sujetas las acciones de carácter mercantil o civil que sean procedentes”*, estudiosos y expertos en esta materia han deducido del análisis profundo de éste precepto que existen dos vías para solucionar los conflictos relacionados con el nuevo SAR, de los asegurados, sus beneficiarios o en su caso, los patrones, a saber: el procedimiento administrativo de conciliación o arbitraje ante la CONSAR y los juicios ordinarios de naturaleza civil o mercantil ejercitando acciones de esa clase, ante los Tribunales civiles, respecto a esa duplicidad de vías el autor Angel Guillermo Ruiz Moreno realizó el siguiente comentario *“Pareciera que con el afán de obtener un equilibrio de fuerzas, por las presiones que seguramente efectuaran los sectores obrero y patronal ya en el Congreso de la Unión o ya en los Institutos de seguridad social*

involucrados, se optó por este salomónico híbrido jurídico que de entrada es absurdo y aberrante, ya que prima la eficacia financiera del SAR y la conveniencia de las propias AFORE medidas en problemas legales, por sobre el respeto de los derechos irrenunciables de los trabajadores, lo que constituye una inconstitucionalidad de la LSAR que podrá ser aducida en juicio de amparo por los trabajadores que se vean afectados en sus derechos. Ya veremos cómo resuelve la Suprema Corte de Justicia de la Nación esta sentida problemática, instando a que se hagan de manera urgente las adecuaciones legales para respetar los derechos de nuestros trabajadores plasmados en la propia Constitución Federal y en sus leyes reglamentarias⁴⁹. Podrá notarse que esta medida legal, establecida por los legisladores rompe tajantemente los principios básicos de los derechos sociales, como son el trato jurídicamente diferenciado, la interpretación legal que más favorezca al trabajador, la diferencia de trato en el aspecto procesal en aras de igualar a los desiguales, porque cómo costeará un trabajador un juicio de tal naturaleza y en contra de una AFORE; queda abierta la interrogante, ¿En qué parte del nuevo sistema se colocaron los principios fundamentales y que de origen tenía el Derecho de la Seguridad Social?.

Más bien pareciera, que en lugar de un catálogo de derechos para los trabajadores en busca de una pensión digna, se creó un círculo de injusticias al dar competencia a los tribunales civiles para la solución de los conflictos derivados del sistema de ahorro para el retiro, lo que implica juicios sumamente onerosos, excluyentes de los reclamos de justicia y equidad para los trabajadores, excluyendo terminantemente la competencia de las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Dejando el patrimonio de los trabajadores, y en general del pueblo de México, rodeado de leyes y principios puramente mercantilistas, donde el principio de solidaridad y justicia social, se subordina a la idea de lucrar

⁴⁹ Ob. Cit. Pag 14

CONCLUSIONES

PRIMERA. Uno de los grandes problemas que enfrenta México es en lo que al ámbito de Seguridad Social se refiere, especialmente en el área de pensiones, sobre todo por la falta de recursos económicos para atender al creciente número de pensionados (un millón seiscientos mil aproximadamente) en virtud del agotamiento del “modelo de reparto” que de origen adoptó el Seguro Social.

SEGUNDA. Resultaba más que obligatorio modificar el esquema financiero y atacar las causas que provocaron la inviabilidad del IMSS, en ese sentido, se le retiró la carga de todo el sistema pensionario a fin de que se dedique en forma prioritaria a atender lo que al ámbito de salud y prestaciones sociales se refiere.

TERCERA. Con las recientes reformas al Sistema de Pensiones se busca dar una respuesta a la imperiosa necesidad de modernizar y fortalecer la situación por la que atravesaba el IMSS, misma que ya resultaba ser crítica, entre otros factores, por los cambios demográficos, las mayores expectativas de vida y la falta de un adecuado manejo de su financiamiento.

CUARTA. Argumentos existen a favor y en contra del reformado Sistema de Pensiones, sin embargo, después de lo analizado una verdad que nadie negará es que el cambio era absolutamente indispensable, sólo que con

fundamento en esa verdad el gobierno mexicano trata de justificar la política económica neoliberal que ha impuesto sin tomar en cuenta por lo menos, la opinión de los directamente interesados y principales actores del Sistema de Ahorro para el Retiro, trabajadores y patrones.

QUINTA. Se transformó el sistema de ahorro para el retiro tradicional, mismo que al decir de las autoridades no se privatiza, pero la administración de los recursos económicos destinados al área de pensiones ya no corresponderá al IMSS, sino que se llevará a cabo de manera privada por sociedades financieras que de acuerdo con la propia ley se denominan "Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro".

SEXTA. La clave para el buen desarrollo del actual sistema radica, en que estas administradoras tendrán la obligación de proteger los recursos propiedad de los trabajadores contra la inflación, a fin de que conserven su poder adquisitivo, haciéndolos producir a la par que se fortalece el sistema financiero mexicano, destinándolos a la inversión y realización de los macro objetivos que la propia ley estipula, esto obviamente, en tanto no haya que cubrir el pago de una pensión.

SEPTIMA. El reestructurado modelo de administración basado en la Capitalización Individual, tiene como objetivos primordiales garantizar un nivel de vida a los trabajadores en su vida pasiva, nivel que se espera guarde relación próxima con aquel que se tenía durante la vida en activo, y paralelo a lo anterior, contribuir al desarrollo económico y social del país

OCTAVA. El Sistema de Capitalización Individual necesita la existencia de alternativas de inversión rentables y con la mayor seguridad posible, en otras palabras, un mercado de capitales sólido para invertir la gran masa de capital que significará el ahorro de más de diez millones de trabajadores.

NOVENA. La estructura financiera de este sistema, descansará en el ahorro de millones de trabajadores, con salarios de los más bajos del mundo; trabajo y ahorro que a pesar de constituir la riqueza producida por el propio trabajador en la fábrica, en el comercio, en el campo, etc. su rendimiento está amenazado por un riesgo, es decir, el rendimiento que los trabajadores pudieran recibir por el manejo de sus cuentas individuales está sumamente limitado por el riesgo de trae consigo toda inversión en el mercado de valores, y que crece en gran medida por la crisis general que hoy en día se sufre en México, aunado a la falta de especialistas en materia financiera.

DECIMA. Parece fuera de tono que sean los Tribunales Civiles los encargados de conocer los conflictos que se deriven a través del desarrollo del Sistema de Ahorro para el Retiro, lo que implica la tramitación de juicios muy onerosos, extensos y sin equidad para los trabajadores.

DECIMO PRIMERA. No obstante que en ésta investigación, se analizó la estructura y funcionamiento del reformado sistema pensionario, las instituciones que forman parte y las disposiciones legales que las rigen, así como las causas que obligaron al cambio y los objetivos que se persiguen, no es posible darle aún una calificación, sino hasta que se vean resultados.

DECIMO SEGUNDA. Es necesario que todos unidos, patrones, trabajadores y pueblo en general, supervisen que el funcionamiento se lleve a cabo siempre con apego al marco legal, aunque ello requiere de un gran esfuerzo y principalmente, de mucho estudio para alcanzar esa cultura financiera que ayudará a conocer y sobretodo, a hacer valer los derechos que desde su origen consagró el Derecho de la Seguridad Social en pro de la clase trabajadora.

BIBLIOGRAFIA

- ALMANSA PASTOR, José M. Derecho de la Seguridad Social. Editorial Tecnos. España, 1991.
- AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. Las afores paso a paso. Editorial SICCO. México, 1996.
- ARAUJO AGUILAR, José. Afores, Guía Básica. Editorial Mc Graw Hill. México, 1997.
- ARCE CANO, Gustavo. De los Seguros Sociales a la Seguridad Social. Editorial Porrúa. México, 1972.
- BAEZ MARTINEZ, Roberto. Derecho de la Seguridad Social. Editorial Trillas. México, 1991.
- BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Editorial Harla. México, 1987.
- CARDENAS GUTIERREZ, Carlos. Estudio práctico sobre el SAR, Sistema de Ahorro para el Retiro de los Trabajadores. Ediciones Fiscales ISEF. México, 1994.
- DE BUEN L., Nestor. Seguridad Social. Editorial Porrúa. México, 1995.
- GERARD BERTRAND, Alejandro y DE LA VEGA ULIBARRI, Angel. Manual del Seguro Social. Editorial Limusa. México, 1987
- GONZALEZ Y RUEDA, Porfino Teodomiro. Previsión y Seguridad Sociales del Trabajo. Editorial Limusa México, 1989.

- MARGADANT S., Guillermo F. Derecho Romano. 19ª edición. Editorial Esfinge. México, 1993.
- MIRANDA VALENZUELA, Patricio y NORIEGA GRANADOS, Juan. Entendiendo las Afores. Editorial SICCO. México, 1997.
- MORENO PADILLA, Javier. El Régimen Fiscal de la Seguridad Social. 5ª edición. Editorial Themis. México, 1991.
- RADBRUCH, Gustavo. Introducción a la Filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica. México, 1965
- RODRIGUEZ LOBATO, Raúl. Derecho Fiscal. 2ª edición. Editorial Harla. México, 1989.
- RUIZ MORENO, Angel Guillermo. Las Afore, el nuevo sistema de ahorro y pensiones. Editorial Porrúa. México, 1997.
- ----- Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Editorial Porrúa. México, 1997.
- SANCHEZ BARRIO, Armando, ARELLANO BERNAL, Gloria, IZQUIERDO ORTEGA, Emma M. Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social, régimen obligatorio. Editorial SICCO. México, 1997.
- SANCHEZ LEON, Gregorio. Derecho Fiscal Mexicano. 5ª edición. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1994.
- ----- Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1987.
- TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Social Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1985

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 122ª edición. Editorial Porrúa. 1998
- Código Fiscal de la Federación. 18ª edición. Editorial Delma, 1997.
- Código de Comercio. 64ª edición. Editorial Porrúa. 1997.
- Ley Federal del Trabajo, Editorial SISTA. 1998.
- Ley del Seguro Social, 9ª edición Editorial Olgúin. 1997.
- Ley del Seguro Social de 1997 (conteniendo la Iniciativa Presidencial de la nueva ley). Publicada y editada por el IMSS. México 1996.
- Nueva Ley del Seguro Social comentada. AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. Editorial SICCO. México, 1996.
- Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, 1ª edición, Editorial PAC. México, 1998.
- Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Editorial Olgúin. México 1997.
- Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, Diario Oficial de la Federación del 10 de octubre de 1996
- Reglamento Interior del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en Materia de Facultades como Organismo Fiscal Autónomo. 1ª edición, Editorial PAC. México 1998.

OTRAS FUENTES

- DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, 1995.
- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México, 1986.