



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

"ANÁLISIS JURÍDICO Y ECONÓMICO DE LOS RIESGOS DE
LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS PARA EL RETIRO,
CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ, DEPOSITADOS
EN LA CUENTA INDIVIDUAL DEL TRABAJADOR A CARGO
DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO,
QUE REGULA LA LEY DEL SEGURO SOCIAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
GONZALO RAMÍREZ GONZÁLEZ

DIRECTOR DE TESIS; LIC. MYRIAM PAULINA MENDOZA CAMARILLO



CIUDAD UNIVERSITARIA

2011



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

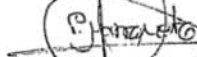
Muy distinguido Señor Director:

El alumno: **GONZALO RAMIREZ GONZALEZ**, con número de cuenta: **087549351**, inscrito en el Seminario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada: "**ANÁLISIS JURÍDICO Y ECONÓMICO DE LOS RIEGOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS PARA EL RETIRO, CESANTIA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ DEPOSITADOS EN LA CUENTA INDIVIDUAL DEL TRABAJADOR A CARGO DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO QUE REGULA LA LEY DEL SEGURO SOCIAL**", bajo la dirección de la LIC. **MYRIAM PAULINA MENDOZA CAMARILLO**, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El LIC. **LEOPOLDO CARMONA GONZALEZ**, en el oficio con fecha 18 de noviembre de 2010, me manifiesta haber revisado y aprobado la referida tesis; considerando que reúne los requisitos correspondientes, por lo que, con apoyo a los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Examen suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del alumno referido.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., 09 de diciembre de 2010.




FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
DR. PORFIRIO MARQUEZ GUERRERO DE LA
Director del Seminario DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El alumno deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso, caducará la autorización que ahora se le concede para someterse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserva su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedido por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.
c.c.p. - Seminario.
c.c.p. - Alumno.

100 UNAM
UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE MÉXICO
1910 - 2010

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo fue realizado con la supervisión académica de la **Licenciada Myriam Paulina Mendoza Camarillo**, a quien agradezco su orientación y guía.

A la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**, por convertir mi sueño en realidad de pertenecer a la mejor institución de educación en México.

A la **FACULTAD DE DERECHO**, por el privilegio de permitirme ingresar a sus aulas y la oportunidad de una formación profesional. A sus maestros gracias.

A mi esposa **Concepción**, por su compañía invaluable. A mis hijas **Jessica Ivonne** y **Estefany Nayeli**, tesoros encontrados y motivo de orgullo.

A mis padres **Fernando** (finado), siempre en mi pensamiento. **Ma Trinidad**, por tu ejemplo de vida.

A mis hermanos **Aurelio, Raúl, Miguel, Salvador** y **José Luís**, por recordarme con acciones que el presente trabajo tenía que terminarse.

A los CC. Licenciados, **Nidia Patricia Chávez Rocha, Federico Jiménez Tejero, Fernando Villa Zarate, Eduardo Montiel Dücker Farina** y **Sinforiano Roblero Jiménez**, por permitirme ser parte de su grupo de trabajo.

A mi amiga **María de los Ángeles Villagomez Villalba**, por su generosidad al brindarme un trabajo cuando más lo necesitaba.

Al **INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL**, por darme un trabajo digno y la práctica profesional.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	XI
ABREVIATURAS	XIV

CAPÍTULO PRIMERO CONCEPTOS BÁSICOS

1.1	Seguridad Social	1
1.2	Previsión Social	5
1.3	Seguro Social	9
1.4	Sistema de Ahorro para el Retiro	13
1.5	Pensión	17
1.6	Monto constitutivo	20
1.7	Suma asegurada	23
1.8	CONSAR	24
1.9	AFORES	27
1.10	SIEFORES	30
1.11	El riesgo en el Sistema de Ahorro para el Retiro	32

CAPÍTULO SEGUNDO ANTECEDENTES DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

2.1	Transición a la Seguridad Social en el mundo	36
2.2	La Seguridad Social un derecho humano y social	42
2.3	Seguridad Social y pensiones	45
2.4	La Seguridad Social en México	58
2.5	Reformas a las pensiones del Seguro Social	71

2.5.1	Reforma de 1992	73
2.5.2	Reforma de 1995	76
2.5.2.1	Cambios demográficos	79
2.5.2.2	Cambios económicos	81
2.5.2.3	Cambios en la estructura laboral	82
2.5.2.4	Razones de la reforma	83

CAPÍTULO TERCERO

MARCO REGLAMENTARIO DEL SEGURO DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ Y LA ADMINISTRACIÓN E INVERSIÓN DE LOS RECURSOS DEPOSITADOS EN LA CUENTA INDIVIDUAL

3.1	Fundamento legal	86
3.1.1	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	86
3.1.2	Legislación reglamentaria	87
3.2	Regímenes de aseguramiento del Seguro Social	91
3.2.1	El régimen obligatorio	91
3.2.1.1.	Modalidades del régimen obligatorio	93
3.2.1.2	Incorporación voluntaria al régimen obligatorio	93
3.2.1.3	Continuación voluntaria al régimen obligatorio	94
3.2.2	El régimen voluntario	95
3.3	Sujetos de aseguramiento	96
3.4	Obligación de inscripción	102
3.5	Cuotas obrero patronales	103
3.6	El Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez	108
3.6.1	Ramos de aseguramiento	108
3.6.2	Operación del Sistema de Ahorro para el Retiro	110
3.6.2.1	La cuenta individual y sus recursos	112
3.6.2.2	Finalidad de los recursos	118

3.6.2.3	Propiedad de los recursos	120
3.6.2.4	Disposición de los recursos	123
3.6.3.	Mecanismo financiero del ahorro para el retiro	131
3.6.3.1	Términos más comunes	132
3.6.3.2	Administración de los fondos	136
3.6.3.3	Inversión, rentabilidad, asumir el riesgo y beneficio	139
3.6.3.3.1	Inversión	139
3.6.3.3.2	Rentabilidad	146
3.6.3.3.3	Asumir el riesgo	151
3.6.3.3.4	Beneficio	158
3.7.	Opción del trabajador de acogerse al sistema de pensión de la Ley del Seguro Social de 1973 o de 1995	160
3.8.	Relación de la cuenta individual del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, con los Seguros, de Riesgos de Trabajo e Invalidez y Vida	163
3.9.	SAR 92	165
3.10	Las AFORES y las SIEFORES	165
3.10.1	Las AFORES	167
3.10.1.1	Funciones	168
3.10.1.2	Patrimonio	169
3.10.1.3	Estructura	170
3.10.1.4	Derecho al cobro de comisiones	172
3.10.2	Las SIEFORES	177
3.10.2.1	Estructura	178
3.10.2.2	Prohibiciones	179
3.11	Atribuciones de la CONSAR	180
3.12.	El Contrato de administración de fondos para el retiro	186
3.12.1	Qué es el contrato	186
3.12.2	Definición	188
3.12.3	Naturaleza jurídica	189

3.12.4	Clasificación	194
3.12.5	Elementos esenciales y de validez	196
3.12.5.1	Esenciales	196
3.12.5.2	De validez	199
3.12.6	Contenido del contrato	202
3.13.	Medios de defensa	203

CAPÍTULO CUARTO

NUESTRO ENFOQUE DEL ANÁLISIS JURÍDICO Y ECONÓMICO DE LOS RIESGOS DE LOS RECURSOS DE LA CUENTA INDIVIDUAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO, SU PROBLEMÁTICA Y POSIBLE SOLUCIÓN

4.1.	Cultura jurídica del trabajador	209
4.2	Definición legal de atribuciones de la CONSAR en materia de regulación	212
4.3.	Definición legal del costo de las comisiones que cobran las AFORES	217
4.4.	Definición legal de riesgo en la inversión de la cuenta individual	222
4.5.	Pensión digna o mínima de subsistencia	228
4.6	El ahorro para el retiro y los efectos en la economía del país .	231

	CONCLUSIONES	241
--	--------------------	-----

	ANEXO 1. Oficio No. DOO/200/0015/2010, de 14 de abril del 2010, emitido por la CONSAR, a través la Vicepresidente de Operaciones y el Director General y Encargado del Despacho de la Vicepresidencia Jurídica	244
--	--	-----

BIBLIOGRAFÍA	248
--------------------	-----

INTRODUCCIÓN

La sustentabilidad y viabilidad de las pensiones, sin duda es uno de los temas actuales de interés, por su trascendencia jurídica, económica y social, como parte de los fines de la Seguridad Social.

El presente trabajo, se centra en el Sistema de Ahorro para el Retiro, como un sistema de capitalización individual, cuyo objetivo es participar del ahorro nacional, activar la economía y garantizar las pensiones de los trabajadores.

Es una realidad que el país con dicho sistema, vive una importante transición en la forma de asegurar las pensiones y garantizarlas, su viabilidad aún es una interrogante, por ser a largo plazo, pero se ha reconocido su grave problema, porque a corto, mediano y largo plazo, se requerirán más recursos fiscales para cubrirlas, lo que representa una carga para el Estado.

En ese sentido, la motivación para realizar este estudio, fue investigar desde el punto de vista jurídico y económico, los riesgos de los fondos de la cuenta individual propiedad del trabajador y las garantías existentes, para asegurar una pensión digna en la vejez, que le permita vivir con decoro a él y su familia.

Nuestro estudio, consta de cuatro capítulos, el primero contiene los conceptos básicos, necesarios para la comprensión del tema, como: Seguridad Social; Previsión Social; Seguro Social; Sistema de Ahorro para el Retiro; pensión; monto constitutivo; suma asegurada; el riesgo en dicho sistema y otros.

El capítulo segundo, presenta la evolución histórica de la Seguridad Social y las pensiones, se integró en dos ámbitos internacional y nacional.

En ambos, por la similitud que guardan, se desarrollan, en una interacción del liberalismo, el estado de bienestar, el neoliberalismo, como sistemas económicos imperantes en determinada época, pasando por la Previsión Social, los Seguros Sociales y la Seguridad Social, resaltando la importancia de la lucha permanente de la clase trabajadora por mejorar sus condiciones de vida.

Continuando se detallan, algunas de las legislaciones internacionales y nacionales, intentos de los primeros bosquejos de los derechos, del trabajo, la Previsión Social y el Seguro Social, que posteriormente fueron la base principal para integrar la Seguridad Social. En el plano nacional, se destaca la Constitución Política de 1917, con su artículo 123, origen de las leyes, Federal del Trabajo de 1931 y del Seguro Social de 1943.

Asimismo, se exponen los diferentes sistemas de pensiones de la Seguridad Social en el mundo: el de reparto colectivo, el de capitalización individual y el mixto, con su aplicación en varios países. Se profundiza en la capitalización individual, impuesta por organismos internacionales a los países con problemas económicos, finalizando el capítulo, con el caso particular de México, en donde se ha denominado Sistema de Ahorro para el Retiro.

El capítulo tercero, atiende al marco legal vigente en México, que relaciona la Seguridad Social, al Seguro Social y sus regímenes de aseguramiento, el obligatorio y voluntario, a los sujetos de aseguramiento, su inscripción al mismo, las cuotas obrero-patronales, hasta llegar al Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, partiendo desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pasando a la legislación reglamentaria, se incluyen además

varias tesis de jurisprudencia y doctrina, que se consideró relevante para el tema.

Correlativamente, hacemos el análisis jurídico y económico del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, con sus efectos y consecuencias en el Sistema de Ahorro para el Retiro, en la cuenta individual, en los fines de sus fondos, en la propiedad y disposición de los mismos, en su funcionamiento, en su actividad como mecanismo financiero del ahorro para el retiro, de donde desglosamos la administración de los recursos, su inversión, la rentabilidad y los riesgos, en este último hacemos énfasis, por sustentar el presente estudio.

También exponemos el acto contractual generador del vínculo jurídico en la administración de los fondos de la cuenta individual, entre, el trabajador y la AFORE, constitutivo de derechos y obligaciones, así como los medios de defensa ante el incumplimiento de la AFORE.

Al capítulo cuarto, corresponde nuestro enfoque el análisis jurídico y económico de los riesgos de la cuenta individual del Sistema de Ahorro para el Retiro, su problemática y posible solución.

Finalmente, se tiene un apartado de conclusiones, resultado de la presente tesis, para obtener él suscrito, el grado de Licenciado en Derecho.

ABREVIATURAS

AFORE	Administradora de fondos para el retiro
CONSAR	Comisión Nacional de Ahorro para el Retiro
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social
INFONAVIT	...	Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores
ISSFAM	Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas
LSS	Ley del Seguro Social
OIT	Organización Internacional del trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PEF	Presupuesto de Egresos de la Federación
SAR 92	Sistema de Ahorro para el Retiro de 1992
SIEFORE	Sociedades de inversión de fondos para el retiro
VaR α	Valor en Riesgo

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS BÁSICOS

Las instituciones sociales derivan de la interrelación del hombre en sociedad y se transforman para adecuarse a los cambios de la misma, un ejemplo es el sistema pensionario mexicano en vigor a partir del 1° de julio de 1997, con la Ley del Seguro Social (LSS) reformada para proteger a las generaciones presentes y futuras de pensionados.

En ese sentido, la viabilidad del nuevo sistema sólo será determinable a largo plazo y condicionada a la buena o mala administración de los recursos de la cuenta individual del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, propiedad de los trabajadores.

Por eso, para comprender el vigente sistema de pensiones, en sí complejo, al relacionar el derecho de la Seguridad Social, laboral, administrativo, mercantil, bursátil o financiero y fiscal, se exponen los siguientes conceptos:

1.1. Seguridad Social

El punto de partida es el vocablo “seguridad” que etimológicamente deriva del latín “securitas” y del adjetivo “securus”, que en sentido amplio significa, libre, exento de todo riesgo, daño o peligro.

Ese término lo encontramos en el vocablo Seguridad Social, que es una institución creada por el hombre para combatir la inseguridad que lo aqueja, y esencialmente para brindarle seguridad. Formalmente, como expresión de Seguridad Social, fue Simón Bolívar quien lo manifestó políticamente en 1819 al señalar:

”El sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de Seguridad Social y mayor suma de estabilidad política”.¹

En la legislación apareció en 1935 en los Estados Unidos de Norteamérica al votarse la “Social Security Act”. En 1938 en la ley neozelandesa. En 1941 en la Carta del Atlántico firmada por el Presidente de Estados Unidos de América, Franklin D. Roosevelt y el Primer Ministro del Reino Unido, Wiston Churchill, la Seguridad Social expresaba la idea de un problema de toda la humanidad y, no sólo el bienestar individual de cada persona.

El Informe o Plan Beveridge de 1942, relativo al Seguro Social en Gran Bretaña, elaborado por Sir William Beveridge, extiende la protección de la Seguridad Social a la totalidad de la población.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su artículo 22 estableció:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social...”.

Tal expresión integra una garantía general de protección, un derecho, que en unión del artículo 25, del mismo ordenamiento, determina la finalidad de la Seguridad Social, al señalar:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los

¹ JIMÉNEZ DURÁN, Octavio y Antonio Ruezga Barba. Normas fundamentales de la Seguridad Social internacional. Conferencia Interamericana de Seguridad Social. Serie Estudios 24, México, 1996, p. 26.

seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad...”.

En 1952 la Organización Internacional del Trabajo (OIT), emitió el “Convenio 102 relativo a la Norma mínima de seguridad social”, considerado como la primera norma jurídica de la materia, al unir los seguros independientes de la época e intentar la ordenación sistemática de sus beneficios, su evaluación y desarrollo.

Dicho convenio no estableció concepto alguno de Seguridad Social, pero la denominación la aplicó a todos los riesgos y contingencias reconocidas por los seguros sociales, como: Asistencia médica, prestaciones de enfermedad, de desempleo, de vejez, de accidente de trabajo y enfermedad profesional, familiar, de maternidad, de invalidez y sobrevivientes.

Del convenio 102, resalta el contenido de sus artículos 1, inciso a) y 2, al disponer que el término prescrito [Seguridad Social], sería determinado en la legislación de cada Estado ratificante del mismo, atendiendo a sus condiciones económicas, fue un documento revolucionario que sintetizó los alcances de la Seguridad Social, bajo principios “Humanistas de solidaridad”².

Doctrinalmente existen innumerables autores que aluden a la Seguridad Social, en el caso mencionaremos a Gustavo Arce Cano, que dice:

“La Seguridad Social es el instrumento jurídico y económico que establece el Estado para abolir la necesidad y garantizar a todo ciudadano el derecho a un ingreso para vivir y a la salud, a través del reparto equitativo de la renta nacional y por medio de prestaciones del

² *Ibidem*, p. p. 55 y 56.

Seguro Social, al que contribuyen los patrones, los obreros y el Estado, o alguno de éstos, como subsidios, **pensiones** y atención facultativa, y de servicios sociales, que otorgan de los impuestos las dependencias de aquél quedando amparados contra los riesgos profesionales y sociales, principalmente de las contingencias de la falta o insuficiencia de ganancia para su sostenimiento y el de su familia.”³

Lo expuesto, no entraña un concepto de Seguridad Social pero si un fin que persigue todo Estado, que es alcanzar la protección en general del individuo, y es el propio Estado el garante de cumplir con la Seguridad Social, en la medida de sus posibilidades y condiciones.

En nuestra opinión, la Seguridad Social, es la institución encargada de estructurar las medidas de prevención y las normas mediante las cuales el Estado con acciones de política social, aspira garantizar a su población el derecho a la salud, a la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para un bienestar mínimo, y a recibir una pensión que le permita cubrir sus necesidades de gasto y mantener su calidad de vida, antes y después del retiro de su vida laboral, proporcionándoles seguridad inmediata y futura, combatiendo el estado de necesidad y la inseguridad social; es aceptado que se rige por los principios de:

- ✓ Universalidad, que busca proteger a todas las personas.
- ✓ Redistribución del ingreso, mediante la carga impositiva y distribución de la riqueza.
- ✓ Justicia social, contribuye a atenuar las desigualdades sociales protegiendo a todos los sectores sociales más vulnerables sin distinción alguno.

³ *Ibidem*, p. 28.

1.2. Previsión Social

El Título Sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se denominó: “Del Trabajo y de la Previsión Social”, su único artículo es el 123, el cual comprende toda una historia de lucha de los trabajadores, integradora de las bases sobre el trabajo y la Previsión Social, lo que constituyó una nueva organización económica y social, pasando a una etapa de justicia distributiva.

La Previsión Social fue el antecedente inmediato de la Seguridad Social, que sin ser parte del derecho laboral su desarrollo ha sido paralelo.

La Previsión Social surgió como política pública, en la fracción XXIX del artículo 123 referido, estableció las condiciones para generar ingresos y crear instituciones destinadas a cubrir contingencias de vejez, invalidez, cesación del trabajo, al disponer el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otras análogas, para infundir e inculcar la previsión popular.

De origen, tales instituciones “... no progresaron por el desconocimiento de sus alcances y la factibilidad de su operación”⁴, y porque se dio mayor proyección a la creación de la legislación laboral protectora del trabajo.

Del actual artículo 123, apartado “A”, de la Constitución Federal, destaca como parte de la Previsión Social, el contenido de su fracción XII, correspondiente a la obligación del patrón de proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas; ésta se cumple al aportar gastos de Previsión Social al

⁴ *Obra jurídica mexicana. “El Derecho mexicano en tránsito a la Seguridad Social”. Tomo I. Ricardo. García Sainz. Procuraduría General de la República. México, 1985, p. 973.*

fondo nacional de vivienda (INFONAVIT), para constituir depósitos a favor de los trabajadores, generando el fondo de financiamiento de vivienda, de conformidad con el artículo 141, de la Ley Federal del Trabajo.

Asimismo, la fracción XXIX, con la utilidad pública de la LSS; con el Seguro Social como principal elemento de la Previsión Social con las aportaciones de los obligados, para hacer frente a los acontecimientos imprevistos, sufridos por los trabajadores. Sobresale el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, típicamente previsional, porque busca prever a futuro, considerando los recursos necesarios para proteger al trabajador al cumplir un proceso natural de existencia, como la vejez o que quede cesante a partir de los 60 años, con la certeza de vivir de manera digna y decorosa.

El maestro Mario de la Cueva refiere:

“...El Seguro Social es la parte de la previsión social obligatoria que, bajo la administración o vigilancia del Estado, tiende a prevenir o compensar a los trabajadores por la pérdida o disminución de su capacidad de ganancias como resultado de la realización de los riesgos naturales o sociales a que están expuestos”.⁵

Francisco de Andrade Ramos, de Brasil, dice:

“La expresión previsión social designa todos los beneficios de carácter social otorgados a los trabajadores sin distinción, que corresponden al Seguro Social..., o sea cobertura de los riesgos en caso de desempleo por motivos de invalidez o muerte... y de los que se refieren a la asistencia social...”.⁶

⁵ GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco. *El derecho social y la Seguridad Social integral. Textos universitarios. Segunda edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1978, p. 121.*

⁶ *Idem.*

Mario de la Cueva, define la Previsión Social como:

“La política y las instituciones que se proponen contribuir a la preparación y ocupación del trabajador, a facilitar una vida cómoda e higiénica y asegurarle contra las consecuencias y los riesgos naturales, sociales y profesionales”.⁷

Jurídicamente la Previsión Social, se define en la Ley del Impuesto sobre la Renta, en el artículo 8, último párrafo, al establecer:

“Para los efectos de esta Ley, se considera previsión social, las erogaciones efectuadas por los patrones a favor de sus trabajadores que tengan por objeto satisfacer contingencias o necesidades presentes o futuras, así como el otorgar beneficios a favor de dichos trabajadores, tendientes a su superación física, social, económica o cultural, que les permitan el mejoramiento en su calidad de vida y en la de su familia”.

Adicionalmente, el artículo 31, fracción XII, de la ley en cita dispone que, los gastos de previsión social son aquellas prestaciones otorgadas de manera general en beneficio de los trabajadores y destinadas al pago de primas de seguros de vida, jubilaciones o pensiones, fallecimientos, invalidez, servicios médicos y hospitalarios, subsidios por incapacidad para trabajadores o sus hijos y la constitución de fondos de ahorro.

El Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta en el artículo 43, precisa las prestaciones relativas a la Previsión Social y menciona:

“Los gastos que se hagan por concepto de previsión social, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31, fracción XII de la Ley, deberán cumplir los siguientes requisitos:

⁷ *Nuevo consultorio fiscal. Número 400. “Conceptos cercanos a las prestaciones de Previsión Social”. Alberto Salazar Leal. Facultad de Contaduría y Administración–UNAM. México, 2ª quincena de abril 2006, p. 9.*

I...

II. Que se efectúen en relación con trabajadores del contribuyente y, en su caso, con el cónyuge o la persona con quien viva en concubinato o con los ascendientes o descendientes, cuando dependan económicamente del trabajador, incluso cuando tengan parentesco civil, así como los menores de edad que satisfaciendo el requisito de dependencia económica vivan en el mismo domicilio del trabajador. En el caso de prestaciones por fallecimiento no será necesaria la dependencia económica”.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en el artículo 3º, fracción V, indica que son:

“Fondos de Previsión Social, a los fondos de pensiones o jubilaciones de personal, de primas de antigüedad, así como fondos de ahorro establecidos por empresas privadas, dependencias o entidades públicas federales, estatales o municipales o por cualquier otra persona, como una prestación laboral a favor de los trabajadores”.

Julio Ismael Camacho Solís,⁸ al referirse a las remuneraciones por Previsión Social, afirma que las erogaciones y prestaciones que la conforman no integran el salario del trabajador por el desempeño de su trabajo, sino son un complemento adicional para él y su familia.

Consecuentemente, se estima que desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, las leyes federales y la doctrina, la Previsión Social es parte de la política social del Estado tendiente a la justicia social, encaminada a la obtención de los fondos económicos para hacer frente en lo presente y en lo futuro a las consecuencias de las contingencias sociales a las que están expuestos los trabajadores, y tiene como características:

⁸ Cfr. *PAF Prontuario de Actualización Fiscal*. Número 410. “La Previsión Social en las relaciones laborales”. Julio Ismael Camacho Solís y otros. Grupo Gasca. México, 1ª quincena de noviembre 2006, p. 90.

- ✓ Que las aportaciones y los fondos de Previsión Social, son complementarios al salario del trabajador, no forman parte de él.
- ✓ Se otorgan de forma general a los trabajadores a través de un conjunto de prestaciones otorgadas por los patrones.
- ✓ Su fin es la seguridad del trabajador y su familia.

En ese entorno, la Previsión Social contempla protección de los trabajadores y sus familiares dependientes directos, deriva de la relación obrero patronal otorgándose de forma complementaria al salario, su fin es cubrir en lo presente o futuro, las necesidades y las contingencias que los afectan, mejorando su calidad de vida en lo económico y en su dignidad humana, para lograr de forma integral una vida digna y decorosa.

Las necesidades son presentes, educación, vestido, salud, superación física, social, económica y cultural. Las contingencias futuras, atención médica, gastos funerarios, seguros y pensiones.

1.3. Seguro Social

Los seguros sociales surgieron como resultado de la revolución industrial en Europa y de la explotación inhumana del trabajador, en el último cuarto del siglo XIX, iniciaron como parte del derecho del trabajo, para asegurar a los trabajadores contra accidentes de trabajo y enfermedades, su precursor fue Otto Von Bismarck, Canciller del Imperio Alemán en 1881.

En México, el seguro protege a través de dos aspectos: el privado y social, este últimos está regulado por las leyes de Seguridad Social. Los seguros privados y sociales son diferentes, pero coinciden en prever las consecuencias económicas de los hechos futuros e inciertos, cuya realización preocupa al

asegurado, anulando totalmente sus efectos o reduciéndolos en gran medida. Ángel Guillermo Ruiz Moreno, señala que los seguros:

“...operan bajo estadística y estudios matemático-actuariales diseñados bajo el cálculo de probabilidades de que ocurra un riesgo o [contingencia social] prevista en la ley...”.⁹

Tales estadísticas y estudios que, en el costeo de los seguros son fundamentales para el equilibrio financiero de la institución obligada a cumplir con el seguro.

A continuación se hace un comparativo entre el seguro privado y el social, se acota su funcionamiento, financiamiento y a quienes protegen.

SEGURO PRIVADO	SEGURO SOCIAL
a) Es un contrato mercantil, por el cual la aseguradora se obliga a resarcir o indemnizar el riesgo protegido.	a) Es un servicio público, el instrumento básico de la Seguridad Social, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos para lograr ésta.
b) Comprende operaciones de: Vida, individual o colectivo. Pensiones, derivadas de Seguridad Social y privadas. Accidente y enfermedades. Daños reales, ejemplo: incendio, terremoto, automóviles, maquinaria o Patrimoniales: responsabilidad civil, riesgos profesionales y crédito, etc.	b) Comprende el régimen obligatorio y el voluntario: El régimen obligatorio se integra por los seguros de riesgos de trabajo; enfermedades y maternidad; invalidez y vida; retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, guarderías y prestaciones sociales. El régimen voluntario está sujeto a la celebración de un convenio, que estipulará las modalidades, fechas de incorporación y demás condiciones.

⁹ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. *Nuevo derecho de la Seguridad Social*. Décima edición. Editorial Porrúa. México, 2006, p. p. 31 y 32.

SEGURO PRIVADO	SEGURO SOCIAL
<p>c) Riesgo: Es la eventualidad prevista en el contrato, es el evento futuro e incierto, de cuya realización (siniestro) deriva la obligación de la aseguradora.</p>	<p>c) Contingencias: Es equiparable al riesgo, pero mucho más extenso, mayor que éste, es la eventualidad protegida por la Ley, que al actualizarse da origen a la obligación del IMSS de pagar prestaciones en especie y en dinero.</p>
<p>d) La prima: El importe o contraprestación que el asegurado paga a la aseguradora por la protección que otorga en los términos del contrato de seguros ó póliza; se sujeta al mercado asegurador de la oferta y la demanda.</p>	<p>d) Genéricamente, el financiamiento es tripartita participan los sectores público, social y privado. (Gobierno, obreros y patronos), mediante las cuotas obrero-patronales que se clasifican como contribuciones de seguridad social. Específicamente: el monto constitutivo o prima única la paga el IMSS en una sola exhibición a la aseguradora elegida por el pensionado, con lo que le transfiere la obligación de tracto sucesivo de pagarle periódicamente la pensión, o bien, a sus beneficiarios una vez que éste fallece.</p>
<p>e) Su principio básico, es el de distribuir entre grandes masas de personas expuestas al mismo riesgo, las consecuencias de la que individualmente fuera afectada por la ocurrencia del daño del riesgo que protege.</p>	<p>e) No es puro de capitalización individual, se combina con el colectivo a cargo del IMSS. Se busca que el ahorro para el retiro a largo plazo sea autofinanciable, a través de la cuenta individual del ahorro para el retiro.</p>
<p>f) La solicitud u oferta: Está sujeta a la demanda del mercado asegurador y parte del interés del asegurado.</p>	<p>f) Ingreso: Al régimen obligatorio, es responsabilidad de los patronos, inscribir a los trabajadores, también se da por decreto del Ejecutivo o por incorporación voluntaria. Al régimen voluntario por convenio, en él se pactan las modalidades de aseguramiento.</p>
<p>g) Asegurado: Persona que en virtud de un contrato de seguro traslada los riesgos de pérdida o deterioro al asegurador.</p>	<p>g) Asegurado: El trabajador o sujeto de aseguramiento inscrito al IMSS.</p>

SEGURO PRIVADO	SEGURO SOCIAL
h) Indemnización: Es el resarcimiento económico en el patrimonio del asegurado, es la suma a pagar por la aseguradora al ocurrir el siniestro.	h) Derecho a la pensión o a prestaciones en dinero y/o en especie.
i) Controversias: Conciliación ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, y arbitraje, en amigable composición o en estricto derecho, en donde se puede nombrar a la propia Comisión o a un tercero. En caso de no someterse al arbitraje ante Tribunales competentes.	i) Controversias: Recurso de Inconformidad ante el IMSS (optativo) o trámite en la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, para los trabajadores, tratándose de los patrones y demás sujetos obligados, acudirán al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
j) Administrador: Sociedades Anónimas o mutualistas.	j) Administrador: El IMSS organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal.

Enseguida, se particulariza en torno al Seguro Social, el cual no se limita a amparar a los trabajadores asalariados, ni es parte del derecho del trabajo; en relación a su calidad de servicio público, es uno de los más discutidos e imprecisos, sin que los autores se hayan puesto de acuerdo, como lo señala Miguel Acosta Romero.¹⁰

La expresión “servicio público”, está en diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero no lo definen, entre ellos:

El artículo 5, cuarto párrafo, dispone que los servicios públicos sólo podrán ser obligatorios en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas, los jurados, los cargos concejiles y de elección popular.

¹⁰ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría general del Derecho Administrativo. Primer curso. Décimo primera edición. Editorial Porrúa. México, 1993, p. 823.*

Asimismo, el 28, antepenúltimo párrafo, que el Estado sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de los servicios públicos, agregando, en el penúltimo párrafo que, la sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Es la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, del 30 de diciembre de 1994, quien en el artículo 10 dispone que, el servicio público es la actividad organizada que se realiza conforme a las leyes vigentes en el Distrito Federal con el fin de satisfacer en forma continua, uniforme, regular y permanente necesidades de carácter colectivo.

En ese sentido, es el Seguro Social, un servicio público, al ser una actividad regulada por la LSS, organizada por el Estado, mediante el organismo descentralizado Instituto Mexicano del Seguro Social, prestado para satisfacer en forma continua, uniforme, regular y permanente necesidades de carácter colectivo para cubrir contingencias, otorgando prestaciones en dinero y especie.

1.4. Sistema de Ahorro para el Retiro

Los sistemas de Seguridad Social o provisionales tienen su origen en la protección del trabajador de manera obligatoria, con la finalidad de que él o su familia y la sociedad no resientan los daños o se disminuya en gran medida por la ocurrencia de la contingencia protegida por la ley, se emplean por el Estado como parte de su política de distribución del ingreso.

En México, con la Seguridad Social han destacado dos sistemas, el de reparto de carácter colectivo y el ahorro para el retiro, de esencia individual. El primero aplicó de 1943 a 1997 y, el segundo, está vigente a partir de julio de este último

año con la LSS, en esencia no resulta ser puro de capitalización individual porque se combina con el de reparto, es decir formó un sistema mixto.

Alejandro Hazas Sánchez señala que el Banco Mundial, basado en la óptica del neoliberalismo, ha sugerido a los países en desarrollo, en especial a los de América Latina, implantar el Sistema de Ahorro para el Retiro, sistema de pensiones, cuya estructura medular es la cuenta de ahorro individual o de capitalización cierta.¹¹ Por lo que previamente a su aplicación en México fue experimentado en otros países.

La propuesta del Banco Mundial, se conoció como el esquema de pilares múltiples. México aceptó integrar uno de tres pilares, para generar ahorro:

- ✓ El primero, corresponde al mínimo garantizado por el Estado, pensión mínima garantizada.
- ✓ El segundo, el obligatorio, relativo al Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, integra las aportaciones del patrón, el trabajador y el Estado, la inversión de las reservas y la trayectoria laboral.
- ✓ El tercero, corresponde al ahorro que puede generar el trabajador fuera del régimen obligatorio, en la subcuenta de aportaciones voluntarias y las complementarias provenientes de un plan establecido por el patrón o derivado de la contratación colectiva.

En abril de 1997, Guillermo Ortiz, entonces Secretario de Hacienda y Crédito Público, refiriéndose a este sistema, manifestó:

¹¹ Cfr. *Revista mexicana de la Seguridad Social*. Número 1. "Proposiciones para la solución de la problemática que presentan en forma generalizada los Sistemas de pensiones de la Seguridad Social". Alejandro Hazas Sánchez. Academia Mexicana de Derecho de la Seguridad Social. México, 2000, p. 47.

“...los objetivos del nuevo sistema de pensiones serían que el trabajador contará con una pensión digna a su retiro, otorgarle plena propiedad sobre sus ahorros y la libertad de elegir quien administrará sus recursos, y fortalecer el ahorro interno, financiando la inversión productiva y fomentando el empleo.”¹²

El Sistema de Ahorro para el Retiro, está estructurado como un mecanismo financiero, pensado para participar en el sistema financiero mexicano, con proyección al mercado de valores, es de contribución definida, porque se conoce el monto de la aportación, pero de beneficio incierto, el trabajador sólo lo conocerá hasta el momento de su retiro.

Gira el nuevo sistema en función de la cuenta individual, se constituye una por trabajador, en la AFORE de su elección, los recursos depositados en la misma son de su propiedad, aun cuando deje de cotizar a la cuenta, no pierde sus derechos sobre las aportaciones realizadas, su financiamiento es de carácter contributivo tripartita, obligatorio para los participantes: Los trabajadores, patrones y el Estado.

El sistema financia todo tipo de pensiones derivadas de la LSS de: Retiro, cesantía, vejez, de riesgos de trabajo, de invalidez y vida, las cuales para su otorgamiento, toman la figura de renta vitalicia o de sobrevivencia, o bien, un retiro programado.

Los recursos de la cuenta son administrados por las AFORES e invertidos por las SIEFORES, que son instituciones especializadas en su manejo.

¹² *Certeza económica*. Número especial de colección. “Se garantiza una estricta supervisión de las Afore por parte del Estado”. Guillermo Ortiz. Quimera Editores. México, abril de 1997, p. 27.

El beneficio o valor esperado, dependerá de lo acumulado en la cuenta individual y su inversión, tomando en cuenta las siguientes variables, la trayectoria de los salarios, el periodo de contribución, tasas de rendimiento, los cobros de comisiones y del precio de las rentas vitalicias.

Los elementos anteriores representan un riesgo latente, si actúan en sentido negativo en perjuicio del trabajador, como: Volatilidad del rendimiento de las inversiones, los cambios de salario a la baja, los altos cobros de comisiones por el periodo de contribución, falta de permanencia en el empleo.

En ese entorno, los beneficios a obtener por el trabajador, se deberán en gran medida a la eficaz administración de los recursos de la cuenta individual, pero a su vez, es la mayor interrogante del Sistema de Ahorro para el Retiro, porque la solvencia se espera a largo plazo, considerando que se incrementó a los trabajadores, las semanas de cotización a 1250 contra las 500 establecidas en el anterior sistema de reparto.

Por tanto, la solvencia del sistema puede tener efectos en una proyección a un plazo de 40 años, siempre que se de un rendimiento real, mismo que pudiera ser, aun más importante que el nivel de contribuciones, porque no dependerá de los cambios de la pirámide demográfica, como lo fue en el sistema de reparto.¹³

Por consiguiente, los resultados positivos del Sistema de Ahorro para el Retiro, sólo los conoceremos al paso de los años, finalmente, vale destacar que el sistema no es exclusivo del IMSS, ya que participan además el INFONAVIT y el ISSSTE, no obstante, recae en el IMSS la mayor parte, al atender

¹³ *Cfr. Ibidem, p. 28.*

aproximadamente al 50% de la población mexicana, registrar 13'860,138 de cotizantes y cubrir las pensiones de 2'457,905 pensionados.¹⁴

1.5. Pensión

La Seguridad Social comprende esquemas muy amplios de protección, pero comúnmente se identifica con la pensión, como mecanismo previsional que garantiza al trabajador y su familia un mínimo de bienestar.

Para acceder a la pensión, se debe considerar que todo plan de pensiones para el trabajador, tiene dos etapas. Una de acumulación y otra de desacumulación. En la primera, el trabajador, el patrón o el gobierno o los tres a la vez, realizan sus contribuciones y, en la segunda, el trabajador o sus beneficiarios reciben una pensión por un determinado periodo de tiempo.¹⁵

Por consiguiente, en el desarrollo de este punto, empezaremos por señalar que el término “pensión”, deriva del latín pensio,-onis., y se puede entender como la cantidad periódica, temporal o vitalicia que se asigna a alguien desde la institución de la Seguridad Social.¹⁶

La acepción jurídica de “pensión”, la encontramos en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (LISSFAM), en el artículo 21, quinto párrafo, que refiere: “Pensión es la prestación económica

¹⁴ *IMSS Informe de labores de diciembre de 2006 a junio de 2007 y Programa de actividades para 2007. Dirección General. XCVIII Asamblea General Ordinaria. México, 24 de agosto de 2007, p. p. 32 y 42.*

¹⁵ *Cfr. Sistemas de pensiones en México. Perspectivas financieras y posibles soluciones. “Planes de pensiones personales e institucionales”. Fernando Solís Soberón. Fundación de Investigación Alexander Forbes. Instituto mexicano de ejecutivos de finanzas. México, 2006, p. 47.*

¹⁶ *Gran Enciclopedia Espasa 15 Ordinal Platino. Espasa Calpe. Colombia, 2005, p. 9141.*

vitalicia a que tienen derecho los familiares de los militares en los casos y condiciones que fije esta Ley”.

También, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en el artículo 6, fracción XVII, menciona como: “Pensión o jubilación, la renta o el retiro programado”. Precizando en su artículo 44, que se trata de un derecho.

Las leyes del IMSS y de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, no hacen referencia directa a la naturaleza legal de la “pensión”, sino al **derecho adquirido** del asegurado a obtener una compensación, por la realización de la contingencia protegida por la ley, generalmente por vejez, cesantía, riesgo de trabajo, enfermedad general, muerte, o jubilación derivada de un número de años trabajados para uno o varios patrones, y subsidiariamente se hace extensivo a su familia.

Las Reglas de operación para los seguros de pensiones, derivados de las leyes de Seguridad Social, en la disposición primera, fracción X, establece como “Pensión, la renta que las instituciones de seguros se obligan a entregar periódicamente a los asegurados-pensionados, de conformidad con la resolución emitida por el IMSS que incluye, en su caso, cuantía básica, asignaciones familiares, ayudas asistenciales y aguinaldo”;¹⁷ y se complementa con la centésima décima novena, al agregar que, ésta se paga mensualmente en una fecha determinada.

José Antonio y Arturo, de apellidos Morales Castro, refieren que la pensión:

¹⁷ *Diario Oficial de la Federación. Única Sección. “Reglas de operación para los seguros de pensiones, derivados de las leyes de Seguridad Social”. País México, D.F. Publicadas el 26 de febrero de 1997, México, p. 50.*

“... tiene como propósito que los trabajadores tengan al momento de retirarse de la vida activa laboral los recursos necesarios suficientes que les permita alcanzar cierto nivel de consumo...”¹⁸

Lo anterior se traduce en la protección presente o futura del trabajador y su familia al interrumpirse el flujo del salario, que puede darse por diferentes causas como el retiro, cesantía en edad avanzada, vejez, muerte, accidentes y enfermedades que causan invalidez o incapacidad, o por años de servicio.

El cambio de trabajador-asegurado al de asegurado-pensionado, transforma a la pensión en el más importante mecanismo financiero de bienestar y consumo del pensionado y su familia, compensatorio del esfuerzo laboral del trabajador generado durante su vida activa.

Resalta de los referidos ordenamientos que, la pensión, recibe la connotación de **prestación** o **derecho adquirido**. En ese sentido, se trata de un derecho más que una prestación, ya que cumplidos los requisitos, el derecho no es negociable, lo que si puede resultar de la prestación.

En la práctica, sea cual sea la denominación que se de a la pensión, como lo señala Santiago Barajas Montes de Oca, es un hecho que tiene un reconocimiento jurídico, universalmente aceptado y respetado como producto de la realidad social.¹⁹

¹⁸ *PAF Prontuario de Actualización Fiscal. Número 404. “Pensiones y planes de ahorro para el retiro”. José Antonio Morales Castro, y otro. México, 1ª quincena de agosto de 2006, p.126.*

¹⁹ *Cfr. BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Nuestros Derechos. “Derechos del pensionado y del jubilado”. Cámara de Diputados. LVII Legislatura y Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2000, p. 4.*

Ante lo manifestado, se puede señalar que la pensión es un derecho, que tiene por finalidad otorgar a las personas una remuneración que les permita estabilidad en los niveles de gasto, para mantener un nivel de vida decoroso al retiro de la vida laboral, ofrecer al trabajador y su familia una seguridad económica con efectos positivos sociales.

Asimismo, para los efectos de la LSS, la pensión, es un derecho del asegurado o sus beneficiarios a recibir una cantidad mensual de dinero, por resolución del IMSS, al ocurrir las contingencias protegidas por la ley como son:

El riesgo de trabajo que genere incapacidad permanente total; incapacidad permanente parcial superior al cincuenta por ciento, o en su caso, incapacidad permanente parcial entre el veinticinco y el cincuenta por ciento; cesantía en edad avanzada, vejez; invalidez o vida (muerte), viudez, orfandad, o de ascendencia y adopta las siguientes formas:

Para el asegurado: El Seguro de Renta Vitalicia, se otorgará por la aseguradora que elija, el Retiro programado por la AFORE, cuando el monto acumulado no sea suficiente para adquirir una renta vitalicia.

A los beneficiarios, el Seguro de sobrevivencia operará al fallecimiento del asegurado y por último la pensión de garantía.

1.6. Monto constitutivo

El monto constitutivo aparece en la vigente LSS incorporado a la Seguridad Social, en esencia se trata de la cuantificación de la obligación de la aseguradora autorizada para operar seguro de pensiones y es equiparada a la prima de los seguros privados.

Atendiendo a la fracción VII, del artículo 159 de la LSS, para los efectos de la ley, el monto constitutivo es la cantidad de dinero que se requiere para contratar los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia con una institución de seguros. Estos seguros se materializan en las pensiones derivadas de los Seguros de Riesgos de Trabajo e Invalidez y Vida o de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.

Sergio Valls Hernández,²⁰ señala al monto constitutivo como la prima a pagar a la aseguradora, que debe ser igual al valor del bien asegurado, es decir, al total de las prestaciones en dinero a que tiene derecho el pensionado, calculada desde que surge el derecho hasta que se extingue.

El monto constitutivo es una obligación del IMSS, la paga en dinero a la aseguradora y, como contraprestación ésta asume la obligación de pago de la pensión, la cual garantiza mediante la constitución de reservas para cubrir los siniestros amparados en la póliza.

El monto constitutivo o prima única, es pagado por el IMSS en una sola exhibición a la aseguradora elegida por el pensionado, al ocurrir la contingencia protegida por la ley, con lo que le transfiere la obligación de tracto sucesivo de pagarle periódicamente la pensión, o bien, a sus beneficiarios una vez que éste fallece. La pensión definitiva la paga la aseguradora.

Bajo esa temática se establecen dos etapas definidas de aseguramiento, la primera a cargo del IMSS y, la segunda, por la aseguradora una vez que ha celebrado el contrato correspondiente con el pensionado.

²⁰ Cfr. *Colección foro de la Barra Mexicana de Abogados. Reformas al Sistema de Seguridad Social. "Las bases jurídicas del Nuevo sistema pensionario". Sergio Valls Hernández. Barra Mexicana de Abogados. Editorial Themis. México, 1997, p. 15.*

En otras palabras, el monto constitutivo o prima única corresponde al precio valorado actuarialmente que tiene que pagar el IMSS a la aseguradora elegida por el trabajador, para que ésta en sustitución del IMSS adquiera la obligación de pagar al pensionado o sus beneficiarios una pensión periódica, determinada conforme a la LSS, previa celebración del contrato de renta vitalicia o de sobrevivencia.

Para determinar el monto constitutivo, es necesario considerar la tasa a la que se invertirá una vez pagado, con el propósito de que sea suficiente para pagar el total de las obligaciones contraídas, la pensión más, en su caso, cuantía básica, asignaciones familiares, ayudas asistenciales y aguinaldo a que tiene derecho el asegurado y sus beneficiarios con base en la LSS.

En apego al artículo 80 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, para la determinación del monto constitutivo, se integra con el saldo de la cuenta individual, deducido previamente los recursos provenientes de la subcuenta de aportaciones voluntarias, éstos no forman parte de dicho monto, lo que dará pauta para calcular la suma asegurada.

Por otra parte, los recursos de la subcuenta de vivienda cuando el trabajador no ejerza el derecho a adquirir una vivienda, se acumularán al monto constitutivo, situación que es irregular en perjuicio del trabajador, ya que los fondos del INFONAVIT corresponden a un fin específico, por tanto de no ser ejercidos son del trabajador.

Tratándose del monto constitutivo del Seguro de Riesgo de Trabajo, Ángel Guillermo Ruiz Moreno, refiere que al participar el trabajador con su patrimonio

ahorrado en la cuenta individual es ilegal y hasta anticonstitucional, debido a que ésta es una obligación exclusiva del patrón y de quien lo sustituye.²¹

Los procedimientos de cuantificación del monto constitutivo para la contratación de las rentas vitalicias y de los seguros de sobrevivencia, estará a cargo del comité que refiere el artículo 81 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

1.7. Suma asegurada

La suma asegurada en la LSS en vigor, es nueva y representa una novedad y es dirigida a los Seguros de Riesgos de trabajo e Invalidez y Vida.

Sergio Valls Hernández, refiere como suma asegurada:

“...La cantidad que el Instituto paga para cubrir las eventualidades en los seguros de Riesgos de Trabajo e Invalidez y Vida que, adicionada al saldo de la cuenta individual del trabajador, integra el monto constitutivo”.²²

²¹ *Es ilegal y anticonstitucional que el trabajador participe en el costeo de su propia pensión por riesgo de trabajo, al ser una obligación exclusiva del patrón y del IMSS al sustituirlo, el punto de vista jurídico tiene su fundamento en: En el artículo 123, Apartado “A”, fracción XIV, de la Constitución Política mexicana, al establecer como obligación de los patrones la responsabilidad de los riesgos de trabajo que sufran sus operarios, en correlación la Ley Federal del Trabajo, que en su Título Noveno: “Riesgos de Trabajo”, responsabiliza a los empleadores por los accidentes y/o enfermedades profesionales que sufran los operarios en ejercicio o con motivo del trabajo subordinado que desempeñen y, en el artículo 53 de la LSS, al disponer que los patrones que hubiesen asegurado a sus trabajadores contra riesgos de trabajo quedarán relevados de las obligaciones que por este tipo de siniestros establece la Ley Federal del Trabajo. RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Nuevo derecho de la Seguridad Social. Op. Cit., p. p. 512 y 513.*

²² *VALLS HERNÁNDEZ, Sergio. Seguridad Social y Derecho. Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 1997, p. 69.*

Por ende, la suma asegurada es la diferencia positiva que resulta de restar al monto constitutivo el saldo acumulado en la cuenta individual del trabajador.

Dicha suma, es con cargo a las reservas colectivas de los seguros indicados administrados por el IMSS, por la procedencia de una pensión por cualesquiera de los seguros mencionados, y complementa el monto constitutivo, adicionado con los recursos de la cuenta individual, por eso se dice que el Sistema de Ahorro para el Retiro no es puro, sino híbrido al combinarse con el colectivo.

Al ocurrir la contingencia protegida por la ley, se determina la cantidad que resultará de la suma asegurada al cuantificar el monto constitutivo que se define a partir de los beneficios otorgados por la ley a cada uno de los seguros del cual deriva, entonces la suma asegurada no es una cantidad fija predeterminada.²³

Para cubrir el seguro de renta vitalicia, el IMSS aportará los recursos necesarios que sumados a los existentes en la cuenta individual del trabajador, alcanzará para la pensión establecida en la LSS, esta suma deberá ser también suficiente para financiar las pensiones de los beneficiarios al fallecimiento del trabajador mediante el seguro de sobrevivencia.

1.8. CONSAR

Las reformas a la LSS de 1973, del 24 de febrero de 1992 dieron origen al SAR 92-97, y dentro de sus órganos regulatorios se creó la CONSAR en 1994, al expedirse la Ley para la Coordinación de los Sistemas para el Retiro.

²³ Cfr. *Nueva Ley del Seguro Social. Comentada. Tomo II. Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 1998, p. p. 293 y 294.*

Con el SAR 92-97 las funciones de la CONSAR en aquél entonces eran mínimas, debido a que las cuentas de ahorro generaban mínimos intereses garantizados, el 2% anual pagaderos mensualmente para su reinversión.

Al abrogarse la ley citada con la emisión de la vigente Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, se consideró pertinente aprovechar la experiencia de la CONSAR, por lo que persiste la institución, pero se reforma y transforma en su estructura y facultades.²⁴

En la actualidad, de acuerdo al contenido del artículo 2° de la ley antes mencionada, la CONSAR es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que tiene a su cargo la coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los sistemas de ahorro para el retiro, dotado de autonomía técnica y facultades ejecutivas, con competencia funcional propia en los términos de dicha ley.

Atendiendo a las características expuestas de la CONSAR, se explica que:

Desconcentración: El Estado para satisfacer necesidades del orden general requiere de funciones técnicas especializadas, una es la desconcentración, forma jurídica de organización administrativa, la cual transfiere competencia de un órgano superior a otro inferior que le está subordinado, no crea un nuevo ente jurídico.

El órgano desconcentrado carece de personalidad jurídica propia, comprende una distribución limitada de facultades administrativas de carácter decisorio y

²⁴ *Diario Oficial de la Federación. Primera Sección. "Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro". País México, D.F. Publicada el 23 de mayo de 1996, p. p. 3 y 4.*

ejecutivo, con la finalidad de agilizar los trámites administrativos y proporcionar con mayor eficiencia los servicios.

La desconcentración guarda relación directa con la tradicional administración centralizada a cargo del Presidente de la República, su fundamento jurídico es el artículo 90 de la Constitución Federal, el cual dispone que la administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, en ese sentido el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal precisa que:

“...Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de la competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados [en este caso la CONSAR] que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables”.

Auxiliar. Actúa la CONSAR como auxiliar de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el Sistema de Ahorro para el Retiro, encaja en las atribuciones de ésta, contenidas en las fracciones VII y VIII, del artículo 31, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, relativas a:

“...VII.- Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito;[...]

VIII.- Ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones y actividades auxiliares del crédito;...”.

Por eso, los órganos desconcentrados como auxiliares de la administración pública centralizada desempeñan facultades específicas propias de la

Secretaría a la que se subordinan jerárquicamente, al respecto José Antonio García Ocampo, señala:

“... no puede haber un órgano desconcentrado ajeno a las funciones de su superior jerárquico porque su misión específica es precisamente auxiliarlo...”²⁵

Sin perjuicio de lo anterior, la CONSAR es una autoridad dentro del Sistema de Ahorro para el Retiro auxiliar de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

1.9. AFORES

Surgen las AFORES con la nueva LSS que deroga la de 1973, en la discusión del proyecto de iniciativa se concluyó que lo mejor, para ganar claridad y sencillez, era regular en ésta los aspectos relativos a las obligaciones del patrón y los derechos del asegurado-trabajador, asimismo en otro ordenamiento legal, la inversión de los recursos acumulados en las cuentas individuales y su operación, además de la contratación de los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia.²⁶

Para ello se requería de un intermediario financiero con intervención en el mercado de valores, para administrar los fondos de la cuenta individual, buscando garantizar que los recursos acumulados en la misma serían invertidos con la mayor eficiencia, a las tasas de interés más altas del mercado.²⁷

²⁵ *Laboral*. Número 81. “La naturaleza jurídica de la CONSAR”. José Antonio García Ocampo. *Sistema de Información Contable y Administrativa Computarizados*. México, 1999, p. 74.

²⁶ Cfr. *Colección foro de la Barra Mexicana de Abogados*. “Las bases jurídicas del nuevo sistema pensionario”. Sergio Valls Hernández. *Op. Cit.*, p. 3.

²⁷ *Ibidem*, p. 6.

Surgen así las AFORES como intermediarios financieros, especializadas en el manejo de fondos de pensiones, predominaron en la negociación las fuerzas del Gobierno de Ernesto Zedillo y los banqueros, quienes definieron el proyecto que pondría en manos del sector financiero los recursos del ahorro forzado de los trabajadores destinado a sus pensiones y el futuro de sus familias.²⁸

Se constituyeron las AFORES como empresas privadas en la Seguridad Social, cambiando la ideología de la LSS de 1943, que en su exposición de motivos determinaba que el Seguro Social entrañaba una función de interés público, y no podía ser encomendado a empresas privadas.

Inicialmente se rechazó que el IMSS fuera un intermediario financiero, porque se decía, corría el riesgo de desviarse de su finalidad, proponiendo con la nueva LSS continuara como rector y garante de la Seguridad Social, y se crearan otros entes de carácter financiero, que invirtieran los recursos de la cuenta individual y aprovechar la competencia entre ellos, generaran mayores rendimientos en beneficio del sistema de pensiones y de los trabajadores.²⁹

Tal afirmación es contradictoria, porque al IMSS se permitió constituir la AFORE Siglo XXI, actualmente operando, en cuyo caso, en la discusión y votación del proyecto de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro se argumentó:

²⁸ Cfr. *Versión documental del proceso legislativo del Decreto de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de Reformas y Adiciones a la Leyes Generales 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*. Segundo período ordinario de sesiones del segundo año de ejercicio constitucional de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Centro de Información y Estrategia. México, abril 19 de 1996, discusión y votación turno 10. Hoja 1 TH.

²⁹ Cfr. *Colección foro de la Barra Mexicana de Abogados*. “Las bases jurídicas del Nuevo sistema pensionario”. Sergio Valls Hernández. Op. Cit., p. 7.

“... Consideramos que esta institución [el IMSS] que históricamente ha garantizado la Seguridad Social a los más necesitados no debe ni puede quedar fuera del manejo de fondos de pensiones”.³⁰

La Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro define a las AFORES de la forma siguiente:

“Artículo 18.- Las administradoras son entidades financieras que se dedican de manera habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en términos de la presente ley, así como a administrar sociedades de inversión”.

Las AFORES son sociedades anónimas de capital variable autorizadas por la CONSAR, esta forma de organización permite aminorar las pérdidas de los recursos invertidos ante una posible contingencia, distribuyéndola entre un gran número de personas, los socios.

Por sus características particulares, son sociedades especiales de carácter mercantil autorizadas por el Estado, al tratarse de entidades financieras que desarrollan actividades de interés público y de carácter social, requieren de vigilancia permanente del Estado en su funcionamiento.

Las AFORES, al formar parte del sistema de Seguridad Social y operar recursos de los trabajadores mexicanos y existir garantía del Estado, deben preservar su carácter primordialmente nacional.

³⁰ Cfr. *Versión documental del proceso legislativo del Decreto de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de Reformas y Adiciones a la Leyes Generales 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.* Op. Cit., discusión y votación turno 3. Hoja 2 Bqs.

La función principal de las AFORES, es administrar las reservas de la cuenta individual, con el propósito de incrementar el monto de la pensiones de los trabajadores, incentivar el ahorro interno a largo plazo, al mismo tiempo que sea una palanca de impulso del desarrollo del país.

Otra función es su actuación como intermediarios financieros de giro exclusivo, dentro del sistema financiero del país, al invertir a través de las SIEFORES el capital de la cuenta individual en instrumentos del mercado financiero. El procedimiento de inversión consta de las siguientes etapas:

- ✓ Recaudación y depósito en la cuenta individual.
- ✓ Individualización de la cuenta individual.
- ✓ Inversión de los recursos. Se utiliza un esquema financiero buscando obtener mayores rendimientos.

1.10. SIEFORES

Las SIEFORES son entidades financieras encargadas de invertir profesionalmente los recursos de la cuenta individual.

Las SIEFORES, al igual que las AFORES son constituidas como sociedades anónimas de capital variable, con carácter mercantil, cuya función en una economía de mercado tiene como propósito que el capital físico se reparta a través de muchos propietarios o socios (trabajadores), al igual que las pérdidas.

Son intermediarios financieros especializados en la inversión de fondos de los trabajadores, como tal su actuación consiste en poner los activos, de la cuenta individual al alcance de prestatarios públicos y privados. Ponen en contacto al ahorrador y al demandante del dinero.

Como intermediarios financieros, pueden actuar por cuenta propia o de terceros [los trabajadores], acumulan dinero (en grandes cantidades), demandan títulos o valores, al mantener una posición excedente de efectivo y al adquirir los títulos están dispuestos, a perder su liquidez, a cambio de un rendimiento.³¹

La estructura de las SIEFORES permite a los trabajadores acceder al mercado financiero, cerrado a los pequeños y medianos ahorradores, donde participan a través de sumar los diferentes ahorros de sus cuentas individuales acumulando una cantidad considerable para invertir.

Las SIEFORES, conocidas también como fondos o sociedades de inversión, invierten de una manera sencilla con un objetivo bien definido, consistente en maximizar rendimientos de largo plazo del fondo de pensiones y jubilaciones de los trabajadores, integrando un portafolio bursátil o cartera de inversión.

El portafolio de inversión se compone de títulos y/o valores que pueden ser del mercado de dinero, de capitales, cobertura, derivados u otros, con diferente grado de riesgo, plazos, liquidez y destino de inversión.

Adquieren el portafolio de inversión por acciones de la sociedad. Las acciones no son instrumentos del mercado de dinero, es sólo el medio de adquisición.³²

Las SIEFORES son operadas por las AFORES, de origen se les autorizó una, hoy pueden tener varias, con la obligación de constituir una que garantice fundamentalmente preservar el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores,

³¹ Cfr. MENCHACA TREJO, Mauricio. *El mercado de dinero en México*. Editorial Trillas. México, 1998, p. 32.

³² *Ibidem*, p. 27.

obligatoriedad propuesta como un candado o garantía para regular de una manera más efectiva el control de las sociedades de inversión.

Las principales funciones de las SIEFORES son:

- ✓ Ser entidades profesionales dedicadas habitualmente a invertir los recursos de los trabajadores.
- ✓ Invertir los recursos de las cuentas individuales, utilizando un esquema financiero buscando obtener mayores rendimientos.
- ✓ Repartir los rendimientos en la proporción de la aportación del trabajador, con una parte alícuota para ellas.
- ✓ Actuar por cuenta propia o de terceros.
- ✓ Disminuir el riesgo de la inversión mediante la diversificación del portafolio de inversión.

1.11. El riesgo en el Sistema de Ahorro para el Retiro

El riesgo se encuentra en toda actividad humana, la vida está llena de incertidumbre, asimismo, la sociedad moderna reproduce una cultura del riesgo, donde el mercado es una pieza más del riesgo.

Los avances científicos y el desarrollo de las sociedades han propiciado nuevos riesgos que afectan al individuo, a las empresas y a la sociedad, motivados por presiones y cambios que ocurren en el entorno social, económico, tecnológico y legal, ahí la necesidad de prevención y seguridad de las personas.

Gramaticalmente, el riesgo es la contingencia o proximidad de un daño. Octavio Guillermo de Jesús Sánchez Flores, define al riesgo como el acontecimiento

futuro e incierto cuyas consecuencias son dañosas para la persona o sus bienes.³³ Halperín, considera al riesgo como:

“... un hecho eventual, generalmente futuro [...], del cual puede derivar un daño [...] o que puede afectar la vida humana o la integridad física [...]. Es una eventualidad prevista en el contrato. La noción de eventualidad excluye la certidumbre y la imposibilidad, pero no excluye la voluntad, siempre que el acontecimiento no depende inevitablemente y exclusivamente de ella”.³⁴

El mismo Octavio Guillermo de Jesús Sánchez Flores, dice que se asegura el riesgo o contingencia no la cosa, y el siniestro no es más que la actualización o realización del riesgo.³⁵

A ese respecto, Ernesto Gutiérrez y González, menciona, se comete el grave error de hablar del “riesgo” y no de “siniestro. Porque al realizarse el siniestro se produce el daño y es cuando se tendrá que determinar quien debe soportar el daño o perjuicio, como resultado de un deber jurídico, de una declaración unilateral de la voluntad o de una relación contractual.³⁶

Por lo expuesto, en lo general el riesgo se reconoce como un hecho eventual o acontecimiento que puede ocurrir, ocasionando daño en la persona o en sus bienes.

³³ Cfr. SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. *El contrato de seguro privado*. Editorial Porrúa. México, 2000, p. 199.

³⁴ *Idem*.

³⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 200.

³⁶ Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. Quinta edición. Editorial Cajiga, México, 1982, p. 488.

Pero el riesgo, llevado a la particularidad de los economistas en la inversión del sistema financiero, corresponde al resultado de la variación típica de los rendimientos, se representa por la variabilidad del rendimiento esperado de la inversión, positivo o negativo, incluso en extremo puede ocasionar la pérdida total del patrimonio.

Riesgo que impactará al Sistema de Ahorro para el Retiro y a los hogares de los trabajadores, al abrirse la Seguridad Social a la inversión del sistema financiero y transferir su principio de seguridad, al libre juego de las fuerzas de la oferta y la demanda del mercado de valores.

En consecuencia, al ser el riesgo intrínseco a la inversión, el Sistema de Ahorro para el Retiro presenta incertidumbre al negociarse dentro de juego de la oferta y la demanda de la Bolsa de Valores. Respecto al riesgo Norahenid Amezcua, Ornelas dice:

“...el riesgo se reduce no se elimina”.³⁷ Incluso Raúl Bello refiere que: “Sin riesgo no hay ganancia”.³⁸

En ese sentido, la CONSAR tratando de reducir el riesgo, normativamente ha identificado los tipos de riesgos siguientes:³⁹

³⁷ AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. *Las Afores paso a paso*. “La administración de su fondo para el retiro”. Sistema de Información Contable y Administrativa Computarizados. México, 1977, p.13.

³⁸ Cfr. *INVERSIONISTA*. Revista mensual para el inversionista. Número 27. “Sin riesgo no hay ganancia”. Raúl Bello. Editorial Premiere. México, 2010, p.7.

³⁹ *Diario Oficial de la Federación*. Primera Sección. Circular CONSAR 62-1, Reglas prudenciales en materia de administración de riesgos a las que deberán sujetarse las Administradoras de Fondos para el Retiro, las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro y las empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR. País México, D.F. Publicada el 1 de febrero de 2006. Regla SEGUNDA, fracciones XXXIV, XXXV y XXXVI., p. p. 9 y 10.

El riesgo financiero, lo clasifica en riesgos de crédito o crediticio, liquidez y de mercado, otro es el **riesgo operativo**, con los riesgos de procesos operativos, legal y tecnológico y un último el **riesgo Operativo de SIEFORE**.

De ahí, el riesgo se materializa de formas muy diversas por ejemplo, en la variación de los activos, de las tasas de interés, los costos administrativos altos, al igual que las comisiones por administración del sistema que cobran AFORES, la inflación, entre otras, que de presentarse pueden disminuir los beneficios esperados o su volatilidad al momento de convertir los saldos de las cuentas en pensiones, lo que genera incertidumbre.

En resumen, el Sistema de Ahorro para el Retiro es expuesto a riesgos económicos, estructurales, coyunturales de mercado y sociales, que son vistos más a detalle en el punto 3.6.3.3.3 del presente trabajo, se representa por la incertidumbre de obtener una ganancia o pérdida en el patrimonio de los trabajadores, por lo que requiere una cuidadosa regulación y supervisión.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

Este capítulo presenta una retrospectiva de forma sucinta de la pensión del actual Sistema de Ahorro para el Retiro regulado en la LSS, como resultado de la evolución de la Previsión Social, el Seguro Social y la Seguridad Social, que sin ser figuras del derecho laboral se han desarrollado paralelamente basados en las relaciones obrero-patronales, y la lucha de los trabajadores conquistando beneficios colectivos.

2.1. Transición a la Seguridad Social en el mundo

La Seguridad Social guarda relación directa con el pensamiento económico dominante en determinada época: capitalismo liberal, socialización, Estado de bienestar y neoliberalismo.

A Simón Bolívar en 1819 es a quien se atribuye la manifestación política de Seguridad Social, en esencia fue sólo eso, una manifestación, ya que su contenido posteriormente se integró con el transcurso de los años.

En el siglo XIX en Europa y los Estados Unidos de Norteamérica aparece el capitalismo liberal o liberalismo económico, apoyado en el Derecho Natural, su principio era “dejar hacer dejar pasar”, que las cosas siguieran su curso y acomodo natural.

Se sustentaba en la libertad individual y la libre competencia de productividad con el mínimo costo, y para lograr la armonía en la sociedad, y un mejor orden no tenía que participar el Estado para no dañar la actividad económica, se

construyen fábricas en las grandes ciudades, surgiendo la clase del proletariado, integrada por hombres, mujeres y niños, sin condiciones de seguridad y de salud, explotados con largas jornadas laborales, hacinados en viviendas y barriadas antihigiénicas, vivían y morían en miserable situación.

Durante esa etapa, existe enorme progreso industrial, prevalece la propiedad privada, pocos hombres ricos y muchos pobres, crueldad y falta de sentido humano. El maquinismo desmedido pretendió sustituir al hombre y el trabajo se consideró una mercancía.

Para atenuar los excesos del capitalismo, surgió la Previsión Social, al reconocer el Estado el riesgo social y busca intervenir creando fondos comunes para coadyuvar a proteger a la clase trabajadora:

“... fue apoyada por Carlos Marx al señalar que el salario aseguraba a los trabajadores una existencia diaria, en tanto que la previsión social debería garantizar su existencia a futuro, al llegar el retiro.”⁴⁰

En Alemania, gobernada por Guillermo I, emitió el Mensaje Imperial de 17 Noviembre de 1881, fue el primer documento de compromiso social dirigido a la protección del trabajador, por enfermedad, accidente o invalidez total o parcial.

Otto Von Bismarck, Canciller Alemán, en ese entonces fue el encargado de elaborar el programa de bienestar para el aseguramiento de los trabajadores, su propósito era controlar el descontento social, reconciliando a la clase

⁴⁰ PAF Prontuario de Actualización Fiscal. Número 410. Camacho Solís, Julio Ismael y otros. Op. Cit., p. 87.

trabajadora con la autoridad del Estado. Más que una reforma humanitaria pretendía el control de la clase trabajadora.⁴¹

El programa se presentó en iniciativa de ley, dando lugar a: Las Leyes de cajas de enfermedad de base paritaria de 1883, de accidente de trabajo de 1884 y de pensiones por invalidez y vejez de 1889.

Surgieron así los Seguros Sociales de Bismarck, basados en los seguros comerciales de la época, cada riesgo era independiente, su fin era establecer un fondo común calculado matemáticamente para hacer frente a posibles riesgos. Vinculó la protección social al contrato de trabajo, con financiamiento obligatorio: de empleadores, los trabajadores y eventualmente el Estado.

Independientemente de las razones de Alemania para elaborar los seguros sociales, al difundirse por todo el mundo con pequeñas modificaciones, representaron un avance para mejorar las condiciones de la clase trabajadora.

Reconocer los derechos de protección de los trabajadores no fue sencillo, en el siglo XX, aparecen nuevos esfuerzos, el Estado asume la total participación en la economía y surge el Estado benefactor.⁴²

⁴¹ Cfr. RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. *Nuevo derecho de la Seguridad Social*. Op. Cit., p. 64.

⁴² *El Estado benefactor se origina en los Estados Unidos de Norteamérica, con la crisis financiera de 1929, correspondió al pensamiento John Maynard Keynes, quien propuso combatir las desigualdades sociales. mediante la redistribución de la riqueza basado en el bien común y el establecimiento de un sistema de derechos ciudadanos de carácter universal. Para implantarlo el presidente Franklin D. Roosevelt utilizó como estrategia política-social, el pacto social que contribuyó a la coexistencia y compatibilidad del capitalismo y la democracia, en donde el gobierno interviene directamente en la vida económica, como un poder soberano para crear y otorgar Seguridad Social, empleos con salarios suficientes, salud pública, educación, obra pública, construcción de vivienda. Todo encaminado a favorecer a las clases más desprotegidas. Se creó un mercado interno que incentivó la demanda interna para los productos nacionales e impidió la entrada de productos extranjeros.*

El Estado benefactor, presentado como una política social bajo el pensamiento de Keynes, que procuraba aumentar el gasto social para hacer frente a las fallas del mercado del liberalismo y regularlo.

Dentro del entorno del Estado Benefactor, el término Seguridad Social, en la legislación apareció por primera vez en los Estados Unidos de Norteamérica al modificar la denominación de la “Asociación Estadounidense de Seguridad de la Vejez” por “Asociación Estadounidense de Seguridad Social”, su significado aún no correspondía al que adquirió en los años siguientes.

En 1941 en la Carta del Atlántico, la idea de Seguridad Social expresó ya el problema de toda la humanidad y no sólo el bienestar individual de cada persona o sector.

Hacia la transición a la Seguridad Social en 1942, Sir William Beveridge elaboró el Plan Beveridge, del Seguro Social para reconstruir la Gran Bretaña después de la Segunda Guerra Mundial. En él advirtió que problemas sociales agudos como: enfermedades crónicas de la vejez, necesidades de la infancia e incapacidad mental, afectaban a personas sin trabajo, y buscó proteger a toda la población, con la participación necesaria e integral de la sociedad.

Beveridge integró un Seguro Social, con un derecho social solidario que obligó a la sociedad y al Estado a proporcionar un mínimo de bienestar para todos, con conocimiento humano y social. Se justificó en la técnica actuarial, estadística y fiscal, además el financiamiento derivó de impuestos generales, omitió la base del contrato de trabajo propuesto por Bismarck.

Con ese esquema, la protección a la persona, va tomando una connotación humanista, es el ser humano el centro y motor de toda la sociedad, hecho al

que contribuye la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre 1948, al declarar:

Ideal común de todos los pueblos y las naciones, el reconocimiento de derechos fundamentales a los miembros de la sociedad, como el Derecho al Trabajo y a la Seguridad Social, la cual concibe como un derecho humano, que tiene toda persona, como miembro de la sociedad, es una garantía general de protección desde el nacimiento hasta la muerte, cuya organización corresponde a cada Estado.

En la consolidación y propagación al mundo de la Seguridad Social, ha participado la OIT, creada en 1919, con el Tratado de Versalles, con el objetivo de estudiar los problemas laborales y adoptar normas internacionales de protección al trabajador, para mejorar sus condiciones de trabajo y de vida del mayor número de personas; especialmente, con la emisión del Convenio 102 o Norma mínima sobre la Seguridad Social de 1952, que recopila los seguros sociales existentes y los clasifica en nueve rubros básicos de Seguridad Social.⁴³

⁴³ Cfr. El Convenio 102 o Norma mínima sobre la Seguridad Social de 1952, agrupa los seguros sociales existentes a esa fecha y los clasifica en nueve rubros básicos a saber: 1.- Asistencia médica (preventiva o curativa). 2.- Prestaciones monetarias de enfermedad. 3.- Prestaciones de desempleo. Para asalariados y todos los residentes. 4.- Prestaciones de vejez. Edad prescrita: no excederá de 65 años, sólo por excepción puede ser mayor. Prestación pagos periódicos. 5.- Prestaciones por accidente de trabajo o de enfermedad profesional. 6.- Prestaciones familiares. 7.- Prestaciones de maternidad. Cubre embarazo, parto y sus consecuencias, y la suspensión de ganancias, a mujeres de la población económicamente activa y a los cónyuges de esa población. 8.- Prestaciones de invalidez. 9- Prestaciones de sobrevivientes. Por la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos por muerte del sostén de familia, con un pago periódico.

La influencia del convenio, en la integración de la Seguridad Social a nivel mundial, ha sido determinante en todos los países.

Posteriormente, la crisis económica que empezó en los años 70s dio la pauta para ir desmantelando al Estado de benefactor. En contra partida ha evolucionado el neoliberalismo, que remonta el capitalismo liberal del siglo XIX, con la diferencia de abrir las economías nacionales mediante el uso de la tecnología y la fuerza del mercado para llegar a la globalización, da las bases para volver a la economía de mercado.⁴⁴

Paul A. Samuelson y William D. Nordhus, señalan las características del mercado, al decir:

“El mercado es un mecanismo por medio del cual los compradores y los vendedores de un bien o servicio determinan conjuntamente su precio y su cantidad”, “Pero que el verdadero milagro es que este sistema funciona sin coerción y sin dirección centralizada. Existe una intervención mínima del Estado”.⁴⁵

Parte fundamental del neoliberalismo, es la privatización, sostiene que toda actividad de la sociedad implica un costo y que ese costo debe ser cubierto por algún sector de la propia sociedad, se busca quitarle carga al Estado, se restringen los derechos, a prestaciones públicas desde la lógica de la austeridad, con promoción de formas de privatización de los riesgos sociales.

Se dice es la iniciativa privada con apoyo del Estado, quien debe proporcionar

⁴⁴ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría general del Derecho Administrativo*. Op. Cit., p. p. 360 y 368.

⁴⁵ SAMUELSON, Paul A. y William D. Nordaus. *Economía*. Sexta edición en español. Traducción de la décima sexta edición en inglés por Esther Tabasco y Luís Toharia. Mc Graw Hill/Interamericana de España. México, 1999, p. 27.

los satisfactores, con una agravante, se privatizan las ganancias y se socializan las pérdidas. Vivimos en la sociedad del riesgo, riesgo del que no ha estado exenta la Seguridad Social, con la tendencia a la privatización de las pensiones, donde se han incrementado los requisitos para acceder a la misma. Empero, se debe recordar que en el devenir de la historia, ha sido una lucha constante del hombre por combatir la inseguridad que lo aqueja, y seguirá así.

Los beneficios a la Seguridad Social se han implantando gradualmente desde 1880 a la fecha con Bismarck en Alemania, en 1942 en Inglaterra y en 1945 Franklin Roosevelt en los Estados Unidos de Norteamérica, ha pasando por la Previsión Social y los Seguros Sociales, es concebida como un derecho inalienable de la humanidad, con protección integral del ser humano, situación que se debe privilegiar, sin que la privatización rebase lo social.

Finalmente, es de señalar, que la Seguridad Social tiene un gran contenido social-económico, y su mayor o menor inversión depende del sistema económico imperante, en la actualidad la Seguridad Social en cada país es diferente, lo económico, hace la diferencia.

2.2. La Seguridad Social un derecho humano y social

La Seguridad Social representa una necesidad de protección y vida digna a la que tiene derecho el ser humano, por el simple hecho de serlo, es un ideal de todos los pueblos y las naciones, contar con un mínimo de seguridad, como parte del progreso social, para elevar el nivel de vida de las personas.

Lo anterior, se sustentó en la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” del 10 de diciembre 1948, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Es por eso que la Seguridad Social, tan común en nuestros días, como parte de los derechos sociales, surgió de la inalienable necesidad de proporcionar al hombre, como miembro de la sociedad, un mínimo de bienestar para asegurarlo, mediante la justicia social que busca nivelar las desigualdades naturales entre las personas.

El humanismo, desde el punto de vista filosófico, es el principal elemento de la Seguridad Social, su rasgo más importante es su carácter protector con un mínimo de garantías irrenunciables.

La Seguridad Social, en los últimos años, está sufriendo un embate pretendiendo su cambio a consecuencia de los acontecimientos económicos, políticos y sociales.

Del cambio no ha estado exenta la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, como se observará en el siguiente comparativo de su artículo 25:

Artículo 25 originario	Artículo 25 modificado
<p>“Todos tenemos derecho a un nivel de vida adecuado, que asegure a nosotros y a nuestra familia, la salud, el bienestar y en especial, la alimentación, el vestido, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Tenemos, asimismo, derecho a seguro en caso de desempleo, enfermedades, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de nuestros medios de subsistencia por circunstancias ajenas a nuestra voluntad”.</p>	<p>“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tienen asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.</p>
<p>“El Estado está obligado a satisfacer estos</p>	<p>“La maternidad y la infancia tienen derecho a</p>

<p>derechos sociales con un mayor esfuerzo, de manera progresiva”.</p> <p>“Tanto la madre que va tener un hijo, como su hijo, deben recibir cuidado y asistencia. Todos los niños tienen los mismos derechos, esté o no casada la madre”.</p>	<p>cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.</p>
---	---

El artículo mencionado fue modificado, y aparentemente su contenido es el mismo, sin embargo, se suprimió de la redacción original, el segundo párrafo, relativo a la responsabilidad expresa del Estado, de satisfacer la Seguridad Social, por lo que parecería que el Estado no es más el garante de la misma.

Ángel Guillermo Ruiz Moreno, se pregunta ¿si acaso el Estado juega aún el papel protagónico en la Seguridad Social?, y responde:

“... es una verdad incuestionable que la injerencia de los Estados en todo el planeta es cada día menor...”⁴⁶

Renuncia el Estado a garantizar los servicios de salud para todos, la tendencia es restringirla a los sectores más empobrecidos.

La pretensión es dividir a la población en dos sectores para su protección. La primera, por condición de indigente bajo la lógica de la pobreza y no de ciudadanía y, la segunda, selectiva y privatista dirigida a quienes tienen capacidad de pago de los servicios de salud, son clientes y no ciudadanos.

⁴⁶ *Laboral*, Número 134. “¿Es la Seguridad Social un derecho humano con obligación gubernamental? Ángel Guillermo Ruiz Moreno. *Sistema de Información Contable y Administrativa Computarizados*. México, 16 de diciembre 2003, p. p. 53 y 54.

La modificación se da en el avance mundial del neoliberalismo, que ha organizado una interdependencia económica entre los países, con repercusiones positivas para los poderosos y negativas para los débiles o en vías de desarrollo, la globalización y el libre mercado amenazan la Seguridad Social.

La Seguridad Social parece menos social, excluye grupos, pretendiendo relegarla a un fin utilitario, de individualización que pone en juego el sentido universal de protección, o bien, incrementa los requisitos para acceder a la cobertura, se tiende a una reducción de las pensiones orientada a una atenuación del déficit público.

Existe un cambio estructural al ahorro individual, dirigido a incrementar los beneficios de las empresas y las condiciones de acumulación de capitales, con la disminución de las cargas en cotizaciones que soportan éstas, aunado a la desregulación laboral que es el otro parámetro del cambio a realizar.

El resultado previsible de las políticas neoliberales es la disminución del costo del trabajo y por consiguiente, el aumento del beneficio empresarial.

Ante el embate del neoliberalismo, es necesario volver la Seguridad Social a su sentido humanista, bajo los principios de los derechos humanos, ya que representan el reconocimiento mínimo sin los cuales la existencia del hombre en lo individual o lo colectivo carecería de significado y de fin en sí mismo.

2.3. Seguridad Social y pensiones

Las pensiones públicas, es el gran invento del Estado benefactor, que florece después de la Segunda Guerra Mundial (1945) en todo el mundo y persigue

como fin que el trabajador reciba una remuneración al retiro de su vida laboral, por vejez, por invalidez o muerte, y se convierte en el sustituto del salario.

En ese contexto, el objetivo de este punto, es exponer la relevancia de las pensiones públicas relativas a la Seguridad Social en el mundo, cuyo financiamiento es uno de los principales problemas de la mayoría de los países.

Históricamente se han constituido diversos sistemas de pensiones, de lo cual haremos una semblanza:

- ✓ El de beneficio definido, se conoce el beneficio desde antes de originarse la contingencia, guarda relación con **el sistema de reparto**, es esencialmente colectivo de transferencias intergeneracionales, los trabajadores activos aportan en función de sus ingresos y éstos son utilizados para financiar las pensiones actuales; la aportación presente hace adquirir el derecho para obtener una pensión futura, cumplidos los requisitos de edad y años de aportación. No integra reservas.
- ✓ Existe también el de contribución definida, no se conoce el beneficio, es decir, el monto de la pensión, sino hasta que ocurre la contingencia, se identifica con el **Sistema de Ahorro para el Retiro** o de cuenta individual, en éste el trabajador tiene la propiedad del ahorro, elige a su administrador generalmente una empresa privada, y pretende otorgar una pensión al retiro de la vida laboral, el fortalecimiento del ahorro interno del país, para financiar la inversión productiva y fomento al empleo.
- ✓ **Mixto**, mediante una combinación de los dos sistemas antes referidos.

De lo mencionado, el sistema de reparto (colectivo) prevalece en el Estado benefactor, el ahorro para el retiro (privado), en el neoliberalismo, al mixto concurren lo público y lo privado.

Ahondando, en el Estado benefactor de la postguerra (1945), por tres décadas tuvo crecimiento y prosperidad económica, dirigiendo el Estado la más mínima actividad económica y regula las condiciones sociales, consolida el sistema de pensiones de reparto, el cual empezó a decaer en 1970, las causas sobresalientes fueron:

- ✓ Inviabilidad financiera, no constituye reservas.
- ✓ Costos adicionales al otorgar mayores beneficios no fondeados, no existe correlación entre las contribuciones y los beneficios, es decir, las aportaciones permanecen iguales y los beneficios se aumentan.
- ✓ Envejecimiento de la población, que genera mayor expectativa de vida y, por ende, de disfrutar una pensión, además del incremento del costo de las enfermedades crónico-degenerativas.
- ✓ El fenómeno demográfico mundial, cae la natalidad, al avanzar la medicina se alarga la vida generando el envejecimiento de la población, el número de trabajadores activos cada vez es menor en relación a los jubilados.
- ✓ Los cambios estructurales del empleo y la conformación de los mercados de trabajo.

Tras las razones, van desmantelando el Estado benefactor, en el marco neoliberal con la visión de los países desarrollados del planeta, con la globalización de la economía y la privatización de los servicios y empresas públicas, situación de la que no estuvo exenta la Seguridad Social con el sistema de pensiones.

La transformación, fue por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. Influyen en los países con déficit o problemas temporales de balanza de pagos, proponen el cambio estructural del sistema de pensiones, como condición para financiarlos, imponen el modelo económico globalizado, sistema que sólo a beneficiado a los países ricos en perjuicio de los pobres.

La reforma se centra en el sistema contributivo de reparto, en déficit o muy próximo a ello, se decía que, el sistema de pensiones imperante en el mundo no cumplía los objetivos sociales, creaba distorsiones significativas en la operación de la economía de mercado y financieramente era insostenible en el envejecimiento de la población.

Para ello, el Banco Mundial diseñó varios sistemas provisionales, aplicables a las condiciones particulares de cada país, definidos como pilares múltiples, compuesto de 5 pilares básicos.⁴⁷

Del sistema de pilares, sobresale el de contribución definida obligatoria o de cuentas individuales, sus fondos son manejados por personas privadas.

Para acceder a la reforma provisional, los países requieren cumplir ciertos requisitos como:⁴⁸

- ✓ Preparar el propio país, la reforma mediante sus políticos y técnicos.
- ✓ Aceptar la asistencia técnica y soporte analítico del Banco Mundial, quien actúa además como prestamista.

⁴⁷ *Sistemas provisionales de pilares múltiples, 5 pilares básicos, consiste en: 1).- Un sistema de beneficios definidos obligatorio, no fondeado y manejado públicamente provee un mínimo de protección. 2). Un sistema de contribución definida obligatorio, fondeado y manejado por privados, a través de cuentas de ahorro individual, pueden ser construidas de diferentes formas. 3).- El ahorro voluntario, compuesto de dos pilares adicionales, un pilar básico (cero) para abordar el objetivo de pobreza y, otro pilar, no fondeado destinado al sentido más amplio de la política social, tal como el apoyo familiar, el acceso a salud y a vivienda; que puede tomar muchas formas (individuales, financiados por el empleador, de beneficio definido, de contribución definida) pero son esencialmente flexibles y de naturaleza voluntaria; y fuentes de apoyo informal. HOLZMANN, Roberto y Richard Hinz y otros. Una perspectiva Internacional de los sistemas de pensiones y de sus reformas. Soporte del ingreso en la Vejez en el siglo veintiuno. El Banco mundial. Versión final 2005. intra INTERPENSION/Resurces/OLD_Ange_Income_Support_Intro_Sp.pdf.*

⁴⁸ *Cfr. Ibidem, p. p. 15,18 y 22.*

- ✓ Reformar el sistema de pensiones, no es el simple cambio en las leyes, implica un cambio integral desde el control en las contribuciones, mantenimientos y registros de información de los clientes, manejo de activos, la reglamentación y supervisión y el desembolso de beneficios.
- ✓ El sistema debe ser introducido al mercado financiero, el país que quiera participar y sacar provecho de la globalización requiere de mercados financieros domésticos confiables.
- ✓ Tener grupos sólidos de bancos y otras instituciones financieras capaces de ofrecer servicios administrativos y de manejo confiable de activos.
- ✓ Compromiso del Gobierno para realizar a largo plazo políticas macroeconómicas sanas, a través de reformar al sector financiero e implantar el sistema de fondeo, el soporte, supervisión y desarrollo permanente del marco regulador sólido.

Vistos los elementos anteriores, el sistema se proyectó para su integración a la economía mundial, mediante la apertura al mercado financiero y posteriormente a la inversión extranjera, para mejores oportunidades de los pensionados y para la economía del país, para que la reforma en las pensiones sea viable, exitosa y sostenible, se dijo, deberían cumplirse varios principios, como parte de la reforma, como son:

- ✓ Comprender el país solicitante de manera profunda la economía política de la reforma.
- ✓ Todo sistema de pensiones, debería tener la seguridad de proveer un ingreso básico y el alivio de la pobreza, su aportación se tomaría de ingresos fiscales.

En esencia, se pretende proteger a las personas de bajos ingresos o a aquellas que sólo participan marginalmente en la economía formal para otorgarles una prestación básica en la vejez. Se puede otorgar a través de la asistencia social.

- ✓ Condiciones apropiadas para integrar el fondo (prefinanciamiento), puede ser realizado en cualquiera de los pilares propuestos, aportar recursos actuales para mejorar en el futuro la retención presupuestal del Gobierno y pueda contribuir al crecimiento económico y al desarrollo.
- ✓ Financiamiento del fondo, las tasas de rentabilidad son altas, comparadas con otros fondos de inversión, para mantenerlas, es necesario diversificar los recursos en inversiones nacionales y extranjeras.
El fondo puede garantizar una mejor capacidad de la sociedad, para realizar compromisos provisionales, debido a que los pasivos adicionales están respaldados por activos protegidos por derechos de propiedad.
- ✓ Transición del cambio, consiste en la capacidad de financiar el periodo de transición del sistema de reparto al régimen de cuenta individual. Durante esta etapa se deben aportar recursos fiscales, descubriendo otros rubros sociales.
- ✓ Estudio cuidadoso y necesario, acerca de los beneficios, no se aseguran automáticamente y la manipulación política puede volver el fondeo ilusorio. El beneficio se conocerá al momento que los saldos de las cuentas sean convertidos en pensiones, es decir, a largo plazo, sin seguridad para el trabajador.
- ✓ Reducción viable a futuro, más no inmediata, de los derechos adquiridos y de los beneficios generosos de aquellos sistemas que tienen tasas de contribuciones altas y no financiables.
- ✓ Necesidad de ajustar el sistema, de acuerdo a desempeños demográficos y económicos, para asegurar la sustentabilidad a largo plazo.
- ✓ Costos administrativos altos.

Es de destacar, que con los lineamientos del Banco Mundial de 1984 a 2004, éste otorgó 204 préstamos, lo que refleja la ayuda financiera para el cambio de los sistemas provisionales y de pensiones. En consecuencia, enseguida se exponen algunos sistemas de pensiones aplicados en el mundo:

Estados Unidos de Norteamérica, hasta antes de la recesión de principios de 2008, tenía liquidez y relativa estabilidad demográfica y económica. Tradicionalmente desde 1930 mantiene el esquema de reparto, su provisión se basa en su gran economía, su cobertura es cercana a la universal para las personas que trabajan y un esquema amplio y consolidado de beneficios para el retiro por vejez, invalidez y vida.

Mientras la mayoría de países están modificando el sistema de reparto, el suyo lo mantiene estable y viable, haciendo ajustes paramétricos, y modificando los beneficios, los aportes y las edades, con la finalidad de reducir los desequilibrios financieros del sistema de pensiones.

Por otra parte, en la provisión de las pensiones de retiro, combina el sistema de reparto y los fondos privados de cuentas individuales a manera de ahorro voluntario y complementario, por ende, su esquema presenta poco desequilibrio, por el soporte que brinda su economía, además de que han mantenido un constante control entre las cotizaciones y las prestaciones que puede otorgar, su edad de retiro es mayor de 65 años.

No obstante, reconocen riesgos y en el 2018 pagará más beneficios de lo que recolectará, para 2043 sólo pagará el 73% de los beneficios comprometidos, por lo que la propuesta es incrementar la edad de retiro a 68 años, para ello los republicanos señalan fortalecer las cuentas privadas que podrían invertirse en acciones y bonos.⁴⁹

Francia, mantiene el régimen de reparto, con una dinámica constante de cambios paramétricos, que no es un cambio estructural al sistema de ahorro

⁴⁹ Cfr. *Sistemas de pensiones en México. Perspectivas financieras y posibles soluciones*. "Seguridad Social en materia de pensiones". Pedro Vásquez Colmenares Guzmán. Op. Cit., p. p. 127 y 128.

individual. En su reforma de 2003 se basó en una reciprocidad de estímulos, otorgó mayores beneficios a la población asegurada en jubilaciones, en contraprestación, hizo más estrictas las condiciones para acceder a los beneficios pensionarios, amplió el periodo de cotización y estableció un mecanismo de ahorro personal.

Las características más sobresalientes de la reforma, son: Aumento del tiempo de cotización. Nuevos límites de edad y tiempo mínimo de cotización. Eliminación de retiros automático a los 60 años. Cotización mínima del 11% para activos y jubilados. Creación de ahorros individuales complementarios para los trabajadores. Monto de los beneficios relacionados con toda la vida laboral y no sólo con los últimos años.⁵⁰

Gran Bretaña, tiene un sistema más completo de Seguridad Social, con el principio de ser sensible a las necesidades humanas, es de cooperación de los obreros y empleadores, con apoyo económico y administrativo del Estado.

Maneja un fondo nacional, administrador de las contribuciones realizadas por los empleados y empleadores, por las personas que deseen conservar derechos permanentes de salud y de aquellas que trabajan por cuenta propia o no prestan servicios específicos, quienes pagan cuotas fijas o sujetas a porcentajes de los beneficios recibidos. Los jubilados no pagan cuotas.

Las pensiones se otorgan en diferentes niveles de tarifa común, según los casos de vejez, invalidez, o enfermedad crónica, revisables cuando lo determine el Ministerio del Trabajo, por lo general cada 10 años.

⁵⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 125.

Lo más notable del sistema de Seguridad Social inglés es el Servicio Nacional de Sanidad, que organiza los servicios sanitarios, en donde al Estado corresponde la atención médica sanitaria de la población, no sólo en función del costo, sino de las necesidades de la comunidad, combina asistencia pública, beneficencia y Seguridad Social, con un servicio profesional y eficiente.⁵¹

Alemania, su sistema de Seguridad Social es el más práctico y garante de Europa, está apoyado en la Ley de Seguridad Social de 1992, única que ha planeado un sistema de salarios y cotizaciones para salvaguardar el nivel de vida y participación de los jubilados en el desarrollo económico, el propósito no sólo es constituir la Previsión Social para el futuro, sino el deseo de impedir la disminución de las condiciones existentes, por crisis y otros fenómenos que pudieran afectarlas.

Se promueven seguros obligatorios entre los habitantes y las autoridades federales y locales, la atención puede ser en instituciones de salud pública o privadas, los asegurados eligen libremente.

Canadá, su línea social gira en el Estado benefactor, su orientación estratégica es el apoyo a necesidades básicas, la Seguridad Social la toma como un derecho social, para su prestación el Estado provee los recursos financieros, de impuestos, no se deja al libre juego del mercado.

República de Chile, es el referente que abrió en 1981 el proceso de reforma en América Latina a los sistemas privados de pensiones. Antes contaba con un sistema de reparto de pensiones colectivas administrado por el gobierno, que

⁵¹ Cfr. *Revista Jurídica. Boletín Mexicano de derecho comparado*. Número 88. "Una visión comparativa del régimen de Seguridad Social". Santiago Barajas Montes de Oca. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2005, p. p. 5 y 6.

transformó al modelo de capitalización de ahorro para el retiro, propuesto por el Banco Mundial.

Las cotizaciones son obligatorias definidas para las pensiones, 10% directo al salario del trabajador, los patrones no aportan pero se les obligó a aumentar un 18% de los salarios, que compensó el mayor costo que significó la aportación de los trabajadores.

Para la jubilación requieren cumplir los hombres 65 años de edad y 60 las mujeres. El sistema prevé anticipar la jubilación siempre que lo acumulado garantice niveles mínimos.

La pensión se otorga en varias modalidades a saber: pensión vitalicia de monto fijo y reajutable, para el pensionario y sus beneficiarios; por disposición de lo acumulado o retiros parciales, y otra, una combinación de ambas.

La pensión, varía en función de las contribuciones acumuladas a largo plazo, los rendimientos financieros del mercado de capitales nacional e internacional y las comisiones cobradas. Las pensiones para la vejez han superado las otorgadas en el sistema de reparto anterior, pero sólo para los trabajadores que están en la etapa de transición al cambio a la cuenta individual, por la aportación de un bono al cambio.

El Estado garantiza pensiones mínimas para aquellas personas que hayan aportado al menos 20 años.

Los recursos destinados a lograr la jubilación adecuada, se administran por las Administradoras de Fondos de Pensiones, empresas privadas, elegidas libremente por el trabajador.

Las Administradoras se integran por grupos financieros fuertes especializados en el manejo de grandes fondos económicos, que cambiaron el rumbo de Chile, y la convirtieron en la economía más sólida de América Latina.⁵²

Pero en Chile no todo ha sido exitoso, su sistema pensionario tan estudiado en todo el mundo, ha enfrentado problemas como:

- ✓ Severa caída en 1996 de utilidades, por los elevados costos de operación y su excesiva dependencia de los factores económicos internos.
- ✓ Falta de diversidad en la inversión, las administradoras eran renuentes a invertir en el extranjero, que al ser insuficiente su mercado interno la rentabilidad era negativa.
- ✓ Invertir los recursos de la cuenta en el extranjero, se pierde uno de los atractivos del sistema, no se invierte en el desarrollo nacional.
- ✓ Costos altos de administración, que retienen el 24.5% de las aportaciones y ganancias.
- ✓ Costos de comercialización altos, sobre todo cuando el sistema se inicia, pero en Chile se han mantenido.⁵³

Por ende, el sistema chileno contiene riesgos.

Otros países han cambiado al sistema de capitalización, como los casos de: Perú en 1993; Colombia en 1996; Uruguay, el Salvador y México en 1997; Costa Rica y Nicaragua en 2000 y República Dominicana en 2003.

⁵² Cfr. RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Las Afores. "El nuevo sistema de pensiones de ahorro para el retiro". Editorial Porrúa. México, 2004, p. 42.

⁵³ Cfr. RUIZ TAGLE, Jaime. Reformas a los sistemas de pensiones en los países del Mercosur, mencionado en Sistemas de pensiones en México. Op. Cit., p. 129.

Argentina, lo hemos dejado al último con toda intención, por especial, es el primer país que después de cambiar en 1994 el Seguro Social de base solidaria de reparto, por un sistema mixto, de reparto y de capitalización individual, el 9 de diciembre de 2008, regresó al sistema de reparto, al entrar en vigor la Ley 26.425 que crea el Sistema Integrado Previsional Argentino.

Implantó un sistema mixto, con la premisa de limitar la participación del Estado, y de jubilar al que podía ahorrar, priorizando la capitalización individual, administrado por empresas privadas, sobre el sistema público, con la visión de que las aportaciones eran de propiedad del trabajador.

Pero los resultados no fueron los esperados, no redujo el desempleo, era del 8.8%, antes de implantar el sistema de capitalización, más aun se incrementó al 18% a su entrada en vigor, llegando a un 25% con la crisis de 2001. En cuanto al desarrollo de capitales, en relación a la capitalización bursátil doméstica, creció 3.5% y la capitalización sobre el PIB aumentó sólo 1.3 veces.

En cuanto a las comisiones, cobradas por las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, se fijan sobre los salarios brutos y por una decisión política de reducción de aportes de 2001 a 2003, se permitió que la comisión ascendiera al 60% de la suma aportada por cada trabajador, ocasionando la inexistencia del monto de capitalización durante ese periodo.

Otro factor y quizá el más importante en contra del sistema de capitalización es que deja a merced del mercado financiero los ingresos de los trabajadores, al estar sujeto a operaciones de riesgo, con lo que pueden desaparecer los fondos.⁵⁴

⁵⁴ <http://www.mdzol.com/mdz/nota/78909-El-texto-completo-del-proyecto-de-estatizaci%F3n-de-los-fondos-previsionales/>

Todo lo anterior, puso de manifiesto la necesaria participación del Estado en la política activa y control de los mercados laborales, bajo el principio de que la Previsión Social es una institución creada para dar certeza y no es admisible que su base sea una actividad esencialmente riesgosa; por lo que se reformó el sistema sobre una base humana y moral, considerando al hombre, la familia y la sociedad como principales protagonistas de ser protegidos por el Estado como administrador de la Seguridad Social.

Por lo expuesto, se puede establecer que las decisiones gubernamentales de los cambios estructurales están transformando el sistema de pensiones de reparto del Estado de bienestar, a otro de cuentas individuales, aun cuando hay países que conservan el sistema.

El cambio es motivado por problemas financieros de previsión y deficiencias administrativas de proyección actuarial, que han generado deficiencias en la provisión.

Actualmente, las aportaciones basadas en los salarios son insuficientes para cubrir las pensiones, y los Estados tienen que canalizar recursos para cubrir el faltante, afectando otras necesidades.

Bajo esa temática, el neoliberalismo desarrolló todo un proceso de reformas a los sistemas de protección social, en especial de las pensiones, el nuevo sistema fue planeado por organismos internacionales y aceptados por los Estados, cuya base es el mercado, quien pretende proveer de la pensión; sin embargo, a la fecha, ningún país que ha recurrido al sistema de cuenta individual puede justificar la viabilidad del mismo, sólo será determinable a largo plazo. Argentina fue el primer país que dio marcha atrás a este sistema por considerar su poca viabilidad.

2.4. La Seguridad Social en México

En 1810 cuando Miguel Hidalgo y Costilla lanza el grito de Independencia, la organización social era preponderantemente semifeudal y gremial de artesanos, el proletariado era un incipiente grupo formado por los trabajadores de las minas, que laboraban en condiciones de bestias de carga y los siervos en los obrajes.

La protección de los niños, los huérfanos, ancianos y mendigos, por tradición estaban a cargo del clero mediante la beneficencia. Las leyes protectoras de la población establecidas por los españoles constantemente eran incumplidas.

Para 1813 en el Congreso de Anáhuac reunido en Chilpancingo, el General José María Morelos, en los Sentimientos de la Nación, alude al primer esbozo de Seguridad Social del México independiente, al exponer:

“...como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso serán tales, que obliguen a la constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres y aleje la ignorancia.”

Por las circunstancias políticas del país en 1859, en razón de las leyes de desamortización de manos muertas y la nacionalización de los bienes del clero, se ordenó que los establecimientos de beneficencia salieran de su dominio. En 1881 durante el Porfiriato la beneficencia se fortalece al pasar a cargo de la Secretaría de Gobernación.

En 1831 Lucas Alamán constituyó el Banco del Avío y después la Dirección General de Industria, lo que inició la industrialización en el país con apoyo del

Estado, pero el desarrollo de la industria no representó gran importancia para la economía nacional.⁵⁵

El intento de la industrialización en México tuvo naturalmente la influencia Europea del siglo XIX, tan es así que la Constitución Política de 1857, fue de concepción liberal, bajo el principio de “dejad hacer, dejar pasar”, en donde los derechos individuales imponían al poder público un deber de abstención.

En sus artículos 4° y 5°, estableció por primera vez la libertad de trabajo, al disponer que todo individuo podía realizar el trabajo que le acomodara, siendo útil y honesto y aprovechar sus productos, la cual sólo se limitaría por sentencia judicial cuando se atacaran derechos de terceros.

La inclusión de los artículos 4° y 5°, en el proyecto de Constitución, tuvo la defensa de Ponciano Arriaga,⁵⁶ que al presentar su voto particular sobre el derecho de propiedad, abordó el problema social, exponiendo con crudeza las condiciones del trabajador.

Refiere que, son pocos los propietarios de muchos terrenos que podrían dar subsistencia a millones de hombres, mientras el pueblo numeroso estaba en la más horrenda pobreza, sin propiedad, hogar, industria ni trabajo.

El proletariado, los indios, los sirvientes y peones del campo arrastraban cadenas de servidumbre, impuestas por los mandarines arbitrarios del régimen colonial, y no por las leyes españolas que eran infringidas constantemente.

⁵⁵ Cfr. MADRID HURTADO, Miguel de la. El pensamiento económico en la Constitución Mexicana de 1857. Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1982, p. p. 96 y 97.

⁵⁶ Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes fundamentales de México 1808-1987. Décimo cuarta edición. Editorial Porrúa. México, 1987, p. 573.

Los miserables sirvientes del campo, especialmente los indígenas, estaban vendidos y enajenados de por vida, el amo regula los salarios, los alimentos, el vestido al precio que imponen, bajo la pena de encarcelarlos, castigarlos. Abusos que se cometían por toda la república.

Por tanto, el sistema económico imperante en México, no satisfacía las condiciones de la vida material del pueblo y, agregaba que, la reforma para ser verdadera, tenía que cambiar la concepción trabajo, para que su fruto fuera propiedad de los trabajadores, lo que cambiaría el principio de explotación en beneficio de las mayorías desprotegidas.

Al respecto, Miguel de la Madrid Hurtado manifestó:

“...en lo general la Constitución [de 1857] no contuvo normas propiamente protectoras de los trabajadores. Se limitó como quería Vallarta a proclamar la libertad del Trabajo...”.⁵⁷

La Constitución de 1857, no varió las condiciones sociales y políticas de los trabajadores, la constante era la insalubridad, las extenuantes jornadas laborales, la inexistencia de la seguridad industrial y los salarios de hambre, aunado a las guerras de facciones que se disputaban el poder.

Consecuentemente, acorde al pensamiento liberal de 1857, el Congreso Federal y las Legislaturas de los Estados no habían expedido leyes protectoras de los trabajadores, las relaciones entre el patrón y el trabajador eran reguladas por el Código Civil del Distrito Federal y el Código de Comercio.

⁵⁷ MADRID HURTADO, Miguel de la. *El pensamiento económico*. Op. Cit., p.134.

El Código Civil de 1870 y sus reformas de 1884, en su artículo 1130 dispuso la libertad de todo hombre de abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomodara; siendo útil y honesto, y aprovechar sus productos; lo que no se podía impedir, sino por sentencia judicial cuando atacaran los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, cuando se ofendiera a la sociedad.

Manuel Mateos Alarcón manifestó, que el artículo fue una repetición del 4° de la Constitución de 57, que reconocía un derecho natural de los derechos del hombre, el derecho al trabajo, que era el título más sagrado de propiedad perteneciente al individuo.⁵⁸

El Código de Comercio normaba las relaciones de trabajo entre los comerciantes y sus dependientes, las cuales se derogaron por la Ley Federal del Trabajo de 1931.

Las normas del Código aludían al carácter personal del servicio (art. 135); la obligación del patrón de pagar la indemnización por los gastos y pérdidas que sufrieran sus dependientes en el desempeño de sus cargos.

El contrato de trabajo se basó en la igualdad de los contratantes, no contenía disposiciones protectoras del trabajador de los abusos del patrón, los reclamos ante los tribunales judiciales eran ineficaces, por lo que estaban en un estado de indefensión y desigualdad, por la diferencia económica, social y cultural.

El proletario industrial no representaba la importancia del agricultor o del artesano, no tenía una conciencia de clase y mucho menos de organización.

⁵⁸ Cfr. MATEOS ALARCÓN, Manuel. *Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal. "Promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884". Tomo II. "Tratado de obligaciones y contratos". Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 1992, p. 398.*

A partir de 1900, atendiendo a necesidades sociales, van surgiendo las primeras normas locales de protección al trabajador, si bien rudimentarias, fueron un avance para equilibrar las relaciones obrero-patronales, el capital y el trabajo, de donde destacan:

Ley sobre accidentes de trabajo del Estado de México, del 30 de abril de 1904, regulaba el servicio por jornal que prestaba cualquier individuo a otro, por día, mediante el pago de una contraprestación llamada jornal.

También protegía a los trabajadores asalariados de los accidentes laborales cuando le causaran la muerte, una lesión o enfermedad, que les impidiera trabajar, obligando al patrón a pagar el salario que debiera devengar y los gastos que originara la enfermedad, la inhumación y el auxilio a la familia en caso de muerte, igual al importe de 15 días del salario devengado.

Igual obligaba al patrón, a la construcción de un hospital, con su correspondiente servicio médico farmacéutico para curar a los trabajadores accidentados, o bien, éste podía hacerlo en su casa, con el derecho de ser atendido por el médico de su elección.

La Ley sobre accidentes de trabajo de 1906, del Estado de Nuevo León, disponía la responsabilidad civil a cargo de los patronos, por los accidentes de trabajo que sufrieran los empleados y operarios en el desempeño de su trabajo, fue nueva e independiente de la penal, y comprendía el pago de la asistencia médica farmacéutica de la víctima, por un periodo no mayor de 6 meses.

Si el accidente producía incapacidad total temporal para todo trabajo, se indemnizaría igual a la mitad del sueldo o jornal, desde el día del accidente, hasta el día en que estuviera en condiciones de volver al trabajo.

Por incapacidad parcial, la indemnización podría ser entre un 20% y un 40% del sueldo o jornal percibido al ocurrir el accidente. La incapacidad permanente total para todo trabajo se pagaría el sueldo íntegro durante dos años.

Al causar el accidente la muerte, se protegía al cónyuge y a los hijos menores de 16 años y a los ascendientes, siempre que hubieran vivido a expensas del empleado u operario, con el sueldo jornal íntegro por un determinado tiempo y condiciones a saber:

Durante 2 años, si la víctima dejara cónyuge, hijos y nietos. Durante 18 meses, si dejara hijos y nietos. Durante 1 año, si dejara cónyuge, en el caso del marido la indemnización se le otorgaría sólo cuando estuviere imposibilitado para trabajar. Durante 10 meses si dejara padres y abuelos.

El Programa del Partido Liberal Mexicano. Reformas constitucionales del 1° de julio de 1906, contiene como obligaciones del patrón, entre otras:

Pagar indemnización por accidente laboral y pensión a los obreros que agotaran su energía en el trabajo; mejorar la seguridad de los lugares de trabajo y proporcionar alojamiento higiénico a los trabajadores; la prohibición de emplear niños menores de catorce años.

La Ley de Trabajo del Estado Chiapas, del 15 de diciembre de 1915, se dice que es el primer antecedente directo del Seguro Social, pues en su artículo 135, regula la Sociedad Mutualista en el Estado, al disponer:

“El estado organizará una Sociedad Mutualista en beneficio de todos los trabajadores y en virtud de la cual todo obrero depositando unos cuantos centavos de su salario, podrá

ponerse a cubierto para la vejez y en el caso de muerte sus deudos no quedarán en la miseria”.

Se complementa con el contenido de su artículo 136 que refiere:

“Esta sociedad ampara a todos los trabajadores del Estado constituyendo la institución de seguros más factible y benéfica que pueda concebirse”.

La Revolución Mexicana iniciada en 1910, se le llamó “Constitucionalista” al tener como propósito restaurar el orden constitucional y acatar la Constitución de 1857, orden que se había roto al usurpar Victoriano Huerta el gobierno constituido; por tanto, el Congreso Constituyente quedó reunido el 1° de diciembre de 1916 para reformar la Constitución de 1857.

Don Venustiano Carranza al presentar su proyecto de reforma al Congreso Constituyente en la Ciudad de Querétaro hace mención a la Seguridad Social, al referir que:

“En los pueblos con cultura elevada, la simple declaración de derechos es bastante para imponer respeto, pero ilusorio donde por tradición, usos y costumbres el pueblo sólo tiene que callar y obedecer, por lo que, para corregir ese mal, encaminó las diversas reformas de su Gobierno a la Constitución de 1857 y a la penalización de la conculcación de las garantías individuales, con lo que “...se conseguirá que los agentes del poder público sean lo que deben ser: instrumentos de seguridad social...”⁵⁹

El texto del proyecto de reforma, distó de ser moderno e innovador. Relativo al trabajo el artículo 5° era muy parecido al de la Constitución de 1857, así los

⁵⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Op. Cit.*, p. 750.

diputados pugnan por formular un nuevo artículo que no formara parte de las garantías individuales, ya que no protegían las necesidades del pueblo.

De los debates para la reforma de la Constitución, destaca la 40ª sesión, celebrada en el Teatro Iturbide el 13 de enero de 1917, donde se dio lectura al proyecto de bases sobre el trabajo, que era un proyecto de reforma al artículo 5º, y la previsión social se expone como una protección general, al señalar que:

“...Reconocer, pues, el derecho de igualdad entre el que da y el que recibe el trabajo, es una necesidad de la justicia y se impone no sólo el aseguramiento de las condiciones humanas del trabajo como las de salubridad de locales, preservación moral, descanso hebdomadario, salario justo y garantías para los riesgos que amenacen al obrero en el ejercicio de su empleo, sino fomentar la organización de establecimientos de beneficencia e instituciones de previsión social para asistir a los enfermos, ayudar a los inválidos, socorrer a los ancianos, proteger a los niños abandonados y auxiliar a aun gran ejército de reserva de trabajadores parados involuntariamente, que constituyen un peligro eminente para la tranquilidad pública...”⁶⁰

A la postre se integró el artículo 123, al capítulo que se denominó “Del Trabajo y de la Previsión Social”, su objeto fue regular las relaciones obrero-patronales para mejorar el bienestar de los trabajadores y su familia, se concibió como un derecho de clase, que originó el derecho social protector de las clases económicamente débiles.

Lo social implicaba el bienestar de las clases populares para aliviar su sufrimiento, ya que la verdadera democracia sólo se concebía como el gobierno del pueblo y para el pueblo.

⁶⁰ REMOLINA ROQUEÑI, Felipe. El artículo 123 Constitucional. Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 2000, p. 594.

Es así que fueron los diputados constituyentes, quienes dieron a la Constitución de 1917 su connotación social de protección a los económicamente débiles, con la intervención rectora del Estado.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 1° de mayo del mismo año. Su artículo 123 de origen, se integró con XXX fracciones, de ellas la II, III, V, XII, XIV, XV, XXV, XXIX y XXX se dedicaron a la Previsión Social, siendo su contenido original el siguiente:

“Art. 123. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo.”

“II.- La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de diez y seis años. Queda también prohibido a unas y otros el trabajo nocturno industrial; y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez de la noche.”

“III.- Los jóvenes mayores de doce años y menores de diez y seis, tendrán como jornada máxima la de seis horas. El trabajo de los niños menores de doce años no podrá ser objeto de contrato.”

“V.- Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por su contrato. En el período de la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.”

“XII.- En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores, habitaciones cómodas e higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuela, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieran situadas dentro de las poblaciones, y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas.”

“XIV.- Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.”

“XV.- El patrono estará obligado a observar en la instalación de su establecimiento, los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes.”

“XXV.- El servicio para la colocación de los trabajadores, será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas del trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular.”

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

“XXX.- Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados.”

Si bien el artículo 123 de la Constitución de 1917, ha sido reformado en diversas ocasiones, para efectos del presente estudio cabe resaltar las siguientes:

La fracción XXIX, se reformó el 6 de septiembre de 1929, para quedar:

“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 trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos”.

Posteriormente, cambió el 31 de diciembre de 1974, con la redacción actual:

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

La reforma y adición al artículo 123, del 21 de octubre de 1960, publicada el 5 de diciembre del mismo año, que divide las relaciones de trabajo en apartado “A” y “B”. El “A” norma las relaciones de los trabajadores en general y el “B” de los trabajadores al servicio del Gobierno Federal o locales. En el “B” fracciones XI, XIII y XIV, aludió expresamente a la Seguridad Social:

“Artículo 123.- 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 a XXXI...”

“B.- Entre los poderes de la Unión, de los Gobiernos del Distrito y de los Territorios Federales y sus trabajadores:

“I a X...”

“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 del trabajador por el tiempo que determine la ley”.

“c).- Las mujeres disfrutarán de un mes de descanso antes de la fecha que aproximadamente se fije para el parto y de otros dos después del mismo. Durante el período de lactancia, tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstetricia, 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 en 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, conforme a los programas previamente aprobados.”

“XIII.- Los militares, marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como el personal de servicio exterior se regirán por sus propias leyes.”

A la fracción XIII que antecede se adicionó un segundo párrafo, mediante reforma de 10 de diciembre de 1972, quedando:

El Estado proporcionará a los miembros en 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.”

“XIV.- La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.”

En esencia, la Constitución de 1917 fue la consecuencia de un arduo periodo de discusiones del Congreso Constituyente. El artículo 123 no nació por generación espontánea; resultó de toda una historia de lucha de los trabajadores, que al adquirir fuerza y poder mediante sus sindicatos, impusieron prestaciones en las contrataciones colectivas, negadas por los patrones inicialmente, con el argumento, de no ser parte de la relación de trabajo. Proporcionó las bases sobre el trabajo y la Seguridad Social. Pimero en 1931 se emitió la Ley Federal del Trabajo y posteriormente se desarrollo la Previsión Social, su base fue la LSS del 19 de enero de 1943,⁶¹ integrada con las siguientes características:

⁶¹ Cfr. El Seguro Social en México. Antecedentes y legislación. Convenios, recomendaciones, resoluciones y conclusiones en materia internacional. “Exposición de motivos de la Ley original del Seguro Social”. Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 1971, p. p. 3, 4, 5, 18, 22 y 34.

El Seguro Social se constituyó como un servicio público de protección al obrero y su familia, en un sentido amplio los intereses de la sociedad, al cubrir los riesgos que ocasionaban la pérdida de capacidad para el trabajo de los obreros, fue un derecho del trabajador asalariado, con una relación subordinada de trabajo, y de beneficio a los empresarios.

En el origen del Seguro Social, el Poder Ejecutivo tenía la facultad de determinar, las fechas y las circunscripciones territoriales en que se prestarían los diversos seguros y a los grupos de trabajadores a que se haría extensivo.

El IMSS, se crea como organismo público descentralizado encargado de la administración del Seguro Social, protegió al salario, por ser la fuente única de obtención de bienes y de satisfactores de los trabajadores y su familia.

Previsión Social, se determinó como un complemento al salario del trabajador, no es parte de él, el Seguro Social se integró como elemento de ésta, al otorgar la posibilidad de recibir diversos servicios y prestaciones, para la protección de las enfermedades, la vejez, invalidez y riesgos, que por ley natural amenazan al hombre, así como para su educación física e intelectual.

El Seguro Social, instituyó los seguros de: Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales; Enfermedades no Profesionales y Maternidad; Invalidez, Vejez, Cesantía Involuntaria en Edad avanzada y Muerte. El esquema del Seguro Social, se diseñó para operar como un sistema de otorgamiento de pensiones de beneficio definido, de reparto, originando las pensiones de Seguridad Social, de carácter contributivo obligatorio.

Interés público, el Seguro Social se dijo entrañaba una función de interés público que no podía ser encomendado a empresas privadas.

Aportación tripartita obligatoria, aportan el patrón, el trabajador y el Estado, obligatoria para garantizar la estabilidad y permanencia del sistema, el aseguramiento y el pago de cuotas, fue forzoso.

Sistema de reparto, el Seguro Social compensó las cargas económicas de sus costos entre un gran número de empresas y asegurados; fue un fenómeno esencialmente colectivo, de solidaridad industrial.

Fue un hecho que la LSS de 1943, no mencionó expresamente a la Seguridad Social, su institución rectora fue el Seguro Social. Es hasta la reforma y adición al artículo 123, de la Constitución Federal, del 21 de octubre de 1960, publicada el 5 de diciembre del mismo año, cuando incluyó el término, y originó su regulación en las leyes de Seguridad Social.

Por tanto, en México la Seguridad Social, está a cargo de dependencias y entidades públicas, federales o locales: Las principales instituciones son: El IMSS, el ISSSTE y el ISSFAM, tiene por objetivo alcanzar la protección social integral de todos, es uno de sus retos principales, ya que no cubre totalmente el universo que legalmente debe atender.

En razón de lo expuesto, es a partir de la Constitución de 1917 que empezó la integración de la Seguridad Social en México, antes sólo se formularon instituciones con una aplicación local y es 1943 con la LSS, que materializa la protección de la clase trabajadora contra los riesgos a que están expuestos.

2.5. Reformas a las pensiones del Seguro Social

Con base en el artículo 123, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, relativo al trabajo y la Previsión Social, se promulgó en

1931, la Ley Federal del Trabajo, incluyó disposiciones a la responsabilidad en el trabajo, pero omisa en cuanto a cualquier forma legal de pensión, disponía en el artículo 303, sólo una indemnización global en caso de accidentes y enfermedades del trabajo, la cual se convertía en una prestación de utilidad transitoria, al consumirla el trabajador en breve tiempo.

Es la LSS de 1943, quien estableció las pensiones y sus ventajas, ofreció al obrero y su familia una seguridad económica, con positivos efectos sociales, superiores a la indemnización de la Ley Federal del Trabajo, con el Seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía involuntaria en Edad Avanzada y Muerte, por la gran cantidad de dinero que disponía, fue el principal emisor de pensiones mediante el sistema de reparto, de carácter colectivo, el cual estuvo vigente hasta 1997.

Los antecedentes del cambio en México se remontan a los años setentas, con un derecho de la Seguridad Social dinámico, en constante transformación por la sociedad y la complejidad en las relaciones de trabajo.

En los años ochentas la recesión económica generó una inflación de hasta tres dígitos, que impidió seguir financiando la economía nacional con los recursos provenientes de la deuda externa, en 1983 el Gobierno mexicano a propuesta del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, para reactivar la economía, aceptó reorganizar su política económica, con una menor participación del Estado en la conducción del desarrollo económico y social en beneficio del sector empresarial; lo que tuvo por efecto renegociar la deuda externa en 1984-1986, privilegiando el pago a los acreedores, se optó por garantizar el capital más los intereses de la deuda en perjuicio de la población.

El cambio se dio en el mayor auge del neoliberalismo, al cual podemos entender como una tendencia de los Gobiernos a abrir las fronteras a la

competencia internacional, la prevalencia del mercado, en donde las políticas sociales de educación, salud, pensiones, tendrían asumir los criterios de costo-beneficio, de la iniciativa privada, el modelo a seguir, sin embargo se les olvido que la empresa privada generalmente no ha resultado ser más eficiente, además de que padece de prácticas ilegales y de corrupción, busca el beneficio particular y no el de las mayorías.

La tendencia fue privatizar las empresas y actividades más rentables del Estado, transfiriéndolas al sector privado, como: Ferrocarriles, telecomunicaciones, carreteras federales, telefonía, las aerolíneas, aeropuertos, puertos, ingenios azucareros y las pensiones de Seguridad Social, con el objetivo de reducir el déficit presupuestal, y liberar recursos para cumplir el pago de la deuda externa.

En la privatización de las pensiones, se cambió el régimen de reparto, de carácter colectivo, al Sistema de Ahorro para el Retiro o de cuenta individual, con ello su destino social originario, se trasladó a la esfera de la especulación financiera. El Gobierno (priista o panista) ha aplicado progresivamente el cambio acordado con el Banco Mundial, como se consta recientemente con las reformas a las leyes del IMSS y el ISSSTE, organismos de mayor importancia de la Seguridad Social y pensiones en México.

En el cambio de las pensiones en la Seguridad Social, el Gobierno ha preferido asumir el costo político a las consecuencias de no actuar.

2.5.1. Reforma de 1992

Principio del cambio, en 1992 Carlos Salinas de Gortari, promovió la reforma a la LSS de 1973, incorporando a los seguros existentes, el seguro de retiro, o

SAR 92, justificado en los desequilibrios económicos de los ochentas, la crisis de 1982 y las inflaciones altas de los años subsiguientes, con la caída de la inversión y el ahorro interno.

Agustín G. Ricoy Saldaña, expresó que las razones para su implantación fueron lograr un ahorro interno a largo plazo e incrementar las pensiones ya que las otorgadas se consideraban insuficientes, su justificación se dio en la exposición de motivos de la iniciativa presidencial de reformas y adiciones a la LSS de 1992, como sigue:

“... México cuente con los recursos suficientes para financiar la expansión en la inversión en los años venideros...”⁶²

“...tomar providencias para que los trabajadores actuales puedan mejorar su situación económica al momento de su retiro...”⁶³

El 24 de febrero de 1992 se reformó la LSS, dando origen al Sistema de Ahorro para el Retiro de cuenta individual, que agregó al régimen obligatorio del Seguro Social, el seguro de retiro, uno más, con una organización financiera, técnica y funcional, a saber:

La novedad fue el sistema de cuenta individual de capitalización, cuyo antecedente se remonta al esquema implantado en Chile, se compuso de dos subcuentas: La del seguro de retiro y la del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, sujetas a las disposiciones que emitiera el Banco de México.

⁶² Las razones indicadas fueron vertidas en la exposición de Motivos de la iniciativa presidencial de reformas y adiciones a la Ley del Seguro Social que sustenta la creación del Sistema de Ahorro para el Retiro de 1992. RICOY SALDAÑA, Agustín G. El Sistema de Ahorro para el Retiro y las aportaciones al régimen del Seguro Social. “SAR IMSS”. Taxxx Editores. México, 1992, p. 54.

⁶³ *Idem*.

Selección del banco, el patrón se encargaba de abrir la cuenta individual a nombre del trabajador, realizar las aportaciones comprobables con los recibos de depósito correspondientes. El trabajador podía sólo tener una cuenta.

Exclusividad, el patrón únicamente aportaba al SAR 92, bimestralmente el 2% del salario base de cotización del trabajador.

Administración del fondo se hacía por el Banco de México, garantizando una tasa de interés anual mínima del 2%, sus rendimientos estaban exentos del pago de impuesto, **y la inversión de los fondos se restringió sólo a bonos gubernamentales.**

Retiro de los fondos de la cuenta del SAR 92, era susceptibles en los siguientes casos:

- ✓ Al cumplir 65 años el trabajador podía: Adquirir una pensión vitalicia en una entidad financiera; o, recibir su saldo en una sola exhibición.
- ✓ Al quedar desempleado temporalmente, el trabajador podía retirar el 10% del fondo.
- ✓ Por muerte del trabajador, el fondo correspondía a los beneficiarios designados por el propio trabajador. El riesgo en esa libertad es que hubiera elegido a personas ajenas al núcleo familiar a los beneficiarios legales dependientes económicamente del mismo.

Constitución de la CONSAR, que inició operaciones el 13 de julio de 1994, dos años después de realizada la reforma de pensiones de 1992.

Problemática en la aplicación del SAR 92, presentó duplicidad de cuentas los bancos encargados del registro de las mismas y la transferencia de las

contribuciones al Banco de México, no tenían incentivos para proveer un servicio eficiente debido a que la cuota que cobraban era muy baja. En ningún caso redujo el déficit financiero del sistema de reparto.

Critica, el SAR 92 no fue propiamente un seguro, no cubría una contingencia como los demás seguros de la LSS, ni establecía prestaciones en especie y en dinero; su aportación fue una cantidad adicional propiedad del trabajador que recibe hasta hoy en un pago único al momento de su retiro de la vida laboral. Los fondos del SAR 92, acumulados en el periodo de 1992 a 1997, a la fecha están transferidos a la AFORE, elegida por el trabajador e invertidos y depositados en la subcuenta de la cuenta individual.

Por otra parte, al realizar un comparativo en la integración del monto constitutivo de la vigente LSS, para acceder a una renta vitalicia y el SAR 92, el pensar adquirir una pensión vitalicia con lo acumulado en la subcuenta del SAR 92 más sus rendimientos, fue ilusorio al corresponder a cantidades mínimas, por lo que, estimamos que el SAR de 1992 fue una reforma parcial e insuficiente, pero preparó el camino del cambio integral al siguiente periodo presidencial.

2.5.2. Reforma de 1995

La reforma a la Seguridad Social en materia de pensiones de 1995, vigente desde el 1° de julio de 1997, ha sido de las más trascendentes del país, el presidente Ernesto Zedillo (1994-2000), la inició exponiendo en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000,⁶⁴ las líneas de acción del cambio, consistentes en:

⁶⁴ Cfr. *Poder Ejecutivo Federal*. "Plan Nacional de Desarrollo 1995 - 2000". Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México, 1995, p. p. 137, 143, 145, 147 y 163.

- ✓ Crecimiento sostenido de la economía para evitar crisis recurrentes.
- ✓ Elevar del ahorro interno para fortalecer el ahorro público y el privado, para depender en menor medida del ahorro externo.
- ✓ Integrar a la reforma, al sistema financiero, para captar parte importante del ahorro, y generar la inversión para el crecimiento económico.
- ✓ Participar el país en el ámbito internacional con una intensa relación con el resto del mundo, mediante el comercio y la transferencia de tecnología (la globalización).
- ✓ Beneficiar a la pequeña y mediana empresa a través de la desregulación para aprovechar su capacidad de absorber mano de obra.
- ✓ Generar empleos productivos para la recuperación de los salarios.
- ✓ Privatizar los servicios de ferrocarriles, la actividad portuaria, aeroportuaria y de telecomunicaciones, pensiones, y demás, para atenuar el déficit fiscal del Gobierno.
- ✓ Equilibrar las finanzas públicas, mediante disciplina fiscal, con atención adecuada al gasto social. Tomando en cuenta que en años posteriores podría materializarse la contingencia presupuestaria, relativa al desequilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social, se promovería el ahorro personal y familiar, individualizando y acumulando en cuentas personales, las contribuciones para el retiro y la vivienda.

En la promoción del crecimiento económico vigoroso y sustentable la propuesta fue un crecimiento del 5% anual, para fortalecer la soberanía nacional, la superación económica, la recuperación del empleo y los ingresos de los trabajadores que redundará en el bienestar social, con el fin de mejorar el bajo crecimiento del PIB del país, de los años 1970 y 1994 fue del 3.9% y de 1981 a 1994, del 1.4% anual.

Con el crecimiento de la economía, se buscaba superar las crisis recurrentes de los años setentas que en adelante presentaron con una periodicidad casi

sexenal, observándose un insuficiente crecimiento económico, con problemas graves de desempleo y de empleo de baja productividad en el campo y en las ciudades.

Fortalecer la base financiera de las Instituciones de Seguridad Social, para **asegurar su viabilidad a mediano y largo plazo**, que sería la mejor garantía para hacer frente al pago de las pensiones de los trabajadores, la propuesta es el ahorro y acumular en cuentas individuales, las contribuciones de Seguridad Social.

El financiamiento de las pensiones se vinculó al sistema financiero, a través del ahorro y la inversión. El ahorro interno se utilizaría como medio de inversión productiva, especialmente en generar más empleos, mejor remunerados, evitando depender menos de los préstamos externos. Destaca del plan, la influencia de las políticas neoliberales con la globalización, los beneficios empresariales, la privatización de los servicios incluyendo la Seguridad Social.

El cambio de la Seguridad Social en México, se enmarcó como parte del funcionamiento mediocre desde los ochentas de la política económica mexicana, la problemática no era ni es exclusiva del IMSS. A la fecha persiste el rezago en el crecimiento económico para el 2008 se estimó un crecimiento del 2.8% por el gobernador del Banco de México,⁶⁵ sin embargo se ajustó al 1.9% y para 2009 solamente 0.4%, de acuerdo a los datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.⁶⁶ El crecimiento es el más bajo de América Latina.

⁶⁵ Cfr. *El Financiero*. "Vaticina Banxico crecimiento económico de 2.8% para 2008". Marcela Ojeda Castilla. México, jueves 24 de abril de 2008, p. 4.

⁶⁶ Cfr. http://biblioteca.iiec.unam.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=3541&Itemid=146

El Plan Nacional de Desarrollo 1995–2000, pretendió una reforma integral a la Seguridad Social para corregir deficiencias y superar limitaciones y sentar las bases de su avance hacia la eficacia plena de los derechos sociales, con una articulación política, social, fiscal y financiera, tendiente al ahorro interno, necesario para incrementar la inversión orientada a generar más empleos.

Sentadas las bases del cambio de la Seguridad Social, se transformó el Seguro Social, modificando el régimen de reparto, por el de cuentas individuales, para fortalecer al IMSS y darle viabilidad a largo plazo, mejorar su capacidad de protección, la calidad y eficiencia de los servicios de salud, así como garantizar las prestaciones sociales y pensiones más justas; el cambio se justificó en:

2.5.2.1. Cambios demográficos

La reforma al Seguro Social tomó en cuenta la transición demográfica que México vivirá en los años posteriores, al incrementarse la esperanza de vida y el avance del envejecimiento de la población que requiere mayor servicio de Seguridad Social, disminuyendo las tasas de natalidad y mortalidad.

El cambio en el perfil demográfico de la sociedad hacia una de mayor población de la tercera edad, es un problema no sólo nacional sino mundial. La tendencia es la proyección demográfica de disminuir el número de cotizantes y aumentar los pensionados con el mayor crecimiento de los costos de atención, ocasionando el aumento de los tiempos de espera para obtener una pensión, de 500 semanas cotizadas con la LSS de 73 a 1250 actualmente.

Por otra parte, si bien es preocupante el envejecimiento por venir de la población, en estos momentos México debe aprovechar el Bono demográfico

que, Hania Zlotnik,⁶⁷ Directora de la División de Población de Naciones Unidas, señala como: La etapa de tiempo en el cual un país, tiene más trabajadores que dependientes, es decir, el crecimiento de la población se presenta en el sector de personas en edad laboral, lo que hace factible utilizarla para impulsar el desarrollo económico.

México en las siguientes tres décadas alcanzará su máximo histórico en la población en edad productiva: La edad media pasará de alrededor de 30 años en 2010 y a 38 en 2030. La población de menores de 15 años disminuirá a 30 millones en 2010 y a 24 en 2030. El número de personas en edad laboral alcanzará: 75 millones en 2010, y 88 en 2030.

El número de nuevos demandantes de empleo seguirá una tendencia decreciente: de 1.1 millones de 2005 a 2010; menos de un millón entre 2010 y 2015; 800 mil por año a partir de 2020; 500 mil en 2030.

La población económicamente activa, que actualmente representa poco más de 43 millones de trabajadores, pasará a: casi 55 millones en 2010 y cerca de 69 millones en 2030, en contraste, el grupo de adultos mayores de 65 años y más, aumentará su tamaño a 7.0 millones en el 2010 y a 17 millones en el 2030.

Por las circunstancias descritas, el Bono demográfico a favor de México, es una oportunidad irrepetible para estimular el ahorro interno, e invertir en salud, educación y capacitación laboral.

⁶⁷ Cfr. La Jornada. "Pierde México y AL la mitad de su bono demográfico" en: <http://www.jornada.unam.mx/2005/09/03/040n3soc.php>

El reto será abatir el bajo crecimiento y la imposibilidad de incrementar la creación de empleos en la cantidad y de calidad requeridos, bien remunerados para miles de jóvenes mexicanos, lo que impulsaría la actividad económica; de lo contrario, el beneficio que pudiera representar el Bono demográfico, se perderá junto con el potencial productivo de la fuerza de trabajo, repercutiendo con la emigración hacia los Estados Unidos de Norteamérica.

2.5.2.2. Cambios económicos

Se argumentó crítica situación financiera del IMSS, como causas se destacaron:

- ✓ Déficit actuarial del sistema de reparto, no constituía reservas, es decir, un fondo acumulado, por tanto, las pensiones derivadas del Seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía involuntaria en edad avanzada y Muerte, dependían de las cotizaciones de los trabajadores activos, de ahí la escasa probabilidad de mejorar la situación de los trabajadores.
- ✓ Presión financiera por el crecimiento anual aproximado del 7% de pensionados del Seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía involuntaria en edad avanzada y Muerte, y el aumento de los beneficios, sin estudio actuarial que soportara el incremento.
- ✓ Por Ley, el remanente del Seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía involuntaria en edad avanzada y Muerte, se permitió al IMSS invertirlo hasta en un 85% en infraestructura: Construcción de hospitales, clínicas, guarderías infantiles, almacenes, farmacias, centros vacacionales y de Seguridad Social y demás.
- ✓ Transferencia de recursos de los Seguros de Invalidez, Vejez, Cesantía involuntaria en edad avanzada y Muerte y de Guarderías, con superávit a los deficitarios de Enfermedades y Maternidad, que desde inicio operó con déficit, omitiendo retribuir las cantidades transferidas.

- ✓ Transición epidemiológica, se superaron los padecimientos de tipo infeccioso, pero emergieron las enfermedades asociadas a la sociedad industrial como el cáncer, enfermedades cardiovasculares, entre otras, que requieren tecnología avanzada, y son costosas en su atención.

Los hechos mencionados, llevaron al IMSS a una situación financiera difícil para cumplir con sus obligaciones, por lo que el Gobierno optó por la reforma asumiendo el costo fiscal, que según se determinó sería menor al hecho de no realizar cambios.

2.5.2.3. Cambios en la estructura laboral

El bajo rendimiento de la actividad económica disminuyó el mercado de trabajo, a la fecha, es uno de los grandes problemas estructurales del país, por la falta de oportunidades dentro del sector formal de trabajo, parte de la mano de obra desempleada se colocó en el sector informal, otra emigró a los Estados Unidos de Norteamérica.

Al disminuir el empleo formal, se redujo la cobertura y bajaron los ingresos del IMSS, por la vinculación existente entre las contribuciones y la cobertura de la Seguridad Social, y entre el empleo y los salarios. Sergio Valls Hernández, ha mencionado que:

“No hay que perder de vista que sin empleo no hay Seguridad Social. Porque no habría quien la pague. Por ello, si se utilizan esos recursos en la promoción del empleo, se estarán destinando a la ampliación de la cobertura de la Seguridad Social.”⁶⁸

⁶⁸ VALLS HERNÁNDEZ, Sergio. *Seguridad Social y Derecho*. Op. Cit., p. 18.

El desempleo abierto y la seguridad fueron puntos prioritarios en la reforma, en los años siguientes, se logró cierta estabilidad económica, pero el desempleo formal ha aumentado en México entre un 2 y 3%, debido básicamente al descenso del capital y una desaceleración industrial.

De no atacarse el desempleo abierto, además del tradicional de informalidad y subempleo, se convertirá en uno de los principales factores de riesgos en el país, al ser generador de violencia y miseria.

2.5.2.4. Razones de la reforma

Promover el ahorro interno, era la razón principal del Estado mexicano para modificar el sistema de pensiones, para el crecimiento económico del país, y correlativamente que el trabajador gozara de una pensión digna vitalicia.

Vincular el cambio en las pensiones, con el sistema financiero, para el ahorro y la inversión. El ahorro interno en manos del sector privado es la base del financiamiento para el desarrollo, y con un manejo prudente se utilizaría como un medio de inversión productiva, para generar más empleos, mejor remunerados y evitar depender menos de los préstamos externos.

La viabilidad del Seguro Social a mediano y largo plazo, con el cambio al sistema de cuentas individuales, fortaleciendo la base financiera del IMSS, sería la mejor garantía para hacer frente al pago de las pensiones en el futuro de los trabajadores.

Corregir la falta de reservas, se transforman las reservas inmobiliarias, en reserva financiera, a fin de generar un rendimiento medio que permita, a través de cálculos actuariales, cubrir las pensiones de futuros pensionados.

Incrementar la cobertura de asegurados, sobre bases sólidas, para llegar a un número mayor de grupos sociales exentos de los beneficios de la Seguridad Social, por estar en el sector informal del empleo o no recibir percepciones salariales.

Trasladar parte de la responsabilidad del control del sistema pensionario al trabajador-asegurado, que al ser propietario de los recursos de la cuenta individual, se convierte en copartícipe de la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones de Seguridad Social.

Acabar con la inequidad del Seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía involuntaria en edad avanzada y Muerte, que al llegar el trabajador al retiro de la vida laboral, presentaba una desvinculación entre las cuotas pagadas y los beneficios individuales, en perjuicio de los trabajadores de mayores cotizaciones que recibían lo mismo que otros con menores cotizaciones.

Lo anterior, dio como resultado el nuevo Sistema de Ahorro para el Retiro del que nos ocuparemos en el siguiente capítulo del presente trabajo.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO REGLAMENTARIO DEL SEGURO DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ Y LA ADMINISTRACIÓN E INVERSIÓN DE LOS RECURSOS DEPOSITADOS EN LA CUENTA INDIVIDUAL

En este capítulo hacemos el análisis del sistema pensionario relativo al Seguro de Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez, que opera bajo un esquema de capitalización de cuentas individuales conocido como Sistema de Ahorro para el Retiro, de contribución definida y beneficio incierto, con la garantía del Estado de otorgar una pensión mínima.

El sistema fue estructurado para trascender el carácter individual de las pensiones, hasta un interés general de impulsar la Seguridad Social para todos, con el desarrollo económico del país, mediante el ahorro interno como inversión productiva.

Es la iniciativa privada (AFORES y SIEFORES) la encargada de administrar e invertir los fondos de las pensiones de los trabajadores, en el mercado financiero. Si bien en un principio se resaltaron las bondades del sistema, con la turbulencia financiera de los meses de agosto a noviembre de 2008, teniendo como fondo una recesión económica mundial, se pueden conocer con mayor amplitud los riesgos implícitos del propio sistema.

Por tanto, para el análisis se toma en cuenta el Seguro Social con las obligaciones del patrón y el derecho del trabajador a la cuenta individual, su administración y la inversión de los fondos, partiendo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su interrelación con el derecho de la Seguridad Social, del trabajo, administrativo, mercantil, bursátil, bancario y fiscal, que lo hacen sumamente complejo.

En suma, el reto de la iniciativa privada será cómo hacer más productiva la inversión de los fondos, y para el Estado, será generar la normatividad que le de seguridad jurídica y advierta de sus desviaciones, con el propósito de beneficiar al trabajador, a su familia y a la sociedad misma en última instancia, es decir, se contribuya al bienestar individual y colectivo.

3.1. Fundamento legal

La Seguridad Social, el Seguro Social, base del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez son el origen del sistema pensionario de cuenta individual, tienen su fundamento en la Constitución y demás disposiciones reglamentarias.

3.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El artículo 123 de la Constitución Federal establece las bases y las garantías sociales relativas al del trabajo, a la Previsión Social, el Seguro Social y la Seguridad Social, son materias diferentes, juntos han evolucionado para actuar en beneficio de la sociedad.

Las bases sobre el trabajo, la Previsión Social y el Seguro Social, protegen al trabajador como integrante de un grupo social económicamente débil, la clase trabajadora, haciéndose extensiva a su familia.

Por el contrario la Seguridad Social comprende la protección del trabajador, además a su familia y en un plano superior, ha ido conformando la del ser humano como parte de la sociedad, la base de ello, la encontramos en el artículo 4°, párrafos primero y tercero, de la propia Constitución, que a la letra dicen.

“...El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”.

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud...”.

Abundando en el referido artículo 123, en el apartado “A”, fracción XII, párrafo segundo, establece las bases para constituir el INFONAVIT y, en la fracción XXIX, dispone la creación del Seguro Social, al señalar:

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

Por otra parte, en la consecución de la Seguridad Social, es necesario el financiamiento, es la propia Constitución, en el artículo 31, fracción IV, quien establece la obligación a los mexicanos de contribuir a los gastos públicos de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan. Tales contribuciones, para la Seguridad Social toman la condición de Aportaciones de Seguridad Social, en términos de lo dispuesto por el artículo 2º, fracción II, del Código Fiscal de la Federación.

En ese contexto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos proporciona las bases de la Seguridad Social, el Seguro Social y su financiamiento, consecuentemente del régimen de pensiones público.

3.1.2. Legislación reglamentaria

Complementariamente a la Constitución Federal existe todo un marco reglamentario muy extenso que permite la aplicación de la Seguridad Social, y

su relación con el Seguro Social, así como la operación del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, como veremos a continuación.

Es la LSS, quien en su artículo 2, precisa la finalidad de la Seguridad Social al señalar:

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

La pretensión de la Seguridad Social, es proteger a todos los habitantes de la nación mexicana, de forma integral, en la enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo, invalidez, vejez y muerte, desempleo, otorga asistencia médica y protección a los medios de subsistencia y el derecho a una pensión.

Para cumplir el propósito, existen diversos ordenamientos legales, cubriendo a variados sectores de trabajadores: Los del sector privado, los independientes, los del Gobierno Federal, de organismos descentralizados, de las Fuerzas Armadas, de los Gobiernos de las Entidades Federativas, y de la población.

No obstante la pluralidad mencionada, no se cubre completamente a la población que legalmente debe atender la Seguridad Social, por ende, ésta se debe adoptar en su plano universal de protección a todas las personas, para resolver sus necesidades y evitar la miseria.

Continuando con la LSS, establece que el Seguro Social, es uno más de los sistemas para alcanzar la Seguridad Social, es su instrumento básico, prestado como un servicio público, de acuerdo con el artículo 4, que refiere:

“...El Seguro Social es el instrumento básico de la Seguridad Social, constituido como un servicio público...”.

Desde su creación en 1943, el Seguro Social se definió como un servicio público, y representa la protección en: Riesgos de trabajo a los que está expuesto el trabajador, causantes de accidentes y enfermedades profesionales, también, no profesionales, en cesantía y vejez y demás contingencias que debilitan la base económica, moral, cultural del trabajador y su familia.

Como servicio público se dirige a satisfacer en forma continua, uniforme, regular y permanente necesidades de carácter colectivo, cubre contingencias, otorga prestaciones en especie y en dinero, para cada régimen en particular, y es a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Si bien el Seguro Social previsto en LSS, no es el único medio para cumplir con la Seguridad Social, puede decirse que es el principal al proteger aproximadamente al 50% de la población mexicana.

Así el Seguro Social es un ente asegurador nacional, que tiende a la protección de las consecuencias económicas de los hechos futuros e inciertos, cuya realización preocupa al asegurado, anulando totalmente sus efectos o reduciéndolos en gran medida.

El Seguro Social, fue diseñado para otorgar pensiones de carácter contributivo, en los ramos de los Seguros de Invalidez y Vida, Riesgos de Trabajo, Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, de este último nos ocuparemos de manera particular por ser la base de la cuenta individual integrante del Sistema de Ahorro para el Retiro, del cual existe todo un marco normativo, al que referiremos de una manera general:

- ✓ La nueva LSS se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 21 de diciembre de 1995, indicando en su artículo PRIMERO TRANSITORIO que entraría en vigor el 1° de enero de 1997, hecho que se prorrogó al 1° de julio de 1997, mediante reforma del 18 de noviembre de 1996.
- ✓ La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, por Decreto del 23 de mayo de 1996, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, mismo que reformó y adicionó a: La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; la Ley para regular las Agrupaciones Financieras; la Ley de Instituciones de Crédito; la Ley del Mercado de Valores; y, la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Cabe mencionar que en 1995, al emitirse la LSS, la aplicación del Sistema de Ahorro para el Retiro presentó incertidumbre, porque no se sabía cómo se realizaría la administración e inversión de los fondos de la cuenta individual, la certeza se tuvo al publicarse el 23 de mayo de 1996, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro; otros ordenamientos aplicables son:

- ✓ Código Fiscal de la Federación.
- ✓ Ley del Impuesto sobre la Renta.
- ✓ Ley Federal del Trabajo.
- ✓ Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.
- ✓ Ley de Ingresos de la Federación del año correspondiente.
- ✓ Presupuesto de Egresos de la Federación del año correspondiente.
- ✓ Reglamentos, que correspondan, además de las disposiciones de carácter general que emite la CONSAR, en torno a los Sistemas de Ahorro para el Retiro, relativas a la operación, recepción, depósito, transmisión, administración, inversión, entre otras.

Por lo expuesto, y ante lo extenso de la Seguridad Social, el Seguro Social y las pensiones de los trabajadores afiliados al Seguro Social, al ser una prerrogativa

constitucional y legal, el tema se centra en el **SEGURO DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ Y LA ADMINISTRACIÓN E INVERSIÓN DE LOS RECURSOS DE LA CUENTA INDIVIDUAL.**

3.2. Regímenes de aseguramiento del Seguro Social

El artículo 6 de la LSS, señala que el Seguro Social comprende: **I El régimen obligatorio**, y **II El régimen voluntario**.

El obligatorio, alude ineludiblemente a todos aquellos supuestos en que el patrón o sujeto obligados deben inscribir a los trabajadores a su servicio de forma obligatoria. El voluntario, es optativo para las personas interesadas en contratarlo, como para el IMSS.

Mediante tales regímenes, el IMSS cubre las contingencias y proporciona los servicios que se especifican para cada uno en particular en la LSS y sus reglamentos, mediante prestaciones en especie y en dinero.

3.2.1. El régimen obligatorio

Atendiendo al artículo 11 de la LSS, el régimen obligatorio, del Seguro Social, comprende los Seguros de: I. Riesgos de Trabajo; II. Enfermedades y Maternidad; III. Invalidez y Vida; IV. Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, V. Guarderías y Prestaciones Sociales.

Acceden al régimen obligatorio, todas las personas que dispone el artículo 12 de la LSS. Las sujetas a una relación de trabajo personal subordinado. Los socios de las sociedades cooperativas y las personas que determine por

Decreto del Ejecutivo Federal.

En cuanto al régimen obligatorio, comprende la protección más completa, como se puede ver en el cuadro siguiente, contrariamente al régimen voluntario que es más limitado:

Seguro	A quien protege y la contingencia amparada
1.- Riesgos de Trabajo (accidentes y enfermedades profesionales)	Al trabajador y sus familia Accidentes o enfermedades que se presentan al realizar su actividad laboral y la muerte
2. Enfermedades y Maternidad	Al trabajador y su familia Enfermedades no profesionales y la maternidad de la asegurada, al igual que de la esposa o concubina del asegurado.
3. Invalidez y Vida	Al trabajador y su familia El estado de invalidez determinado por enfermedad no profesional, que le impida trabajar y procurarse la subsistencia de él y de su familia, y la muerte.
4.- Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez (Es esencialmente previsional protege a futuro)	Al trabajador y su familia <ul style="list-style-type: none"> ✓ Retiro. ✓ Cesantía quede desempleado entre los 60 y 64 años. ✓ Vejez cuando al cumplir el proceso natural de la existencia, que es la vejez (65 años) pueda contar con un ingreso que le permita vivir dignamente con su familia.
5.- Guarderías y, Prestaciones Sociales	A la mujer trabajadora y al trabajador viudo o divorciado que conserve la custodia de sus hijos <ul style="list-style-type: none"> ✓ Servicios de guardería durante su jornada de trabajo. <p style="text-align: center;">Para todos los mexicanos</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Prestaciones institucionales ✓ Solidaridad social

	Para fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a elevar la calidad de vida de la población.
--	--

3.2.1.1 Modalidades del Régimen obligatorio

Los beneficios del Seguro Social, se han hecho extensivos otros grupos, a través de la **incorporación voluntaria y la continuación voluntaria al régimen obligatorio**, sus beneficios, cotizaciones y la protección son más reducidos a los previstos en el régimen obligatorio.

3.2.1.2 Incorporación voluntaria al régimen obligatorio

Corresponde a los sujetos indicados a continuación, de conformidad con los artículos 13 y 222, 224, de la LSS, su aseguramiento se puede realizar en forma individual o colectiva, por convenio, el pago se hará por anualidades adelantadas.

Modalidad	Asegurados	Art. LSS	Ramo de aseguramiento:
44	Trabajadores independientes.	13 frac. I	-Enfermedades y maternidad. -Invalidez y vida.
43	Del campo: Ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios	13 frac III	-Retiro y Vejez.
34	Trabajadores domésticos	13 frac. II	-Riesgos de trabajo (prestaciones en especie) . -Enfermedades y maternidad. -Invalidez y vida. -Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez.

35	Patrón persona física con trabajadores a su servicio	13 frac. IV	-Riesgos de Trabajo. -Enfermedades y Maternidad. (prestaciones en especie y ayuda de gastos de funeral) -Invalidez y Vida. -Retiro y Vejez.
42	Trabajadores de las administraciones públicas de la federación, entidades federativas y municipios no amparados en otras leyes o Decretos en Seguridad Social	13 frac. V	-Riesgos de Trabajo. -Enfermedades y Maternidad. (prestaciones en especie y ayuda de gastos de funeral) -Invalidez y Vida. -Retiro, Cesantía y Vejez.

La incorporación voluntaria es una opción de LSS, para ampliar a más personas el régimen obligatorio, con ciertas modalidades. La protección se hace a numerosos grupos y personas que carecen de los beneficios de Seguridad Social por no estar sujetos a una relación laboral personal subordinada.

3.2.1.3. Continuación voluntaria al régimen obligatorio

Es un derecho para aquellos trabajadores que al terminar una relación laboral, y ser dado de baja en el régimen obligatorio del Seguro Social, es su voluntad continuar cotizando a éste, para lo cual debe cumplir determinados requisitos como son:

Tener un mínimo de 52 cotizaciones semanales acreditadas en los últimos 5 años, al ser dado de baja y presentar solicitud por escrito en un plazo de 5 años contados a partir de la baja. Los seguros conjuntos en que puede cotizar son de Invalidez y Vida así como de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, debiendo quedar inscrito con el último salario o superior al que tenía al momento de la baja, artículo 218 de LSS.

“En virtud de que esta modalidad sólo permite cotizar para completar las cotizaciones semanales requeridas para obtener una pensión, el aseguramiento puede adicionarse con el **Seguro Voluntario de Salud para la Familia**, el cual permite obtener las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad. Así, se contará con una protección integral de Seguridad Social mientras se completa el ciclo del derecho a las prestaciones definitivas”.⁶⁹

Por otra parte, el artículo 220 de la LSS, dispone que:

“...La continuación voluntaria del régimen obligatorio termina por: **I.** Declaración expresa firmada por el asegurado; **II.** Dejar de pagar las cuotas durante dos meses, y **III.** Ser dado de alta nuevamente en el régimen obligatorio, en los términos del artículo 12 de esta Ley. El asegurado podrá solicitar por escrito su reingreso al régimen obligatorio del seguro social a través de la continuación voluntaria, cuando hubiese causado baja por la falta de pago de las cuotas de dos meses consecutivos. La solicitud deberá formularse dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su baja en la continuación voluntaria”.

3.2.2. El régimen voluntario

En el régimen voluntario encontramos el Seguro de Salud para la Familia, pretende proteger en enfermedades y maternidad, de conformidad con el artículo 240 de la LSS, al señalar:

“Todas las familias en México tienen derecho a un seguro de salud para sus miembros y para ese efecto, podrán celebrar con el Instituto Mexicano del Seguro Social convenio para el otorgamiento de las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, en los términos del reglamento respectivo”.

Por este régimen, también se pueden contratar Seguros Adicionales, para cubrir

⁶⁹ PÉREZ CHÁVEZ, Campero Fol. *Conozca sus derechos y beneficios de Seguridad Social ante el IMSS, Infonavit y SAR*. Tax Editores. México 2006, p. 45.

las prestaciones pactadas en los contratos Ley o en los contratos colectivos superiores a los que dispone el régimen obligatorio del Seguro Social, su contabilidad se realiza por separado de los seguros obligatorios, la prima, cuota, periodos de pago y demás modalidades, serán convenidos por el IMSS con base en las características de los riesgos y de las prestaciones protegidas, así como en las valuaciones actuariales de los contratos que correspondan, celebrados entre los contratantes.

Por otra parte, se tiene un Seguro de Vida, su trámite requiere previo acuerdo del Consejo Técnico del IMSS, se otorga a personas, grupos o núcleos de población de menores ingresos determinados por el Ejecutivo Federal, como sujetos de solidaridad social, el costo es cubierto por el Gobierno Federal.

Como se ve la Seguridad Social en México se presenta limitada, en espera de llegar no sólo al sector laboral y su familia, de abrir la posibilidad de protección a otros núcleos de población, en busca de la protección general de la sociedad.

3.3. Sujetos de aseguramiento

Los sujetos de aseguramiento de forma general se definen en el artículo 5 A fracción IX de la LSS, al establecer:

“...Sujetos o sujeto de aseguramiento: los señalados en los artículos 12, 13, 241 y 250 A, de la Ley;”.

Continuando con la generalización, los sujetos de aseguramiento son todos aquellos que se sitúan en el supuesto normativo previsto por la LSS, que les da el derecho de gozar de la Seguridad Social a través del Seguro Social, con las prestaciones de cada régimen en particular.

El régimen obligatorio, su inscripción es obligatoria, y en términos del artículo 12 fracciones I, II, III, IV, de la LSS, son sujetos de aseguramiento de éste los siguientes:

Artículo 12, fracción I, de la LSS dispone:

“Las personas que, de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón, aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones;...”.

Al régimen obligatorio del Seguro Social, esencialmente, se accede por la relación obrero-patronal, a lo cual la Ley Federal del Trabajo, en el artículo 20, dispone:

“...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”. A su vez en su artículo 21, establece que: “Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe”.

Por ende, la “...relación de trabajo es el vínculo constituido entre dos personas, patrón y trabajador, que origina los derechos y deberes recíprocos otorgados e impuestos por las normas laborales, con motivo de la prestación de un servicio personal subordinado”.⁷⁰

Ahora bien, desglosando los elementos que intervienen en la relación de trabajo se tiene:

⁷⁰ *Nueva Ley del Seguro Social. Comentada. Tomo I. Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 1998. p. 43.*

Primero. El trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral un trabajo personal subordinado, el sujeto principal de la Seguridad Social es el trabajador asalariado.

Segundo. El patrón, es la persona física o moral, que recibe el trabajo personal subordinado, en ese sentido, es de considerar que la LSS, agrega como un elemento adicional, las unidades económicas sin personalidad jurídica, para brindar una mayor protección y evitar la interpretación de la ley o sus lagunas, en perjuicio de los trabajadores.

Tercero.- El Trabajo es toda actividad humana, intelectual y/o material.

Cuarto.- La relación subordinada, que puede traducirse como la facultad del patrón de disponer del esfuerzo físico y/o intelectual del trabajador, ejerciendo un poder de mando y dependencia con la finalidad de que realice la materia de trabajo, independientemente del acto que le de origen.

Quinto.- El salario, es la remuneración que recibe el trabajador por su trabajo, en la práctica es salario mínimo, cuota diaria, pago semanal, quincenal o mensual o raya.

Los elementos anteriores, se confirman en la tesis de jurisprudencia que a continuación se indica:

No. Registro: 212,948
Tesis aislada
Materia(s): Laboral
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XIII, Abril de 1994
Tesis: XXI.1o.29 L

RELACION OBRERO PATRONAL. ELEMENTOS QUE LA ACREDITAN.

Se tiene por acreditada la existencia de la relación obrero patronal, si se prueba: a) La obligación del trabajador de prestar un servicio material o intelectual o de ambos géneros; b) El deber del patrón de pagar a aquél una retribución; y c) La relación de dirección y dependencia en que el trabajador se encuentra colocado frente al patrón; no constituyendo la simple prestación de servicios, conforme a una retribución específica, por sí sola una relación de trabajo, en tanto no exista el vínculo de subordinación, denominado en la ley con los conceptos de dirección y dependencia; esto es, que aparezca de parte del patrón un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia de parte de quien realiza el servicio, de conformidad con el artículo 134, fracción III, del código obrero.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 325/93. Sindicato de Trabajadores en Acarreo de Materiales de la Construcción, Edificación, Distribución de Líquidos, Similares y Conexos del Estado de Guerrero. 20 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: José Luis Arroyo Alcántar.

Véase: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, núm. 52, Abril de 1992, pág. 36.

No. Registro: 178,434

Tesis aislada

Materia(s): Laboral

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXI, Mayo de 2005

Tesis: XX.2o.22 L

Página: 1478

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SI SE ACREDITA LA EXISTENCIA DE UN VÍNCULO LABORAL, LOS PATRONES DEBEN INSCRIBIR A SUS TRABAJADORES ANTE DICHA DEPENDENCIA, INCLUSO CON EFECTOS RETROACTIVOS, SIN NECESIDAD DE LA APROBACIÓN DEL ESTUDIO CORRESPONDIENTE, SALVO CUANDO SE TRATE DE EMPRESAS DESCENTRALIZADAS.

Los artículos 12, fracción I y 15, fracciones I y III, de la Ley del Seguro Social establecen, respectivamente, que son sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio aquellas personas que, acorde con los numerales 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado; y que es obligación del patrón registrar e inscribir a sus trabajadores en el instituto, comunicar sus altas y bajas, así como las modificaciones de sus salarios y demás datos, dentro del plazo no mayor a cinco días hábiles; además, deberá determinar las cuotas obrero-patronales a su cargo y enterar su importe a la citada dependencia. Ahora bien, si dentro del juicio se acredita la existencia de un vínculo de naturaleza laboral, con base en los citados preceptos 20 y 21, con ello se actualiza la obligación de la parte patronal de inscribir a sus trabajadores ante el Instituto Mexicano del Seguro Social y, por ende, determinar las cuotas obrero-patronales que habrá de enterarle; inscripción que deberá realizarse, incluso, con efectos retroactivos y sin necesidad de la aprobación del estudio

previo a que se refiere el artículo décimo octavo transitorio de la Ley del Seguro Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el doce de marzo de mil novecientos setenta y tres, pues tal supuesto sólo es aplicable tratándose de empresas descentralizadas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 907/2003. Daniel Sánchez Pérez y otros. 30 de junio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arteaga Álvarez. Secretario: Raúl Mazariegos Aguirre.

Artículo 12, fracción II, de la LSS. Los socios de sociedades cooperativas. La ley generalizó la obligación de asegurar en el régimen obligatorio, a los socios de cooperativas de producción y de consumo, sin ser patronos, pero tampoco trabajadores asalariados, como se deriva de la lectura del artículo 19 de la LSS:

“...Para los efectos de esta Ley, las sociedades cooperativas pagarán la cuota correspondiente a los patronos, y cada uno de los socios a que se refiere la fracción II del artículo 12 de esta Ley cubrirán sus cuotas como trabajadores”.

En su justificación, se argumenta que las cooperativas, son propias de la clase trabajadora, y que por una ficción de la ley, se consideran trabajadores para los efectos de aseguramiento en el régimen obligatorio, y su inscripción al Seguro Social tiene su fundamento en el artículo 57, tercer párrafo, de la Ley General de Sociedades Cooperativas, que a la letra dice:

“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”.

Por lo anterior, es que a las cooperativas se les asignarán dos números de registro patronal: uno para sus trabajadores y otro para los socios, por consecuencia, estarán obligadas a presentar dos determinaciones de cuotas.

La inscripción de los socios de las cooperativas de producción y de consumo al Seguro Social, tiene su fundamento en el artículo 19, en relación con el 12, fracciones I y II, de la LSS, de lo contrario sólo serían afiliables a la Seguridad Social, los trabajadores al servicio de las cooperativas, no así los socios.

Artículo 12, fracción III, de la LSS. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señale esta Ley y los reglamentos correspondientes.

La fracción en comento, otorga como atribución del Ejecutivo Federal de incorporar por Decreto a los sujetos que considere conveniente asegurar con base a su capacidad contributiva, dicha facultad debe circunscribirse a los términos y condiciones de la LSS.

Relativo a la incorporación voluntaria y a la continuación voluntaria al régimen obligatorio, los sujetos de aseguramiento se identifican en los puntos 3.2.1.2 y 3.2.1.3 supracitados.

De lo anterior se desprende, que el objetivo es la expansión del Seguro Social, que ningún trabajador quede desprotegido de las contingencias de la vida.

Es cierto que son los trabajadores del sector privado, principalmente la base de afiliación al régimen obligatorio del Seguro Social, pero la coexistencia con el régimen voluntario, permite extender los beneficios de la Seguridad Social a otros sectores de la población, no asalariados, porque es real que hay personas que sin tener propiamente una relación laboral, su único ingreso proviene de su esfuerzo físico y mental. La pretensión, final, es la protección general de la población, que se ha visto limitada por el raquítico desarrollo económico de los últimos sexenios.

3.4. Obligación de inscripción

Es obligación del patrón del sector privado, inscribir a sus trabajadores al IMSS, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de su salario y los demás datos, dentro de plazos no mayores de cinco días hábiles, atendiendo al artículo 15, fracción I, de la LSS.

Es la obligatoriedad del Seguro Social, la que garantiza su estabilidad, permanencia y el sentido tutelar de los derechos de los trabajadores derivados de la Seguridad Social.

La afiliación obligatoria, deriva de la relación laboral, personal subordinada, ante el incumplimiento del patrón, es exigible por el trabajador, de acuerdo con la tesis siguiente:

No. Registro: 172,750
Tesis aislada
Materia(s): Laboral
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXV, Abril de 2007
Tesis: I.3o.T.159 L
Página: 1759

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SI EN EL JUICIO LABORAL EL TRABAJADOR ACREDITA LA EXISTENCIA DEL VÍNCULO LABORAL CON UN PATRÓN, ÉSTE SE ENCUENTRA OBLIGADO A INSCRIBIRLO, Y SI NO LO HACE, AQUÉL MOTU PROPRIO PUEDE SOLICITAR SU INSCRIPCIÓN ANTE EL INSTITUTO.

Los artículos 12, fracción I y 21 de la Ley del Seguro Social, vigente hasta el 30 de junio de 1997, correlativos de los numerales 12, fracción I y 18 de la Ley del Seguro Social en vigor, disponen, en esencia, respectivamente, que son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio las personas que presten a otras un servicio remunerado, personal y subordinado; y que los trabajadores tienen derecho de solicitar al Instituto Mexicano del Seguro Social, entre otros, su inscripción, la cual, en términos de los artículos 19, fracción I, de la Ley del Seguro Social abrogada, y 15, fracción I, de la legislación actual, es obligación de los patrones. En esta tesitura, si el trabajador reclama su inscripción ante el Seguro Social con anterioridad a la entrada en vigor de la actual ley, y en el juicio

acredita la existencia del vínculo laboral con un patrón, se actualiza la obligación de éste de inscribir a sus trabajadores ante el aludido instituto; y si no lo hizo, aquél puede hacerlo motu proprio ante el instituto, en términos del artículo 18 de la ley vigente; o bien, por la vía jurisdiccional.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 21043/2006. Instituto Mexicano del Seguro Social. 31 de enero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Tarsicio Aguilera Troncoso. Secretaria: Ma. Luisa Pérez Romero.

Es importante aclarar, que no toda la Población Económicamente Activa ocupada está obligada por ley a afiliarse al IMSS. Un número considerable ésta sin cobertura al IMSS, lo representan los trabajadores independientes, que no tienen propiamente una relación laboral con un empleador, otros laboran para instituciones públicas cuya Seguridad Social se ampara en otros ordenamientos legales diferente a la LSS.

Sin embargo, cabe destacar que el nuevo sistema de aseguramiento de cuentas individuales contemplado por la LSS, se ha hecho extensivo de manera voluntaria a todos los trabajadores del país y otros sectores de la población, que no cuentan propiamente con una relación de trabajo personal subordinada.

3.5. Cuotas obrero patronales

Se ha referido que el financiamiento de la Seguridad Social, es a través de las Aportaciones de de Seguridad Social, en términos de la fracción II, del artículo 2º, del Código Fiscal, que dice:

“II. Aportaciones de seguridad social 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 beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

.....

Cuando sean organismos descentralizados los que proporcionen la seguridad social a que hace mención la fracción II, las contribuciones correspondientes tendrán la naturaleza de aportaciones de seguridad social.

Los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el séptimo párrafo del Artículo 21 de este Código son accesorios de las contribuciones y participan de la naturaleza de éstas. Siempre que en este Código se haga referencia únicamente a contribuciones no se entenderán incluidos los accesorios, con excepción de lo dispuesto en el Artículo 1º.”

Para el caso del IMSS, las aportaciones de Seguridad Social adquieren la naturaleza de cuotas obrero-patronales, de acuerdo al artículo 5 A, fracción XV de la LSS, que dispone:

“...Para los efectos de esta Ley, se entiende por: ... **“XV.** Cuotas obrero patronales o cuotas: las aportaciones de seguridad social establecidas en la Ley a cargo del patrón, trabajador y sujetos obligados;...”.

El artículo 287 de la LSS, complementa y dice son créditos fiscales las cuotas obrero-patronales, los capitales constitutivos, su actualización, los recargos, las multas, los gastos realizados por el IMSS por inscripciones improcedentes y los que tenga derecho a exigir de las personas no derechohabientes.

Por tanto, las cuotas obrero-patronales tienen un fin superior que es financiar un sistema de Seguridad Social que tiende a velar por la sociedad en su conjunto y no sólo en beneficio exclusivo de los trabajadores, aspecto que deriva de la tesis de jurisprudencia siguiente:

No. Registro: 186,723
Tesis aislada
Materia(s): Administrativa
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XV, Junio de 2002

RENTA. LAS APORTACIONES PATRONALES AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y AL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES NO REVELAN CAPACIDAD CONTRIBUTIVA DE LOS TRABAJADORES.

Conforme a la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principio de proporcionalidad tributaria garantizado en el artículo 31, fracción IV, constitucional implica que las cargas impositivas establecidas por el legislador deben atender a la capacidad contributiva de los gobernados, por lo que el sistema que rige la determinación de un impuesto debe dar lugar a gravar en mayor cuantía a quienes revelen en mayor medida dicha capacidad; en ese tenor, tratándose del impuesto sobre la renta que grava los ingresos de las personas físicas que prestan un trabajo personal subordinado, debe estimarse que las aportaciones patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social y al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores no pueden considerarse como reveladoras de la capacidad contributiva de los trabajadores en relación con los cuales son pagadas, dado que conforme a lo dispuesto en el artículo 123, apartado A, fracciones XII, XIV y XXIX, de la Constitución General de la República y al sistema legal correspondiente, tales erogaciones tienen como finalidad financiar un sistema de seguridad social que tienda a velar por la sociedad en su conjunto y no representan un beneficio específico e individualizado a favor de los trabajadores ya que las cuotas pagadas al Instituto Mexicano del Seguro Social y al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, por una parte, se determinan atendiendo no sólo al salario de los trabajadores sino también a las necesidades señaladas de sostener el sistema de seguridad social general y del referido fondo y, por otra parte, en la gran mayoría de sus ramos no son indicativas del beneficio que en lo individual puede generar a los trabajadores ese instrumento de seguridad social, aunado a que dicho beneficio depende, incluso, de que la contingencia asegurada acontezca, así como que las aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores tienen por objeto constituir un patrimonio general de éstos unificado a un fin de solidaridad que les permita obtener crédito barato y suficiente para adquirir en propiedad habitaciones.

Amparo directo en revisión 308/2002. GLG Ingeniería Internacional, S.A. de C.V. 10 de abril de 2002. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Hilario Sánchez Cortés.

Consecuentemente, por disposición de los artículos 288 y 289 de la LSS, los créditos fiscales a cargo del IMSS, son preferentes a cualquier otro cuando se discuta prelación de créditos, salvo tratándose de alimentos civiles, de salarios y sueldos devengados en el último año o indemnizaciones a los trabajadores, que gozarán de preferencia de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo.

Es así, que al tener las cuotas obrero-patronales destino fiscal, se debe atender al contenido del artículo 9 de la LSS, que a la letra dice:

“Las disposiciones fiscales de esta Ley que establecen cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas las normas que se refieran a sujeto, objeto, base de cotización y tasa”.

Ahora bien, la cuantificación y determinación de las cuotas obrero-patronales se hace considerando el Salario Base de Cotización, conforme la fracción XVIII del multicitado artículo 5 al establecer:

“**XVIII.** Salarios o salario: la retribución que la Ley Federal del Trabajo define como tal. Para efectos de esta Ley, el salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo, con excepción de los conceptos previstos en el artículo 27 de la Ley...”.

En todo caso, atendiendo al contenido del artículo 28 de la LSS, para el pago de las cuotas obrero-patronales, los asegurados se inscribirán con el Salario Base de Cotización que perciban al momento de su afiliación, teniendo como límites, el superior el equivalente a 25 veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal y, el inferior, el mínimo general del área geográfica respectiva.

La importancia del salario se encuentra prevista en el artículo 123, fracciones VI, VII y VIII, de la Constitución Federal, que dice:

“**Artículo 123.** Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley”.

“**VI.** Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.

VII. Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.

VIII. El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento...”

Partiendo de lo expuesto, las cuotas obrero-patronales, son contribuciones que se cubren como un porcentaje del Salario Base de Cotización, para pago en el plazo fijado para ello, generalmente mensual.

En ese sentido, el salario producto de la relación laboral cumple dos funciones. Uno es un factor económico, monetario que proporciona satisfactores al trabajador y, dos, es la base tributaria de cuantificación del crédito fiscal.

Dentro del marco normativo, al pagar las cuotas obrero-patronales, se crea una relación de derecho, entre el IMSS, el acreedor y los patrones y demás sujetos obligados, la obligación de pago, se impone aun en contra de la voluntad de los sujetos obligados, y ante el incumplimiento, se llega al extremo de hacerla efectivamente de forma coactiva.

El fin de las cuotas obrero patronales, es allegar recursos al Estado, para prestar el Seguro Social, servicio público nacional cuyo funcionamiento interesa a toda la sociedad, para la consecución de la Seguridad Social, su pago debe ser justo, proporcional y equitativo, atendiendo a la capacidad económica del

contribuyente, son las mismas reglas para todos los que se ubiquen en el supuesto normativo que establece la LSS.

3.6. El Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez

En el punto 3.2.1, al Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, se le identificó como parte del régimen obligatorio del Seguro Social.

Dicho seguro, al igual que el Seguro de Invalidez y Vida, fue el resultado de la transformación del Seguro de Invalidez, Vejez Cesantía y Muerte de la LSS de 1973, con su reforma de 1995.

Es un seguro típicamente provisional, que busca proteger a largo plazo, otorga prestaciones en dinero y en especie, además es un mecanismo financiero que da pauta a la cuenta individual, base del Sistema de Ahorro para el Retiro.

3.6.1. Ramos de aseguramiento.

En términos del artículo 152 de LSS, el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, otorga protección provisional en:

- ✓ El retiro del trabajador.
- ✓ Cesantía en Edad Avanzada.
- ✓ Vejez.
- ✓ La Muerte de los pensionados por este seguro.

Desglosándolos se tiene que, la cesantía en edad avanzada o vejez, protege al trabajador al cumplir su vida activa laboral y quede privado del empleo, se

requiere como requisitos para su ejercicio, contar con 1250 semanas cotizadas y 60 o 65 años de edad, respectivamente, obligando al IMSS al otorgamiento de las prestaciones siguientes:

- ✓ Pensión.
- ✓ Asistencia médica (en especie del seguro de enfermedades y maternidad: consistente en la atención médico-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, para el pensionado y sus beneficiarios legales).
- ✓ Asignaciones familiares.
- ✓ Ayuda asistencial.

Tratándose de retiro, el artículo 158 de LSS, señala:

“El asegurado podrá pensionarse antes de cumplir las edades establecidas, siempre y cuando la pensión que se le calcule en el sistema de renta vitalicia sea superior en más del treinta por ciento de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios...”.

Por este seguro, se dice se puede obtener una pensión adelantada sin requerir requisito de edad, como sucede en cesantía y vejez. En realidad al igual que el SAR-92, no es propiamente un seguro, porque el 2% de aportación del SBC, se utilizará para complementar las pensiones a otorgar por los otros ramos de seguro o se devolverá al asegurado al no alcanzar la pensión.

A la muerte del pensionado, por cesantía en edad avanzada o vejez, se protege a los beneficiarios siguientes:

- ✓ La esposa (o) o concubina (rio).
- ✓ Los hijos menores de 16 años o hasta 25 si realizan estudios en planteles

del Sistema Educativo Nacional.

- ✓ Los hijos que no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico.
- ✓ El padre y la madre si viven en el hogar del trabajador y dependen económicamente de éste.

En esencia, este seguro otorga prestaciones en dinero y en especie, es provisional porque protege a futuro, ante el ineludible paso de los años, al cumplir el trabajador el proceso natural de la existencia.

3.6.2. Operación del Sistema de Ahorro para el Retiro

El Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, constituyó el Sistema de Ahorro para el Retiro y es la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en el artículo 3º, fracción X, quien lo define como:

“...Sistemas de Ahorro para el Retiro, aquéllos regulados por las leyes de seguridad social que prevén que las aportaciones de los trabajadores, patrones y del Estado sean manejadas a través de cuentas individuales propiedad de los trabajadores, con el fin de acumular saldos, mismos que se aplicarán para fines de previsión social o para la obtención de pensiones o como complemento de éstas;...”.

Javier Moreno Padilla afirma que los Sistemas de Ahorro para el Retiro son:

“...mecanismos financieros que permiten constituir un patrimonio y el esfuerzo de las partes involucradas con fines de capitalización, son depósitos que requieren estabilidad a largo plazo”.⁷¹

⁷¹ MORENO PADILLA, Javier. *Nueva Ley del Seguro Social, comentarios a los artículos*. Editorial Trillas. México, reimpresión 2008, p. 127.

Forman un régimen privado de capitalización individual, cuyos recursos se invierten a través del mercado financiero, es de contribución definida y de beneficio incierto.

El beneficio se contabilizará sólo hasta cumplir los requisitos de ley, tanto de contribuciones como de tiempo de operación, para acceder a los recursos del Seguro de Retiro Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.

Es de contribución cierta o definida, porque la ley determina la base de aportación, y la capitalización significa que cada trabajador debe ahorrar lo suficiente para formar su propia jubilación, con esa premisa, el trabajador formará un patrimonio a través de aportaciones tripartitas, de los patrones, el trabajador y el Estado. Es obligatorio para los trabajadores afiliados al IMSS, con la posibilidad de extenderse a todos los trabajadores independientes del país.

Ángel Guillermo Ruiz Moreno, refiere que el Sistema de Ahorro para el Retiro de la LSS, establece un sistema previsional “híbrido” al homologarlo a la Ley del INFONAVIT, y mantener un fondo común administrado por el IMSS, en los servicios médicos y sociales, y otro paralelo, de capitalización individual cuyos fondos del ramo del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, son administrados por las AFORES, que cubrirá todas las pensiones de cualquier ramo del régimen obligatorio del Seguro Social.⁷² Es decir, el sistema da prioridad a la capitalización pero conserva rasgos del sistema de reparto, integrando un sistema mixto.

⁷² Cfr. RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. *Las Afore*. “El nuevo sistema de ahorro y pensiones”. *Op. Cit.*, p. 50.

Entonces, el Sistema de de Ahorro para el Retiro es provisional y protege a futuro, es de aportación definida, el nivel de aportaciones lo establece la ley y es de beneficio incierto.

La pensión a obtener por el trabajador al final de su vida laboral, estará en función de los fondos acumulados durante su vida activa en la cuenta individual, determinada por su trayectoria salarial, años de cotización, ahorro voluntario con fines de pensión, comisiones y los rendimientos que se espera sean los de mayor impacto.

3.6.2.1. La cuenta individual y sus recursos

La cuenta individual es parte del Sistema de Ahorro para el Retiro, señala el artículo 115 bis, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, es un derecho de todo trabajador inscrito al IMSS, contar con una cuenta individual capitalizable.

En la cuenta individual se acumularán los recursos del trabajador durante su carrera salarial, es el mecanismo de depósito del ahorro del trabajador, el artículo 159, fracción I, de la LSS, define a la cuenta individual como:

“...aquella que se abrirá para cada asegurado en las Administradoras de Fondos para el Retiro, para que se depositen en la misma las cuotas obrero-patronales y estatal por concepto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como los rendimientos. La cuenta individual se integrará por las subcuentas: ...”.

- ✓ De retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.
- ✓ Vivienda.
- ✓ Aportaciones voluntarias.

- ✓ Aportaciones complementarias.

La administración e inversión de los fondos de las subcuentas, está en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, su artículo 74, establece que la Subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, se regulará en términos de la LSS y, la de vivienda por la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Los recursos son individualizados por las AFORES en cada subcuenta y se invierten por las SIEFORES. Excepción hecha, de los fondos de vivienda, a cargo del INFONAVIT.

Es importante saber que cada subcuenta tiene una función específica:

La Subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez. En términos del artículo 168 de la LSS, se integra de la forma siguiente:

- ✓ Ramo de retiro, únicamente los patrones depositan el 2%, del Salario Base de Cotización del trabajador.
- ✓ Ramos de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, el patrón aporta el 3.150% y los trabajadores el 1.125%, sobre el Salario Base de Cotización.
- ✓ Ramos de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, la contribución del Estado será igual al 7.143%, del total de las cuotas patronales de estos ramos.
- ✓ Cuota Social, sus valores se actualizarán trimestralmente de conformidad con el Índice Nacional de Precios al Consumidor, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año.

Originalmente, el Gobierno Federal aportaba mensualmente, en concepto de cuota social, una cantidad inicial equivalente al 5.5%, del salario

mínimo general para el Distrito Federal, por cada día de salario cotizado, en la cuenta individual de cada trabajador asegurado y se otorgaba a todos los trabajadores. Sin embargo, por reforma al artículo 168, fracción IV, de la LSS de 26 de mayo de 2009,⁷³ en lo subsecuente sólo se cubrirá para los trabajadores que ganen hasta 15 Salarios Mínimos, como sigue:

Salario Base de cotización del trabajador	Cuota social
1 Salario Mínimo	\$3.87077
1.01 a 4 Salarios Mínimos	\$3.70949
4.01 a 7 Salarios Mínimos	\$3.54820
7.01 a 10 Salarios Mínimos	\$3.38692
10.01 a 15.0 Salarios Mínimos	\$3.22564

El cambio referido del límite del salario para tener derecho a la cuota social, desnaturalizó su esencia, al argumentar el Ejecutivo Federal:

“2. La cuota social que el gobierno federal deposita en las cuentas individuales tiene como fin fomentar el empleo y proteger a los trabajadores de menores ingresos, pero actualmente se canaliza también a los trabajadores de mayores ingresos. Si se reduce o elimina la cuota social para aquellos trabajadores que no la necesitan habrá más recursos disponibles para los trabajadores para quienes fue concebida originalmente.”⁷⁴

Contrariamente, a lo anterior, de origen se señaló:

⁷³ Cfr. *Diario Oficial de la Federación*. Primera Sección. “Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social”. País México, D. F. Publicado el 26 de mayo de 2009, p. 97.

⁷⁴ De las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público, y de Seguridad Social, con proyecto de Decreto que reforma diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social. “Iniciativa que propone reformar los artículos 139, segundo párrafo, 165, primer párrafo, 168, fracción IV y último párrafo, y 191, fracción II, de la Ley del Seguro Social”. Sala de comisiones de la honorable Cámara de Diputados, México, 15 de abril de 2009.

“Adicionalmente, el Gobierno de la República con el propósito de preservar los elementos redistributivos y contribuir a que los trabajadores obtengan mejores pensiones, aportará una Cuota Social a cada cuenta individual por día cotizado. Esta cuota equivaldrá inicialmente al 5.5% de un salario mínimo vigente en el Distrito Federal, en el momento que entrará en vigor la presente iniciativa... .Esta aportación adicional del Gobierno, cuyo monto es idéntico para cada una de las cuentas individuales de los trabajadores, beneficia más a los de menores ingresos, constituyéndose en un fuerte elemento de solidaridad que contribuye a que los trabajadores alcancen pensiones más elevadas”.⁷⁵

Más aun, en la aplicación de la cuota social se dijo que:

“...la cuota social [...] modifican el esquema de financiamiento de la seguridad social y distribuyen el ingreso entre los grupos de mayores ingresos y los de menores, en beneficio de estos últimos.

...”

“...La transferencia de los recursos de un grupo a otro, de quienes tienen un mayor ingreso a los que perciben uno menor, se realiza a través del gasto social del Gobierno Federal. Así, los asegurados, sin importar su nivel de ingreso, reciben como apoyo una cantidad determinada por cada cotización que realizan en el régimen obligatorio.

Esto implica que relativamente se beneficie más quien recibe una vez un salario mínimo que aquél que obtiene ingresos superiores, puesto que el complemento al ingreso, que son las prestaciones de la seguridad social, tiene un mayor impacto en los sectores de bajos ingresos...”.⁷⁶

Por tanto, no es difícil entender que la reforma a la LSS, del 26 de mayo de 2009, emitida por el Ejecutivo Federal, desvirtuó la naturaleza de la cuota social, la cual en su origen, otorgó a todos los trabajadores, el mismo

⁷⁵ *Ley del Seguro Social*. “Iniciativa que el Ejecutivo Federal envió a la Cámara de Diputados al Congreso de la Unión el 8 de noviembre de 1995, que dio lugar a la nueva Ley del Seguro Social, que fue objeto de las propias reformas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de noviembre de 1996 y que entró en vigor el día primero de julio de 1997”. IMSS. México, diciembre de 2001, p. 106.

⁷⁶ *Nueva Ley del Seguro Social*. Comentada. Tomo II. Instituto Mexicano del Seguro Social. Op. Cit., p. p. 321 y 322.

porcentaje, sin distinguir. Beneficiando más a los de menores ingresos, fue el elemento de solidaridad y redistributivos social, de contribución en favor de todos trabajadores, a fin de que obtuvieran una mejor pensión.

La circunstancia anterior, ni remotamente corresponde al argumento de fomentar el empleo y proteger a los trabajadores de menores ingresos, afectados por otorgar la cuota social a los trabajadores de mayores ingresos que no la necesitan, utilizado para justificar la reforma.

En consecuencia, tal dislate del Ejecutivo Federal en contubernio con nuestros legisladores, afectó a aquellos trabajadores que ganan más de 15 salarios mínimos generales del Distrito Federal y hasta 25, cuando la finalidad de la cuota social, para todos era alcanzar pensiones más elevadas y preservar el principio redistributivo de la Seguridad Social.

Por otra parte, se sabe que operativamente la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, se identifican por separado los recursos relativos a:

1.- Las cuotas de retiro. 2.- Las cuotas de cesantía y vejez. 3.- La cuota social a cargo del Gobierno Federal, división que cobra relevancia al disponer de los recursos propiedad de los trabajadores como se verá en el punto 3.6.2.4.

Subcuenta de vivienda. La aportación a cargo del patrón es del 5%, Sobre el Salario Base de cotización, las AFORES tienen el registro de la subcuenta más no la inversión, la cual es a cargo del INFONAVIT.

Las cuotas referidas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y de vivienda se depositan en la cuenta individual, derivadas del régimen obligatorio,

originando una relación jurídica tributaria por mandato legal, al corresponder a aportaciones de Seguridad Social.

En tanto las subcuentas de aportaciones voluntarias y de aportaciones complementarias. Su depósito no es fiscal, tienen una naturaleza voluntaria, del trabajador y/o los patrones. Pueden a solicitud del trabajador, incrementar los fondos para la contratación de una pensión o recibirlas en un sólo pago. Su diferencia estiba, en que las aportaciones voluntarias pueden retirarse una vez cada seis meses y las complementarias sólo simultáneamente al disponer de las obligatorias del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.

Las aportaciones voluntarias y complementarias a la cuenta individual, no formarán parte del monto constitutivo, pero por decisión del trabajador pueden incrementar los beneficios de la renta vitalicia y el seguro de sobrevivencia.

El ahorro voluntario, pretende fomentar la cultura del ahorro del trabajador, a la fecha, después de aproximadamente 13 años de iniciado el SAR 97, tal ahorro no ha sido significativo, corresponde a 4683.7 millones, contra los 999,352.7 millones del ahorro obligatorio, de acuerdo al registro de las AFORE al mes de mayo de 2009.⁷⁷

La falta de previsión en el ahorro individual del mexicano no es nuevo, ya en la exposición de motivos de la LSS de 1943, se hacía patente al manifestar:

“Una antigua y basta experiencia ha demostrado la incapacidad del ahorro individual espontáneo para fomentar fondos de pensión, debido a que el volumen de los salarios nunca permite reunir fondos bastantes para defenderse contra los riesgos naturales y profesional, aunado esto a la deficiente educación previsora.”

⁷⁷ <http://www.consar.gob.mx/boletinestadistico/recursos.shtml>

El legislador, al conformar la cuenta individual pretende mayores beneficios para el asegurado, al obtener mejores rendimientos: En la participación del ahorro voluntario y complementario, será necesario incentivar una cultura del ahorro al trabajador ante su falta de previsión y en el ámbito empresarial la iniciativa privada dispondrá de los recursos aportados en su beneficio y mejores condiciones de acumulación de capital.

Por otra parte, el cambio de criterio para otorgar la cuota social sólo a los trabajadores que obtengan hasta 15 salarios mínimos generales para el Distrito Federal, representa una violación a los derechos de quienes obtienen ingresos superiores sin rebasar 25 salarios mínimos, toda vez que desvirtuó su esencia de origen, otorgada en beneficio de todos los trabajadores sin distingo alguno.

3.6.2.2. Finalidad de los recursos

Los fondos acumulados en la cuenta individual, considerando el contenido del artículo 3° fracción X, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, se aplicarán para fines de Previsión Social o para la obtención de pensiones o como complemento de éstas.

Sin embargo, el sistema va más allá del ámbito de las pensiones y pretende beneficiar a los mercados financieros, el crecimiento económico nacional canalizando el ahorro hacia la inversión productiva, sin olvidar que su principal objetivo, es otorgar la mayor seguridad y rentabilidad de los recursos del trabajador, como lo dispone el artículo 43 de la de la ley en cita, que señala:

“Artículo 43.- El régimen de inversión deberá tener como principal objetivo otorgar la mayor seguridad y rentabilidad de los recursos de los trabajadores. Asimismo, el régimen de inversión tenderá a incrementar el ahorro interno y el desarrollo de un mercado de instrumentos de largo plazo acorde con el sistema de pensiones. A tal efecto, proveerá

que las inversiones se canalicen preponderantemente, a través de su colocación en valores, a fomentar:

a) La actividad productiva nacional; **b)** La mayor generación de empleo; **c)** La construcción de vivienda; **d)** El desarrollo de infraestructura estratégica del país, y **e)** El desarrollo regional”.

Para tal efecto, las acciones a seguir son:

Primera.- Acumular fondos en las cuentas individuales, para fomentar el mercado financiero nacional, desarrollando y consolidando la intermediación de las AFORES, lo que permitiría participar en la economía de mercado internacional, con la integración gradual a los mercados globales.

Segunda.- Invertir los recursos de la cuenta individual diversificando la inversión en más instrumentos financieros, buscando obtener rendimientos atractivos.

Tercero.- Incremento del ahorro interno del país, mediante las cuentas individuales, para fomentar el crecimiento económico, con la promoción de la inversión productiva, mayor empleo y producción, mejores salarios, por ende, una mayor cotización al sistema de pensiones, para una vida digna, al retiro de la vida laboral activa, habiendo cotizado un período largo de tiempo. En todo caso, con la capitalización individual se buscará mayor autonomía de la economía nacional en relación a la inversión externa, Roberto Holzmann y Richar Hinz, señalan que el:

“...fondeo requiere, de un estudio cuidadoso acerca de los beneficios y de los costos, dado que los beneficios netos no se aseguran automáticamente y la manipulación política puede volver el fondeo ilusorio.”⁷⁸

⁷⁸ Cfr. HOLZMANN, Roberto y Richard Hinz y otros. Una perspectiva Internacional de los sistemas de pensiones y de sus reformas. Soporte del ingreso en la Vejez en el siglo veintiuno. Op. Cit., p. 24.

Al entrar el ahorro de los trabajadores en el mercado financiero, es el mercado quien pretende proveer la pensión y el desarrollo del país, a través de la oferta y la demanda, pero la inversión de los recursos al depender del mercado, se vuelve inestable.

Por el momento, mediante el sistema de pensiones de cuenta individual no se ha entregado una pensión de retiro, cesantía o vejez, las primeras se esperan en un plazo de 12 años más, aproximadamente.

En cuanto a la inversión productiva, se ha desvirtuado al canalizar el mayor porcentaje de los fondos acumulados a préstamos al Gobierno Federal, del 68.37% de acuerdo con el informe de la CONSAR denominado “PANORAMA GENERAL DEL SAR (CIFRAS AL CIERRE AL MES DE MAYO DE 2009).⁷⁹

Relativo al crecimiento económico vigoroso y sustentable del país, de cuando menos el 5% anual, propuesto en la reforma de 1995, al sistema de pensiones, a la fecha continúa siendo ilusorio porque es insuficiente el crecimiento económico, con problemas graves de desempleo. Si en los años de 1970 y 1994 el crecimiento fue del 3.9% y de 1981 a 1994, del 1.4% anual, y se hablaba de un funcionamiento mediocre de la política económica mexicana, que podemos pensar actualmente, si para el 2008 el crecimiento se ajustó al 1.9% y para 2009 del 0.4% y para el 2010 se proyectó un crecimiento del 3%.

3.6.2.3. Propiedad de los recursos

Los recursos depositados en la cuenta individual, son de carácter patrimonial, el trabajador adquiere el derecho de propiedad, se hace dueño de los mismos.

⁷⁹ http://www.consar.gob.mx/panorama_sar/panorama_sar.shtml

La implantación del sistema de capitalización, se integró bajo la visión de que las aportaciones de la cuenta individual son propiedad del trabajador, como lo dispone el artículo 169 de la LSS:

“Artículo 169. Los recursos depositados en la cuenta individual de cada trabajador son propiedad de éste con las modalidades que se establecen en esta Ley y demás disposiciones aplicables.

Estos recursos son inembargables y no podrán otorgarse como garantía. Lo anterior no será aplicable para los recursos depositados en la subcuenta de aportaciones voluntarias”.

Uno de los objetivos de la reforma de la Seguridad Social, fue otorgar la propiedad de los recursos al trabajador, a fin de trasladarle parte de la responsabilidad del control del sistema al propio asegurado.⁸⁰

Formalmente, el trabajador es propietario de los fondos de la cuenta individual, pero no puede disponer de los recursos libremente, por ser sujeta a modalidades previstas en la ley, es decir, a restricciones, limitaciones o condicionantes, su goce parcial o total, requiere de la existencia previa de la resolución del IMSS.

La tesis siguiente de jurisprudencia permite conceptualizar en la Seguridad Social, el alcance de las modalidades o restricciones de la propiedad de los trabajadores sobre los fondos de la cuenta individual, por lo que la disposición total o parcial de los mismos no es al arbitrio de persona alguna, sino se constriñe a lo ordenado por LSS, al ser de orden público e interés social.

⁸⁰ Cfr. “Colección foro de la Barra Mexicana de Abogados”. *Reformas al sistema de Seguridad Social*. “Las bases jurídicas del nuevo sistema pensionario”. Sergio Valls Hernández. Editorial Themis. Op. Cit., p. 5.

Registro No. 168022
Localización:
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIX, Enero de 2009
Página: 563
Tesis: 1a. III/2009
Tesis Aislada
Materia(s): Constitucional, laboral

SEGURO SOCIAL. LA TRANSFERENCIA DE RECURSOS DE LA SUBCUENTA DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ AL GOBIERNO FEDERAL, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA (ARTÍCULOS DÉCIMO TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL Y NOVENO TRANSITORIO DE LA LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 24 DE DICIEMBRE DE 2002).

Acorde con el artículo 169 de la Ley del Seguro Social, el trabajador es propietario de los recursos de su cuenta individual -que contiene los de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez-; sin embargo, ello no significa que la transferencia de aquéllos al Gobierno Federal viole la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues según su origen, dicha propiedad está sujeta a las modalidades establecidas en la Ley del Seguro Social, por lo que la disposición de esos recursos sólo se otorga a los trabajadores en la forma y términos que prevén esta ley y la de los Sistemas de Ahorro para el Retiro; de ahí que los artículos décimo tercero transitorio de la Ley del Seguro Social y noveno transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2002, no privan al quejoso de su propiedad, sino que regulan la forma en que esos recursos serán administrados. Lo anterior es así, porque la Ley del Seguro Social, cumpliendo con el mandato de la fracción XXIX del apartado A del artículo 123 constitucional, comprende el régimen del seguro obligatorio como instrumento básico de la seguridad social, de modo que al ser de orden público y de interés social, su cumplimiento no queda al arbitrio de la persona, sino que ésta se encuentra constreñida a lo ordenado por la norma, incluso contraponiéndose a la voluntad de las partes como fuente de las obligaciones. Esto es, al seguro obligatorio se ingresa, regularmente, por disposición legal, ante la existencia de una relación de trabajo, lo cual obliga al patrón a inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, con el concomitante deber de enterar las cuotas obrero patronales que la propia ley prevé, aunado a que el patrón tiene la obligación de cumplir con lo referente al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, en razón de que se conceden al trabajador derechos especiales respecto a su cuenta individual, lo que permite integrar un fondo o reserva con cargo a la cual pueda otorgar una pensión, previo cumplimiento de determinados requisitos legales; reservas que adicionalmente se integran con los rendimientos generados por la inversión de los recursos, de ahí que la ley obligue a su correcta inversión y administración. Así, las cuotas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez se depositan en la cuenta individual por el indicado instituto y con ello transfiere su propiedad al trabajador, cumpliendo con el citado artículo 169, siendo éste quien ordena a la entidad financiera invertir los recursos en una sociedad de inversión especializada en fondos de retiro. En tal virtud, la propiedad de los recursos está sujeta a modalidades restrictivas y de protección, por lo que el trabajador sólo podrá disponer de ellos cuando se cumplan los supuestos para que nazca el derecho de obtener una pensión y podrá solicitar la entrega de los recursos de su propiedad para contratar un seguro de renta vitalicia o un retiro programado; igualmente, la entrega del saldo en una

sola exhibición, cuando la pensión de que disfrute sea mayor en un 30% a la garantizada, constituyendo así un patrimonio afectado a un fin determinado.

Amparo en revisión 579/2008. Judith Hernández Cruz. 8 de octubre de 2008. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Juan Carlos de la Barrera Vite.

Al respecto, Luis H. Delgadillo y Manuel Lucero Espinosa, opinan que las modalidades a la propiedad representan una limitación o restricción al ejercicio pleno de la propiedad, que obedece al interés general, impuesto por un acto legislativo, pero sin suprimirla.

Ahondando en el tema mencionan, las limitaciones son de derecho privado y de derecho público. Las primeras benefician un interés privado y, las otras responden al interés de la colectividad en beneficio de la sociedad.⁸¹

En el caso, las limitaciones impuestas a la propiedad de la cuenta individual corresponden al derecho público, por responder en esencia al interés del trabajador, su familia y a la sociedad misma.

3.6.2.4. Disposición de los recursos

En la disposición de los fondos total o parcialmente de la cuenta individual, se tienen los siguientes actos:

1.- Derecho a la pensión:

⁸¹ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa. *Elementos de Derecho Administrativo. Segundo Curso*. Editorial Limusa. México, 1989, p. p. 117 y 118.

Pensión por:	Requisitos	Financiamiento del Monto o porcentaje de la pensión
Cesantía en edad avanzada o Vejez	60 y 65 años, respectivamente, más 1250 semanas cotizadas más fondos suficientes. .	Con los recursos acumulados, en la cuenta individual y esperanza de vida.
Retiro	1250 semanas cotizadas, fondos para pensión garantizada SMGNDF, más 30% de ésta, sin el requisito de la edad.	Conforme al contrato con la aseguradora, nunca menor al SMGDF, se cubre con los recursos acumulados, en la cuenta individual y esperanza de vida más 30%.
Muerte: Viudez 90%; Orfandad x hijo 20% ó 30% si fallecieran ambos progenitores; Ascendencia 20% a cada ascendiente. Sobre la pensión otorgada al asegurado al fallecer.	Muerte del pensionado.	Con los recursos acumulados, en la cuenta individual, el asegurado adquiere un seguro de sobrevivencia.
Invalidez: Pensión la cuantía básica será igual al 35% del promedio de los salarios correspondientes a las últimas 500 semanas de cotización anteriores al otorgamiento de la misma. En el caso de que la cuantía de la pensión sea inferior a la pensión garantizada, el Estado aportará la diferencia a fin de que el trabajador pueda adquirir una pensión vitalicia.	Cuando el asegurado se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo igual, una remuneración superior al 50% de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo y que la imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesional. Requiere al declararse la invalidez que el asegurado tenga acreditado el pago de 250 semanas de cotización, o bien en el supuesto de que el dictamen respectivo determine el 75% o más de invalidez sólo	Subsidio, los recursos de la cuenta individual del trabajador se suman a la suma asegurada que el IMSS aportará para constituir el capital constitutivo, cantidad suficiente para financiar la pensión.

	se requerirá que tenga acreditadas 150 semanas de cotización.	
Vida: Viudez 90%; Orfandad x hijo 20% ó 30% si fallecieran ambos progenitores; Ascendencia 20%, x ascendiente. Los porcentajes son sobre la pensión otorgada de invalidez.	Muerte del asegurado o pensionado por invalidez, más 150 semanas cotizadas.	Con los recursos acumulados, en la cuenta individual, el asegurado adquiere un seguro de sobrevivencia.
Riesgos de Trabajo pensión generada por: Incapacidad permanente total: Accidente 70% del Salario Base de Cotización (SBC). Enfermedad: Se toma el promedio del SBC de las últimas 52 semanas x 70%. Incapacidad permanente parcial: Acorde con la tabla del art. 514 de la Ley Federal del Trabajo, sobre indemnización permanente. Incapacidad permanente: Genera derecho a la pensión si se valúa en más de 25%, si fuera hasta éste o menor, se tiene derecho a una indemnización global	Determinación del riesgo por el IMSS	Subsidio, los recursos de la cuenta individual del trabajador se suman a la suma asegurada que el IMSS aportará para constituir el capital constitutivo, cantidad suficiente para financiar la pensión.
Viudez 40%; Orfandad x hijo 20% ó 30% si fallecieran ambos progenitores; Ascendencia 20%, x ascendiente. Los	Muerte del asegurado o pensionado por invalidez, más 150 semanas cotizadas.	Con los recursos acumulados, en la cuenta individual, el asegurado adquiere un seguro de sobrevivencia.

<p>porcentajes sobre la pensión que hubiera correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total.</p>		
--	--	--

Cabe mencionar, que en torno a porcentajes referidos, de pensión por viudez y orfandad, la suma de éstas no deberá rebasar, al fallecimiento del asegurado, el 100% de la pensión que hubiera correspondido al mismo, en caso de exceso, se reducirán proporcionalmente cada una de las pensiones.

Determinado el derecho a la pensión, la disposición de los fondos de la cuenta individual, tomará según sea el caso la condición de:

Renta vitalicia, la aseguradora a cambio de los recursos de la cuenta individual se obliga al pago periódico de la pensión durante la vida del pensionado; o,

Retiros programados, es la modalidad de obtener una pensión fraccionando el monto total de los recursos de la cuenta individual, considerando la esperanza de vida del pensionado, así como los rendimientos previsibles de los saldos. Aquí la AFORE mantiene los recursos y otorga los pagos fraccionados. En este caso, el asegurado podrá optar en cualquier momento, en contratar una renta vitalicia, no procederá la opción si la renta mensual vitalicia al convertirse fuera inferior a la pensión garantizada.

Seguro de sobrevivencia, se adquiere por la AFORE a nombre del trabajador, a favor de sus beneficiarios legales, con los recursos acumulados, al momento de otorgarse la pensión, en prevención de la muerte del pensionado, por los Seguros de Cesantía en Edad Avanzada o Vejez; Riesgos de Trabajo, Invalidez

y Vida, y estará a cargo de una aseguradora la renta asignada al fallecimiento del pensionado, hasta la extinción de la pensión.

2.- Pensión garantizada, cuando no existan fondos suficientes para adquirir una renta vitalicia o retiros programados o le asegure una pensión garantizada y la adquisición de un seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios, a los asegurados que cumplan con los requisitos de edad y semanas cotizadas en los ramos de cesantía en edad avanzada o vejez.

En este caso, la AFORE en primer lugar continuará con la administración de la cuenta individual, realizando retiros con cargo a lo acumulado en la cuenta individual para el pago de la pensión garantizada. Agotados los recursos, el Gobierno Federal asumirá el pago, previa comunicación de la AFORE.

3.- Fondo acumulado en la cuenta individual mayor al necesario para integrar el monto constitutivo: **En el Seguro de Riesgo de trabajo:** En la renta vitalicia el trabajador podrá optar entre: retirar la suma excedente en una sola exhibición; contratar una renta vitalicia por una cuantía mayor o aplicar el excedente a un pago de sobreprima para incrementar los beneficios del seguro de sobrevivencia.

Si el riesgo de trabajo trae como consecuencia la muerte del asegurado, los beneficiarios podrán optar por: retirar la suma excedente en una sola exhibición o contratar una renta vitalicia por una cuantía mayor.

Tratándose del Seguro de Invalidez y Vida, para contratar la renta vitalicia y seguro de sobrevivencia, las opciones son iguales a las anteriores.

4.- Al elegir el trabajador pensionarse por la LSS de 1973 y estando en

conservación de derechos, recibirá en una sola exhibición los fondos acumulados en la subcuenta de retiro de la cuenta individual, además de la pensión que corresponda.

Situación igual será para los que lleguen a la edad de pensionarse por cesantía en edad avanzada y vejez bajo la vigencia de esta ley pero que opten por los beneficios de pensiones regulados por la ley anterior.

Los acumulados en los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez serán entregados por las AFORES al Gobierno Federal.

5.- Asignaciones familiares y las ayudas asistenciales, artículo 139 de la LSS,⁸² los pensionados por retiro, cesantía edad avanzada y vejez recibirán incluidas en la pensión que adquieran, estos conceptos los cuales se financiarán con la cuota social que aporte el Estado para los trabajadores que reciban ésta, y con las aportaciones patronales y del Estado a la Subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez para los trabajadores que no reciban cuota social en sus cuentas individuales.

6.- Ayuda para gastos de matrimonio, se ejerce por una sola vez y de acuerdo con el artículo 165 de la LSS,⁸³ el asegurado tiene derecho retirar por este concepto una cantidad equivalente a 30 días de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal, cuando tenga acreditado un mínimo de 150 semanas cotizadas. Se pagará con recursos de la cuota social para aquellos trabajadores que la reciban y con cargo a las cuotas patronales y del Estado de la Subcuenta

⁸² Cfr. *Diario Oficial de la Federación*. Primera Sección. "Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social". País México, D. F. Publicado el 26 de mayo de 2009, p. 97.

⁸³ *Idem*.

de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, para los trabajadores que no reciban cuota social en su cuenta individual.

7.- Retiro por desempleo, previsto en el artículo 191 de la LSS,⁸⁴ cuando el trabajador deje de estar sujeto a una relación laboral, tendrá derecho a retirar parcialmente, por situación de desempleo de los recursos de la Subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, a partir del cuadragésimo sexto día natural contado a partir de que quedó desempleado las cantidades siguientes:

En una exhibición la cantidad que resulte equivalente a treinta días de su último salario base de cotización, con un límite de diez veces el salario mínimo mensual general que rija en el Distrito Federal, si su cuenta individual tiene menos de tres años de estar abierta y tiene un mínimo de doce bimestres de cotización acreditados; o,

Podrá retirar la cantidad que resulte menor entre noventa días de su propio salario base de cotización de las últimas 250 semanas o las que tuviere, o el 11.5% del saldo de la Subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, las cuales se le entregarán en un máximo de seis mensualidades, la primera podrá ser por un monto de 30 días de su último salario base de cotización a solicitud del trabajador. Si el trabajador se reincorpora a laborar durante el plazo de entrega de los recursos, las mensualidades posteriores a su reincorporación se suspenderán. Este derecho sólo podrán ejercerlo los trabajadores que acrediten, no haber efectuado retiros durante los cinco años inmediatos anteriores a la fecha de la solicitud de retiro de recursos.

8.- Plan establecido por su patrón o derivado de contratación colectiva, el

⁸⁴ *Idem.*

trabajador o sus beneficiarios que adquieran el derecho a disfrutar de una pensión proveniente de éstos conceptos, que haya sido autorizado y registrado por la CONSAR, cumplidos los requisitos establecidos por ésta, tendrá derecho a que la AFORE, operadora de su cuenta individual, le entregue los recursos acumulados, situándolos en la entidad financiera designada por el trabajador, para adquirir una pensión en los términos del artículo 157, o bien entregárselos en una sola exhibición, cuando la pensión que disfrute sea mayor en un 30% a la garantizada.

En virtud de lo expuesto, el trabajador sólo puede retirar los fondos de la cuenta individual, en los casos debidamente determinados por la LSS, para disponer de ellos parcialmente o totalmente, se requiere nacer el derecho, es decir cumplir con los requisitos de ley, de edad y tiempo de espera.

Operativamente, los fondos de la cuenta individual relativos al Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, se identifican en la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, desgregados en: Las cuotas de retiro. Cuotas de cesantía y vejez. Cuota social a cargo del Gobierno Federal, lo que cobra relevancia al disponer de los recursos, ya que constituyen un patrimonio afectado a un fin determinado.

Por cuanto a la disposición de los recursos de la cuenta individual se debe considerar los siguientes aspectos:

Pensiones por cesantía en edad avanzada y vejez a la fecha no se ha otorgado ninguna, se esperan las primeras aproximadamente dentro de 13 años más a los 12 aproximadamente ya transcurridos a la fecha, y su monto será de acuerdo a lo acumulado, mientras más cotice más guardará, considerando los rendimientos que la misma genere, al momento el beneficio es incierto.

La expectativa del nuevo sistema de pensiones, es garantizar al trabajador un ingreso proporcional al último salario obtenido durante su vida laboral activa o al menos uno muy cercano a ese ingreso. Propuesta a la que Ángel Guillermo Ruiz Moreno, dice que es muy loable, pero que en la práctica es difícil lograr el objetivo.⁸⁵ Al respecto Antonio Morales Castro, refiere:

“...no van a resolver el problema del retiro [pensiones], porque con esos fondos no se obtendrá un nivel de vida similar al que el trabajador tenía cuando se encontraba laborando activamente”.⁸⁶

Por los conceptos de ayuda de matrimonio y retiro de desempleo, el trabajador se auto-paga con los fondos de su cuenta individual, por lo que, es recomendable ejercer las prestaciones sólo en caso necesario, de ayuda no tiene nada.

En el caso, del retiro por desempleo tiene la agravante además de disminuir el fondo de la cuenta individual, las semanas cotizadas, obligando a cotizar por un plazo mayor, si bien con la reforma a la LSS, del 26 de mayo de 2009, la ayuda de matrimonio ya no disminuye semanas cotizadas al trabajador, lo cual representa un avance importante en beneficio del trabajador, no es suficiente.

3.6.3. Mecanismo financiero del ahorro para el retiro

Como se ha expresado en el punto 1.4 de este estudio, con la reforma a las pensiones el Sistema de Ahorro para el Retiro, se vinculó al sistema financiero

⁸⁵ Cfr. RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. *Las Afore*. Op. Cit., p. 50.

⁸⁶ *PAF Prontuario de Actualización Fiscal*. Número 404. “Pensiones y planes de ahorro y retiro”. José Antonio Morales Castro y otro. Op. Cit., p. 128.

mexicano, y con la inversión de sus recursos, se busca lograr un adecuado desarrollo económico nacional y mejores pensiones.

La sociedad actual se mueve en una economía de mercado. El mercado de valores tradicionalmente reservado a las empresas de intermediación financiera, se trasladó al ámbito doméstico del trabajador, los recursos del sistema pensionario, se invierten en dicho mercado, en función de plazos y la naturaleza de los clientes.

Introducir los fondos de las pensiones al servicio financiero, representa asumir riesgos, el objetivo es alcanzar mejores rendimientos en un periodo largo de tiempo, pero se deben conocer sus implicaciones porque los rendimientos no se obtienen automáticamente, y el riesgo es latente al depender de los factores económicos, financieros y administrativos, que repercuten en sus rendimientos.

Por eso será fundamental el papel de las AFORES, SIEFORES, la CONSAR y demás involucrados, para garantizar la protección del interés de los trabajadores, considerando el aspecto financiero de los Sistemas de Ahorro para el Retiro transformó el derecho de la Seguridad Social en un enredijo de derecho mercantil, bursátil y bancario, ajeno a la mayoría de los trabajadores.

3.6.3.1. Términos más comunes

Sistema financiero mexicano. Puede definirse como el conjunto de organismos e instituciones que captan, administran y canalizan a la inversión, el ahorro dentro del marco legal que corresponde al territorio nacional, es de gran importancia, porque a través de él circula el ahorro de la nación, para lograr el adecuado desenvolvimiento económico. Se compone de: Autoridades financieras y organismos de protección como: La Secretaría de Hacienda y

Crédito Público, Banco de México, Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, CONSAR, Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, Instituto para la Protección al Ahorro Bancario y, de Instituciones financieras como: La Banca Comercial, Banca de Desarrollo, Casas de Bolsa, Sociedades de Inversión, Aseguradoras, Arrendadoras Financieras, Afianzadoras, Almacenes Generales de Depósito, Sociedades Anónimas de Capital Variable, Sociedades Anónimas y empresas de Factoraje.

Todas esas instituciones al actuar en el sistema financiero, su objetivo es captar los ahorros de algunas personas para ponerlo a disposición de otros, como empresas o instituciones gubernamentales que lo requieren para invertirlo, así el sistema financiero, procura la asignación eficiente de los recursos entre ahorradores y demandantes de crédito.

Es un hecho que, un sistema financiero sano, requiere de intermediarios eficaces y solventes, y de un marco legal que establezca claramente los derechos y obligaciones de los involucrados.

Mercado de Valores. Es parte del sistema financiero, corresponde al comercio de valores, concertados a plazos, los negocios de préstamo realizado con vista al lucro y al interés, por los oferentes y demandantes de recursos.

Intermediario Financiero.- Son instituciones autorizadas para actuar en el mercado de valores, de manera profesional, entre ellas las AFORES y SIEFORES, aceptan depósitos o fondos de un grupo y los prestan a otros, mediante la inversión, actuando por cuenta de sus clientes.

El Sistema de Ahorro para el Retiro. Como mecanismo financiero para el otorgamiento de pensiones, su novedad consiste en estar vinculado al sistema financiero mexicano.

Ahorro. Es la parte de la renta o ingreso disponible que no se gasta en el consumo, y su función no es obtener mejores rendimientos, sino acumular capital para lograr un objetivo específico, incluso puede llegar a perder poder adquisitivo por los bajos intereses. En el caso de las pensiones el ahorro es obligatorio, aportan a la cuenta individual, el patrón, trabajador, el Estado y demás sujetos obligados, e integra otra parte voluntaria.

Inversión. Es destinar los recursos económicos ahorrados con el propósito de obtener un beneficio o ganancia mayor, un rendimiento suficientemente bueno con el fin de incrementar el patrimonio, el tiempo de la inversión determina el rendimiento, así puede ser a corto plazo, menos de 6 meses; mediano plazo, representa un periodo mayor de 1 año o largo plazo, más de 5 años, es el visualizado por las SIEFORES.

Inversionista financiero. Son los bancos y casas de bolsa, las sociedades de inversión, mesas de dinero y áreas de negocios especializadas como fiduciarios, su actuación puede ser institucional, éste tiene objetivos bien definidos, uno es maximizar rendimientos de largo plazo y, a la vez minimizar riesgos, sería el caso de las SIEFORES, o bien especulativa, el objetivo es maximizar el rendimiento traduciéndolo en ganancias extraordinarias, con o sin garantía, el riesgo es alto.

Rendimiento. Puede ser de tasa fija o variable. Se mide como el porcentaje de diferencia entre el monto invertido y el resultado de la inversión después de un plazo, puede ser positivo o negativo, una regla básica es que el beneficio de la

inversión debe pagar al menos una tasa igual a la inflación, si es mayor mucho mejor.

Inflación o tasa de inflación. Es la variación del nivel de precios de los bienes y servicios de una economía, produce una disminución del poder adquisitivo del dinero, al traducirse como un aumento sostenido y generalizado de precios de un año a otro, uno de los indicadores que permite su medición es el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

Índice Nacional de Precios al Consumidor. Es un indicador económico, su finalidad es medir a través del tiempo la variación de los precios de una canasta de bienes y servicios, representativa del consumo de los hogares. Es el instrumento estadístico mediante el cual se mide el fenómeno económico denominado inflación.

Riesgo. En la inversión puede definirse como la variabilidad en el rendimiento esperado. Invertir implica tomar riesgos, desde la pérdida del poder adquisitivo, hasta la pérdida del dinero invertido, actualmente vivimos en una sociedad del riesgo.

La aceptación del riesgo es la diferencia que separa a los ahorradores de los inversionistas, en el caso de las SIEFORES, se establece que la mejor forma de minimizar el riesgo es diversificando la inversión.

Portafolio o cartera de inversión. Es la distribución del patrimonio en un conjunto de activos como el dinero, títulos del mercado de dinero y acciones de empresas entre otros, así los agentes financieros tratan de asignar sus recursos de manera que puedan maximizar su utilidad, minimizando el riesgo, a fin de proteger a los inversionistas.

Comisión. Son las cuotas o el precio que se paga a una institución financiera por un producto o servicio.

Acción de la SIEFORE. Es un título de crédito que representa una porción de una empresa, al comprarla el trabajador se convierte en un socio más de la misma, con derecho a participar en las ganancias variables lo que puede constituir también pérdidas. Estas acciones no son instrumentos del mercado de valores, sino acciones por las que se adquiere una parte proporcional de un portafolio de títulos y/o valores que pueden ser del mercado de dinero, de capitales, cobertura, derivados u otros, con diferentes grados de liquidez y riesgo.

Estado de cuenta. Documento emitido por la AFORE que contiene el registro de las operaciones realizadas en un período de tiempo: Cargos, abonos, intereses comisiones y saldo. Debe entregarse al trabajador titular de la cuenta, para su análisis y puede estar de acuerdo o manifestar su inconformidad.

La implantación del sistema de pensiones de cuentas individuales, fue un instrumento para el cambio en la forma de otorgar las pensiones futuras, bajo una normatividad distinta, lo que motivó relacionar términos financieros con su aplicabilidad en particular al Sistema de Ahorro para el Retiro. El cambio ha sido trascendente para los mexicanos, ahora les corresponde asumir la alternativa de entenderlos para acceder a una mejor supervisión y manejo de sus fondos del ahorro para el retiro.

3.6.3.2. Administración de los fondos

Desde las discusiones y votación de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, se puso énfasis en la riesgosa concentración de recursos en pocas

manos privadas, posibilidad inminente de poder económico, y se proyectaba una acumulación del 60% del Producto Interno Bruto, en 15 o 20 años.⁸⁷

En la realidad la captación de los recursos no ha alcanzado ese porcentaje, pero de hecho su incremento es cada vez mayor en el ahorro interno nacional y su repercusión en la economía del país.

De acuerdo con las cifras emitidas por la CONSAR, los recursos acumulados en las cuentas individuales fue de 1'013,928.1 millones de pesos (valor de mercado), al segundo trimestre abril-junio de 2009, cantidad que representó el 9% aproximadamente del Producto Interno Bruto Nacional (PIBN) relativo a 11.401 billones de pesos, según el comunicado núm. 238/09 del 25 de agosto de 2009, emitido por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

Esos recursos de los trabajadores, son administrados por las AFORES, como lo dispone la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en su artículo 18.

“Artículo 18.- Las administradoras son entidades financieras que se dedican de manera habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en términos de la presente ley, así como a administrar sociedades de inversión.

Las administradoras deberán efectuar todas las gestiones que sean necesarias, para la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones de las sociedades de inversión que administren. En cumplimiento de sus funciones, atenderán exclusivamente al interés de los trabajadores y asegurarán que todas las operaciones que efectúen para la inversión de los recursos de dichos trabajadores se realicen con ese objetivo...”.

⁸⁷ Cfr. Versión documental del proceso legislativo del Decreto de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de Reformas y Adiciones a la Leyes Generales 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. Op. Cit., discusión y votación turno 6. Hoja I. madn.

En todo caso, en la administración, las AFORES deberán atender exclusivamente al interés de los trabajadores, para ello, el propio artículo en comento, establece como actos de administración los siguientes:

“**I.** Abrir, administrar y operar cuentas individuales de los trabajadores de conformidad con las leyes de Seguridad Social **II.** Recibir las cuotas y aportaciones de seguridad social correspondientes a las cuentas individuales de conformidad con las leyes de seguridad social, así como las aportaciones voluntarias y complementarias de retiro, y los demás recursos que en términos de esta ley puedan ser recibidos en las cuentas individuales y administrar los recursos de los fondos de previsión social; **III.** Individualizar las cuotas y aportaciones destinadas a las cuentas individuales, así como los rendimientos derivados de la inversión de las mismas; **IV.** Enviar, por lo menos tres veces al año de forma cuatrimestral, al domicilio que indiquen los trabajadores, sus estados de cuenta y demás información sobre sus cuentas individuales conforme a lo dispuesto en el artículo 37-A de esta Ley. Asimismo, se deberán establecer servicios de información, vía Internet, y atención al público personalizado; **V.** Prestar servicios de administración a las sociedades de inversión; **VI.** Prestar servicios de distribución y recompra de acciones representativas del capital de las sociedades de inversión que administren; **VII.** Operar y pagar, bajo las modalidades que la Comisión autorice, los retiros programados; **VIII.** Pagar los retiros parciales con cargo a las cuentas individuales de los trabajadores en los términos de las leyes de seguridad social; **IX.** Entregar los recursos a las instituciones de seguros que el trabajador o sus beneficiarios hayan elegido, para la contratación de rentas vitalicias o del seguro de sobrevivencia; **X.** Funcionar como entidades financieras autorizadas, en términos de lo dispuesto por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado u otros ordenamientos, y **XI.** Los análogos o conexos a los anteriores que sean autorizados por la Junta de Gobierno”.

A la administración corresponde la conservación del patrimonio del trabajador, su objeto es evitar se pierda para su propietario, por estar destinado a permanecer en poder de su titular, debe ser ajeno a la especulación.

La administración no puede llevar a la pérdida o menoscabo del patrimonio, hecho que sería facultad exclusiva del trabajador, al reunir como propietario del

mismo, las facultades de usar, disfrutar y disponer.

Así el administrador debe actuar en la conservación y mejoramiento de los bienes administrados, al igual que en su defensa, aprovechando sus frutos y rentas siempre en beneficio de su titular.

Sin embargo, contrariamente a la esencia de la administración, encontramos que, normativamente se prevé la existencia de pérdidas potenciales, no necesariamente deben presentarse, pero en el contrato de administración que firma el trabajador con la AFORE, acepta su reconocimiento.

Por lo anterior y atendiendo a la sana práctica de la administración, es necesario asegurar que no haya pérdida en el patrimonio del trabajador. Asimismo, revertir, la paradoja resultante del poder que proporcionan los fondos de retiro, a los administradores y no a los dueños del dinero.

3.6.3.3. Inversión, rentabilidad, asumir el riesgo y beneficio

En lo financiero del sistema pensionario, la inversión, la rentabilidad y el riesgo, están íntimamente relacionados en la obtención de beneficios. Se busca con la inversión de los recursos del ahorro para el retiro, obtener un rendimiento o ganancia que incremente el patrimonio, pero se asume un riesgo, que puede ser ganancia o pérdida, tiene mucho de incertidumbre.

3.6.3.3.1. Inversión

El mercado de valores, como alternativa de inversión del ahorro de las pensiones, ha trastocado la vida cotidiana de los trabajadores y de los

hogares, y parte de su dinero opera en la Bolsa de Valores. Invertido por las SIEFORES, para obtener rendimientos superiores al de un ahorro bancario.

La tesis de jurisprudencia citada a continuación, indica que la inversión es un acto cuyo propósito es la obtención de un rendimiento mayor al común bancario, suficientemente bueno, determinado a un tiempo corto o largo de plazo.

Tipo de documento: Tesis aislada
Novena época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XXVIII, Agosto de 2008
Página: 1082

DEPÓSITOS EN CUENTAS BANCARIAS. NO PUEDE CONSIDERARSE QUE LOS INTERESES QUE SE GENEREN EN ÉSTOS TENGAN LA NATURALEZA DE INVERSIÓN FINANCIERA PARA LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 107, ANTEPENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, VIGENTE HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2006.

La inversión es el acto mediante el cual se emplea un capital en algún tipo de actividad o negocio con el objetivo de incrementarlo. En el caso particular de la inversión financiera, los recursos se colocan en títulos, valores, acciones y demás documentos financieros a cargo de casas de bolsa, sociedades de inversión u otros entes, con el objeto de aumentar los excedentes disponibles por medio de la percepción de rendimientos, dividendos, variaciones de mercado y otros conceptos. Así, una de sus características principales es el riesgo aceptado, es decir, hay incertidumbre sobre cuál será el rendimiento real que se obtendrá al final de la inversión, porque desafortunadamente al momento de vender o valorar en condiciones desventajosas los títulos, valores o acciones que forman su activo, el inversor en ocasiones tiene que ajustar los precios de cada uno de ellos a la baja; esto es, si el valor de la acción un día antes de hacer el ajuste se encontraba a determinado precio, al día siguiente puede ser menor, y en estas condiciones, se pierde del principal. Por otra parte, si bien es cierto que los depósitos en cuentas bancarias generan intereses, también lo es que esta circunstancia no es determinante para asemejarlos al concepto de inversión financiera. Así, la diferencia específica radica en que en ésta se corre un riesgo, porque no existe garantía de mayores rendimientos, y es posible que el capital principal o la cantidad que se invirtió originalmente se pierda. En cambio, en aquéllos el numerario depositado en una institución bancaria pasa a propiedad de ésta, sin responsabilidad frente al depositante y, por tanto, puede invertirlo en forma especulativa, soportando las pérdidas y/o ganancias derivadas de tales operaciones, con la única obligación de restituir, a la vista, una suma equivalente a la que le fuera depositada, en términos del artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin que el depositante pueda controlar las inversiones que realiza el banco ni discutir su conveniencia; de ahí que el riesgo de perder o ganar no es para el primero. Además, el dinero que recibe un banco por medio de depósito (operación pasiva), lo utiliza para colocarlo por vía de crédito (operación

activa), obteniendo un diferencial entre la tasa de lo que paga y la que cobra, lo que no sucede en el caso de las inversiones financieras, ya que el dinero se destina exclusivamente a la adquisición de títulos, valores, acciones y demás documentos financieros, que en mezclas muy bien estructuradas y administradas, siempre supera las tasas de interés que se ofrecen en operaciones pasivas. Consecuentemente, no es posible considerar que los intereses que se generen en los depósitos bancarios tengan la naturaleza de inversión financiera para los efectos del artículo 107, antepenúltimo párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente hasta el 30 de septiembre de 2006.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 216/2007. Guillermo Megchún Velázquez. 24 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arteaga Álvarez. Secretaria: Verónica Peña Velázquez.

Por tanto, los fondos de ahorro de las pensiones, se invierten en valores nacionales e internacionales o instrumentos de bajo riesgo, ajenos a la actividad especulativa o de alto riesgo, por ser un capital productivo. Norahenid Amezcua, a ese respecto refiere que:

“Es la aplicación de los recursos en operaciones a plazos más o menos largos, rendimientos moderados, pero con un riesgo, también moderado bajo.”⁸⁸

La inversión se realiza con todos los recursos, que en términos de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, pueden ser depositados en las cuentas individuales, los destinados a fondos de previsión social, las aportaciones voluntarias y complementarias.

El vehículo de la inversión, con la reforma es el mercado de valores, para fortalecer el sistema financiero mexicano, que básicamente se clasifica en cuatro,⁸⁹ y son:

⁸⁸ AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. *Las Afores paso a paso. La administración de su fondo para el retiro*. Op. Cit., p. XVI.

⁸⁹ Cfr. *Revista de cultura financiera. Proteja su dinero*. Año 8. Núm. 96. “La Bolsa de Valores inversión a largo plazo”. Mauricio Huerta Paz. CONDUSEF. México, marzo 2008, p. p. 13 y 14.

- ✓ El Mercado de capitales. En él se negocian valores cuyo objeto es satisfacer las necesidades de capitales de las empresas para realizar proyectos de largo plazo, ejemplo de éstos, son las acciones.
- ✓ Mercado de deuda. Negocia valores comúnmente para satisfacer necesidades de corto, mediano y largo plazos como los Cetes, Bondes y pagarés.
- ✓ Mercado de metales. Negocia los certificados de plata.
- ✓ Mercado de divisas. Negocian con dólares estadounidenses, euros y yenes principalmente, con tres modalidades de liquidación: al mismo día, 24 y 48 horas.

Al mercado de valores corresponde el comercio de valores, y conlleva el hecho psicológico de la pericia o habilidad en lucrar por medio del negocio de valores.

La negociación se realiza por conducto de la Bolsa de Valores, a través de ella se lleva a cabo la compra y venta de valores, se invierte por empresas participantes, inscritas en el Registro Nacional de Valores, sólo las registradas son las autorizadas para este tipo de manejo.

En ese sentido, las AFORES funcionan como depositarios del valor de los títulos gubernamentales, bancarios, privados y de renta variable, que se adquieren con el saldo de la cuenta individual y que amparan la inversión del trabajador. Al invertir actúan por comisión mercantil a nombre del trabajador, quien les ordena se haga por conducto de alguna o algunas de las SIEFORES que administran.

Las SIEFORES en calidad de intermediarios financieros, suman colectivamente el capital de los trabajadores, como pequeños inversionistas, para acceder al mercado de valores, y las autoridades deben procurar el establecimiento de condiciones para su protección, de acuerdo con el artículo 1, de la Ley de

Sociedades de Inversión.

“**Artículo 1.** La presente Ley es de interés público y tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de las sociedades de inversión, la intermediación de sus acciones en el mercado de valores, así como los servicios que deberán contratar para el correcto desempeño de sus actividades.

En la aplicación de esta Ley, las autoridades deberán procurar el fomento de las sociedades de inversión, su desarrollo equilibrado y el establecimiento de condiciones tendientes a la consecución de los siguientes objetivos: **I.** El fortalecimiento y descentralización del mercado de valores; **II.** El acceso del pequeño y mediano inversionista a dicho mercado; **III.** La diversificación del capital; **IV.** La contribución al financiamiento de la actividad productiva del país, y **V.** La protección de los intereses del público inversionista.”

Inicialmente, la inversión de los recursos de los trabajadores fue prudencial, se actuó en su defensa y protección frente a las crisis financieras, se prohibió destinarla al financiamiento de Partidos Políticos, inversiones en el extranjero o a cualquier fin distinto al resguardo e incremento de los mismos, como se derivó del artículo **VIGESIMO OCTAVO** transitorio de la LSS.

La prudencia de la inversión, se reflejó, primero en la intención de fortalecer las cuentas individuales y evitar riesgos, al invertir los montos acumulados de las cuentas individuales, en deuda gubernamental, hecho que alcanzó el 97% en el año 2000.⁹⁰ A mayo de 2009 fue del 68.37%.⁹¹ El restante en proyectos productivos del país y deuda privada. Se invertía en instrumentos de renta fija, que proporcionaban un rendimiento determinado a cierto plazo.

⁹⁰ Cfr. *PUNTOS FINOS. Revista de consultas fiscal.* Año V. Vol. XII No. 105. “Las mejores pensiones requieren renta variable” Javier Moreno Padilla. Dofiscal Editores. México, 2ª quincena de junio de 2006, p. 59.

⁹¹ De acuerdo a las cifras emitidas por la CONSAR en el mes de mayo de 2009.

Al paso de los años, las reglas de inversión han cambiado, en diciembre de 2002, con la reforma y adiciones a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro,⁹² se autorizó:

Operar a las AFORES varias SIEFORES, con distinta composición de su cartera y diversos grados de riesgos, plazos, orígenes y destino de los recursos invertidos, con la obligación de constituir una, cuya cartera de inversión, se integrará fundamentalmente por valores que preservarán el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores.

Asimismo, invertir parte de los fondos en valores en el extranjero, que inició con un 10% de los activos netos de las SIEFORES y puede llegar hasta a un 20%. Perdiendo, con ello, el sistema uno de sus atractivos, porque se deja de contribuir directamente al desarrollo nacional que requiere de capitales de largo plazo.

En 2004, con la emisión el 3 de mayo del Boletín 08/04 de la CONSAR y la publicación en el Diario Oficial de la Federación, del 26 de mayo y del 9 de junio de 2004, de las Circulares CONSAR 15-12 y 55-2, respectivamente, emitió los lineamientos para la aplicación de los puntos antes indicados. Permitiendo constituir dos SIEFORES atendiendo a preferencias de inversión o la edad del trabajador, las cuales fueron:

SIEFORE Básica (SIB)1, concentró los recursos de los trabajadores asignados, es decir, de los que no eligieron AFORE, se enviaron a la de mayor rendimiento neto. Incluyó a los trabajadores de 56 años o más, y a los que eligieron invertir en la misma, independientemente de la edad, invertía únicamente en renta fija.

⁹² *Diario Oficial de la Federación. Primera Sección. "Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro". País México, D.F. Publicado el 10 de diciembre de 2002, p. 3.*

SIEFORE Básica (SIB) 2, para los trabajadores de 55 años o menores, con inversión ligada a índices de renta variable, en instrumentos protegidos al vencimiento, diseñados para proteger el capital al vencimiento y alcanzar mayores rendimientos adicionales.

Posteriormente, el 9 de julio de 2007, la CONSAR mediante la Circular 15-19, emitió las bases para pasar de 2 a 5 SIEFORES, adaptando la inversión de los fondos de pensiones, a un perfil específico del ahorrador, las cuales fueron:

SIEFORE Básica (SIB) 1, para trabajadores de 56 años o más, excepcionalmente para menores de 56 años, siempre que hayan elegido ésta.

SIEFORE Básica (SIB) 2, para trabajadores entre 46 y 55 años.

SIEFORE Básica (SIB) 3, para trabajadores entre 37 y 45 años.

SIEFORE Básica (SIB) 4, para trabajadores entre 27 y 36 años.

SIEFORE Básica (SIB) 5, para trabajadores menores de 26 años.

También se pueden constituir SIEFORES adicionales para invertir las aportaciones complementarias y voluntarias, cumpliendo ciertas condiciones.

Cada SIEFORE tiene la obligación de integrar una cartera de inversión, diversificando el capital para obtener un mayor rendimiento, con una distribución de la cartera a plazos, que pueden ir de: 0 a 3 meses; de 3 a 6 meses; de 6 meses a 1 año; de 1 año a 3 años, y otra a más de tres años.

La cartera de inversión diversificada o teoría del portafolio, es la más optimista para llegar, se dice, a una sana inversión, sin embargo, no existe garantía alguna que así sea por el desequilibrio del propio mercado en que se invierte, lo que junto a la creación de más SIEFORES ha flexibilizado el régimen de inversión, su diversificación ofrece alternativas para invertir, en: Gobiernos

extranjeros, en la Bolsa Mexicana de Valores, celebrar operaciones con acciones de empresas, con derivados, futuros, fibras, reporto, préstamos de valores, en valores extranjeros o una combinación de todos ellos, con diferentes beneficios, grados de liquidez y riesgo, se invierte especialmente a largo plazo, con la tendencia a instrumentos de renta variable, donde el riesgo es mayor.

En la inversión, el trabajador debe conocer la composición de la cartera de inversión, parte del contrato de administración, no obstante, la CONSAR en el cuadro siguiente muestra al mes de mayo de 2009, la variedad en la inversión.

Concepto	Porcentaje
Inversión en renta variable nacional	7.44%
Inversión en renta variable internacional	4.05%
Inversión en deuda privada nacional	15.24%
Inversión en deuda internacional	4.9%
Inversión en valores gubernamentales	68.37%

De la lectura anterior, **es notorio el olvido de la inversión productiva de los ahorros de la cuenta individual**, se continúa financiando en gran medida el gasto del Gobierno.

Para tomar en cuenta por el trabajador, con independencia, de que cada SIEFORE expresamente está determinada para un perfil específico de ahorrador, pueden éstos elegir otra diferente al tipo que le corresponda.

3.6.3.3.2. Rentabilidad

El Diccionario de la Lengua Española, define al vocablo “rentabilidad” como: Calidad de rentable, donde rentable significa: dícese de las inversiones de fondos que producen buen interés.

Cuando la persona invierte espera tener un rendimiento o interés, éste representa el precio que se paga al prestamista por la utilización del dinero durante un periodo corto o largo de plazo. Timothy Heyman, señala:

“En la inversión se espera un beneficio futuro.”⁹³

Como sabemos, los fondos de la cuenta individual del trabajador son invertidos para generar rendimientos y evitar la pérdida de valor de su ahorro.

Existen diferentes tipos de rendimiento o interés: Los fijos, variables, seguros, cuando se invierte en títulos públicos y bonos, y de alto riesgo o especulativos, a los que también se les denomina basura.

Bajo ese esquema, el artículo 43 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, establece que el régimen de inversión deberá tener como principal objetivo la mayor rentabilidad de los recursos, y su artículo 18, párrafo segundo, que las AFORES deberán efectuar todas las gestiones necesarias para la obtención de una adecuada rentabilidad.

De igual manera, el artículo 14 del Reglamento de la citada ley, dispone que las AFORES deberán procurar que las SIEFORES que operen, otorguen la mayor rentabilidad de los recursos de los trabajadores.

Respecto a la rentabilidad, Sergio Valls Hernández manifestó:

⁹³ HEYMAN, Timothy. *Inversión contra inflación. “Análisis y administración de inversiones en México”* Tercera edición. Editorial Milenio. México, 1988, p. 21.

“... se buscó garantizar que los recursos acumulados serían invertidos con la mayor eficiencia, es decir, a las tasas de interés más altas del mercado”.⁹⁴

En ese tenor, la terminología mencionada relativa a: Mayor rentabilidad, adecuada rentabilidad, tasas de interés más altas, el sistema pensionario genera una expectativa, pero no se garantiza un monto determinado de beneficio sobre salario.

Lo anterior, resulta contradictorio, porque los cambios de las SIEFORES de 1 a 2 y después de 2 a 5, indicadas en el punto 3.7.3.1 precedente, se justificaron en alcanzar mejores rendimientos, en beneficio de las pensiones de los trabajadores, así como una sana diversificación de sus ahorros, buscando maximizar el rendimiento, con la premisa de a menor edad mayor rendimiento.

En 2006, Javier Moreno Padilla,⁹⁵ estableció que con la nueva composición (en la inversión) de renta variable, se podían alcanzar tasas de interés superiores al 10% de valor real, que significaba rendimientos del 15% anual, cuando las cuentas de ahorro bancarias proporcionaban sólo el 4%.

En la realidad, históricamente de 1997 a 2008 las SIEFORES obtuvieron rendimientos promedio de 13.92%, pero a los trabajadores sólo llegaron 6.48%.⁹⁶

⁹⁴ Colección foro de la Barra Mexicana de Abogados”. *Reformas al Sistema de Seguridad Social. “Las bases jurídicas del Nuevo sistema pensionario”*. Sergio Valls Hernández. Op. Cit., p. 6.

⁹⁵ Cfr. *PUNTOS FINOS. Revista de consultas fiscal*. Año V. Vol. XII No. 105, 2ª, “Las mejores pensiones requieren renta variable” Javier Moreno Padilla. Op. Cit., p. 61.

⁹⁶ Cfr. <http://www.cnnexpansion.com/economia/2008/09/20/afore-a-prueba>

En diciembre de 2009, después de 11 meses de turbulencia financiera, las AFORES lograron en conjunto otorgar un rendimiento neto promedio del 7%, el cual habría que verlo con las reservas del caso, porque no representa un porcentaje uniforme; en consecuencia, no todas las AFORES a través de las SIEFORES, logran ganancias acumuladas en el año.

Las AFORES cerraron el año con rendimientos netos nominales de los últimos 36 meses, de entre 3.24% y 4.71%; pero en términos reales descontando la inflación, las únicas SIEFORES con rendimientos positivos fueron la 1 y 2, al contar con los portafolios de inversión más conservadores.⁹⁷

La tendencia del mercado son los bajos rendimientos, como al cierre del mes de mayo de 2009, donde la CONSAR reportó un rendimiento promedio del 5.04%, es el peor registro anual de la historia, con una inflación general anualizada del 3.57%, según los datos considerados por el Banco de México, por lo que, la rentabilidad es nula o mínima.

Baja que ya en 1996, Alejandro Hazas⁹⁸ pronosticaba, al considerar el gran volumen de ahorro e inversión que generaría el Sistema de Ahorro para el Retiro, y el mercado necesariamente presionaría a la baja las tasas de interés o rendimiento, por lo que, no era factible suponer tasas elevadas.

No obstante, la baja en el rendimiento se ha hecho más notoria por la inestabilidad del mercado, la inflación, salarios bajos, falta de empleos, entre otros factores, que se verán en el punto 3.7.3.3 siguiente.

⁹⁷ Cfr. <http://www.cnnexpansion.com/economia/2009/01/27/5-afore-a-prueba>

⁹⁸ Cfr. "Colección de ensayos jurídicos". *Reforma estructural de la Seguridad Social*. "La filosofía preventiva en el sistema de pensiones". Alejandro Hazas Sánchez. COPARMEX. Editorial Themis. México, 1996, p. 20.

A trece años de la implantación del sistema de pensiones de capitalización individual, los mejores rendimientos han sido una utopía, porque incluso en los años que se obtuvo rendimiento, entre comillas alto, los beneficios no se han reflejado en la cuenta del trabajador de acuerdo a lo esperado.

Por lo expuesto, la inversión de los ahorros de las pensiones, su objetivo es obtener la mayor rentabilidad, para incrementarlos de manera considerable, pero no necesariamente sucede así, por lo que, se debe estar informado y actualizado sobre los niveles de inflación, ya que pueden generar:

- ✓ Una tasa de interés real positiva. Significa obtener una ganancia superior a la inflación, ganando poder adquisitivo, es el estado perfecto de las inversiones.
- ✓ Tasa de interés real negativa. Indica que la inversión creció menos que la inflación, pierde poder adquisitivo.
- ✓ Tasa de interés igual a cero. No es bueno, pero al menos se mantiene el poder adquisitivo.

Al tener la referencia de la inflación, es conveniente relacionarla con los rendimientos otorgados por la AFORE elegida, considerando:

- ✓ El rendimiento bruto, que es el rendimiento obtenido por los activos de las SIEFORES antes del cobro de comisiones; y,
- ✓ El rendimiento neto, resulta de restar las comisiones al rendimiento bruto que otorgan las AFORES. Actúa como un indicador comparativo de los rendimientos otorgados por éstas.

En resumen, al elegir AFORE o a cambiarla, es preferible aquella que otorgue el mayor rendimiento neto, y una tasa de interés real positiva, excluyendo las de

tasas de interés igual a cero o negativas, para evitar pérdidas de capital.

La mejor inversión es la que ofrece un interés superior a la inflación, descontando las comisiones. Así siempre se debe vigilar la inflación y las comisiones, porque pueden ser factor para reducir el ahorro de las pensiones, en perjuicio del trabajador.

3.6.3.3.3. Asumir el riesgo

Como se estableció en el punto 1.11 del presente trabajo, el riesgo existe en el Sistema de Ahorro para el Retiro, al participar del sistema financiero mexicano, a través de la Bolsa de Valores, le aplica el riesgo propio de la inversión de dicho sistema, en donde los mejores rendimientos, representa asumir riesgos.

El riesgo en la inversión, consiste en la variabilidad del rendimiento esperado, es la posibilidad existente de que el rendimiento esperado no se realice sino por el contrario se obtengan pérdidas, incluso en extremo puede ocasionar la pérdida total del patrimonio.

Por tanto, el riesgo en la inversión es una constante que no se maneja sobre una lógica, no se puede asegurar mínimamente un resultado positivo, pero también no necesariamente debe presentar pérdidas, es una eventualidad. El riesgo así entendido, se encuentra dentro de lo desconocido, no existe una fórmula para evitar el 100% de riesgo, pero es posible valorarlo para prevenirlo, no se elimina, pero es factible reducir su impacto.

En la inversión de las pensiones, el riesgo ha sido potenciado por la reducción de controles por parte del Gobierno, en la carrera de competencia global, es política y deliberadamente programado para incrementarlo, para favorecer a

ciertos intereses. Esto ha transformado la forma de invertir sus fondos, como se expuso en el punto 3.6.3.3.1, al hacer más flexible la inversión y pasar del régimen seguro de renta fija, con interés determinado, a su combinación con el diversificado de renta variable. La tendencia es invertir en renta variable, con mayor rendimiento, pero más riesgoso.

La flexibilidad en la inversión, se debe a que en un futuro no muy lejano la población asegurada, habrá de demandar el pago de sus pensiones, y los estados financieros actuales de las AFORES no tienen la solidez para hacer frente a las mismas, por eso han ido pidiendo al Gobierno flexibilizar la reglamentación, permitiéndoles especular más con los fondos de los trabajadores, incrementando el riesgo.

Correlativamente, a la flexibilidad de la inversión de los fondos de las cuentas individuales de los trabajadores, la CONSAR ha emitido un esquema regulatorio y de supervisión del riesgo,⁹⁹ desglosando los riesgos como sigue:

“**Riesgo Financiero**, la posibilidad de ocurrencia de pérdidas por deficiencias o fallas en las operaciones financieras, en la tecnología de información, en los recursos humanos o cualquier otro evento externo adverso, a los que se encuentran expuestas las Sociedades de Inversión, entre los cuales se encuentran comprendidos, entre otros los siguientes tipos de riesgos:

- a. Riesgo de Crédito o Crediticio, la pérdida potencial por la falta de pago de una contraparte en las operaciones que efectúen las Sociedades de Inversión.
- b. Riesgo de Liquidez, la pérdida potencial por la venta anticipada o forzosa de activos a descuentos inusuales para hacer frente a obligaciones, o bien, por el hecho de que una posición no pueda ser oportunamente enajenada, adquirida o cubierta mediante el establecimiento de una posición contraria equivalente, y
- c. Riesgo de Mercado, la pérdida potencial por cambios en los factores de riesgo que incidan sobre la valuación de las posiciones, tales como tasas de interés, tipos de cambio

⁹⁹ *Diario Oficial de la Federación. Primera Sección. CIRCULAR CONSAR 62-1, Op. Cit., p. p. 9 y 10.*

e índices de precios, entre otros.”

“**Riesgo Operativo**, a la posibilidad de ocurrencia de pérdidas por deficiencias o fallas en los procesos operativos, en la tecnología de información, en los recursos humanos o cualquier otro evento externo adverso, a los que se encuentran expuestas las Administradoras y las Empresas Operadoras, entre los cuales se encuentran comprendidos, entre otros, los siguientes tipos de riesgos:

a. Riesgo de Procesos Operativos, la pérdida potencial por el incumplimiento de políticas y procedimientos necesarios en la gestión de la administración de las cuentas individuales de los trabajadores y la inversión de sus recursos mediante el apego a normas internas y externas por parte de las Administradoras y las Empresas Operadoras.

b. Riesgo Legal, la pérdida potencial por el incumplimiento de las disposiciones legales aplicables, la emisión de resoluciones administrativas y/o judiciales desfavorables, así como la aplicación de sanciones, en relación con las operaciones que las Administradoras y las Empresas Operadoras lleven a cabo.

c. Riesgo Tecnológico, a la pérdida potencial por daños, interrupción, alteración o fallas derivadas en los sistemas físicos e informáticos, aplicaciones de cómputo, redes y cualquier otro canal de distribución necesarios para la ejecución de procesos operativos por parte de las Administradoras y las Empresas Operadoras.”

“**Riesgo Operativo de SIEFORE**, la pérdida potencial por fallas o deficiencias en los sistemas de información, en los controles internos o por errores en el procesamiento de las operaciones de las Sociedades de Inversión”.

La clasificación anterior del riesgo, es sólo enunciativa, más no limitativa, e incluye, desde pérdida resultante de procesos internos como: malas decisiones del personal encargado de la inversión, mala administración, sistemas inadecuados o defectuosos, legales, costos altos administrativos, altas comisiones cobradas por las AFORES, o bien, externos a consecuencias de: variaciones de activos, de tasas de interés, de tipo de cambio, de precios accionarios, por crisis financiera, por incremento acelerado de la inflación, decisiones políticas, guerras, inundaciones, terremotos, y otros.

En concreto, el Sistema de Ahorro para el Retiro, generalmente, está expuesto al riesgo motivado por causas económicas, estructurales, coyunturales de

mercado o sociales, en razón de la volatilidad del propio mercado en que se mueve, por lo que estará sujeto a sus altibajos, con el riesgo latente, generando incertidumbre, el cual se pueden resumir en: Riesgo sistemático y riesgo no sistemático.

“Riesgo Sistemático (No diversificable o inevitable): Afecta a los rendimientos de todos los valores de la misma forma. No existe forma alguna para proteger los portafolios de inversiones de tal riesgo, [...] afecta a todos los títulos por igual.

Riesgo No Sistemático (Diversificable o evitable) [...]: Este riesgo se deriva de la variabilidad de los rendimientos de los valores no relacionados con movimientos del mercado como un conjunto. Es posible reducirlo mediante la diversificación.”¹⁰⁰

Por tal motivo, el riesgo, ha motivado el desarrollo de una nueva cultura de administración del mismo, fortalecida en el caso de las AFORES, con la conformación del portafolio de inversión, porque como menciona Mauricio Menchaca Trejo:

“...cada intermediario cubrirá proporcionalmente sus riesgos, con sus propias garantías y grado e capitalización...”¹⁰¹

A la administración o gerencia de riesgos, actualmente recurren las empresas, las aseguradoras públicas o privadas, AFORES y SIEFORES, casas de bolsa, para proteger sus recursos contra daños y pérdidas, por causa de un posible siniestro.

La administración del riesgo, se traduce básicamente en la identificación, análisis y cuantificación de los riesgos, es decir, la distribución de pérdidas y

¹⁰⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Finanzas_corporativas

¹⁰¹ MENCHACA TREJO, Mauricio. *El mercado de dinero en México*. Op. Cit., p.125.

ganancias, técnicas de prevención, aspectos relacionados con la protección, seguridad, cobertura de seguros, recuperación y reconstrucción.

En consecuencia, las AFORES normativa y operativamente, basan su administración de riesgos, en el “Valor en Riesgo” (VaR α), consistente en una metodología de control, de autorregulación, día a día, del riesgo de pérdidas potenciales a corto plazo a causa de movimientos de precios de mercados financieros. Es un cálculo diario de una cifra global orientativa a las máximas pérdidas potenciales asociadas a posiciones de negociación bursátil. Comprende, un estadístico de diario del riesgo. En torno, al VaR α la CONSAR expresa que:

“...Valor en Riesgo, a la minusvalía o pérdida que pueden tener los Activos Netos de una Sociedad de Inversión, dado un determinado nivel de confianza, en un periodo determinado.” ¹⁰²

“Las Sociedades de Inversión, deberán mantener un límite máximo de Valor en Riesgo sobre el total de sus Activos Netos.” ¹⁰³

En esa circunstancia, cada SIEFORE determina el régimen de inversión con el que operará, con los límites previstos en la normatividad y observándolos diariamente. Invierte para ganar pero no siempre resulta, de allí que tenga un límite a las pérdidas.

SIEFORE	Valor en Riesgo
Básica (SIB) 1	0.60%

¹⁰² *Diario Oficial de la Federación. Segunda Sección. “Circular CONSAR 15-19, Reglas Generales que establecen el régimen de inversión al que deberán sujetarse las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro”. País México, D. F. Publicada el 9 de julio de 2007, p. 5.*

¹⁰³ *Ibidem, p. 6.*

Básica (SIB) 2	1%
Básica (SIB) 3	1.3%
Básica (SIB) 4	1.6%
Básica (SIB) 5	2%

Deriva del cuadro anterior que el indicador de VaR α máximo es 2%, para la SIEFORE Básica 5, en lenguaje sencillo, significa el permiso de la cuantificación y distribución de pérdidas o minusvalía de un activo, es decir, la máxima pérdida que puede tener un activo en el peor de los casos. El administrador del riesgo debe acotar que la pérdida de la inversión, no excederá el VaR α determinado, de lo contrario indemnizara al trabajador de la pérdida.

Sin embargo, a pesar de que el VaR α materializa la minusvalía o pérdida, la CONSAR y las AFORES y SIEFORES, por una ficción de la ley, han hecho creer al trabajador y la sociedad, que la disminución de una acción al estar en función de su precio inicial, no se convierten en pérdidas, ni las plusvalías en ganancias, si no se venden los títulos en poder de las SIEFORES, porque la inversión es a largo plazo y se recuperara, por lo que, invertir los fondos de las pensiones es seguro, pero insistimos, unos ganaran y otros perderán.

Por eso, ante la presencia del riesgo en la economía de mercado, se busca su reducción con las formas siguientes: Uso del seguro, como instrumento de reparto del riesgo; la constitución de sociedades anónimas, permite repartir la propiedad financiera de capital físico en muchos propietarios y las pérdidas.

Además de las anteriores, en el Sistema de Ahorro para el Retiro, en la reducción del riesgo aplica:

- ✓ Diversificar la inversión del portafolio de las SIEFORES. No representa

una garantía, porque depende además de los factores del mercado de la habilidad y conocimiento de quienes que deciden sobre la inversión.

- ✓ Elección de los trabajadores inscritos al IMSS antes de julio de 1997, de pensionarse por el sistema de reparto de 1973. Estos trabajadores son adversos al riesgo, al poder optar por el anterior sistema.
- ✓ Pensión mínima garantizada, correspondiente a un salario mínimo general en el Distrito Federal.
- ✓ La administración o gerencia de riesgos por las AFORES y SIEFORES, como una forma de auto regulación y protección de sus recursos contra daños y pérdidas a causa de un posible siniestro.

En virtud de lo expuesto, es una realidad que el riesgo está presente en la inversión de los fondos del ahorro para el retiro, materializado por la variabilidad de la ganancia o pérdida absoluta de un activo financiero, recibida durante un período de tiempo, es causado por muy diversos factores, unos son controlables y, otros escapan a la capacidad de predicción del hombre, por eso se requiere buscar una adecuada administración del riesgo, mediante una cuidadosa regulación y supervisión, porque su presencia disminuye los beneficios esperados.

Con la regulación emitida, el objetivo del Estado mediante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la CONSAR, es tener un mejor control y supervisión del Sistema de Ahorro para el Retiro, para disminuir el riesgo. Pero precisamente, por el mayor riesgo asumido, el desafío a su capacidad efectiva, es la supervisión y control del mercado tan grande que implica el nuevo sistema de pensiones de cuenta individual.

Lo criticable del sistema, es la participación del Estado mexicano como garante del cumplimiento de las pensiones, con la pensión mínima garantizada, la cual en su momento, fue objeto de amplio debate, porque se pensó, que en caso de

otorgarse, no correspondería a una pensión digna, y más que beneficio al asegurado, implicaría un subsidio para las aseguradoras.

En resumen, al invertir los fondos de la pensiones, se debe tener presente la presencia del riesgo y la exigencia de alto rendimiento, debido a que pueden ser incluso contrapuestos, a mayor rendimiento mayor riesgo.

3.6.3.3.4. Beneficio

Al invertir los fondos del ahorro para el retiro, se espera un beneficio a largo plazo, conceptualizado como la renta residual igual a los ingresos menos los costos, se basa en estimaciones futuras de ganancias.

Las repercusiones sobre el nivel de las pensiones, en su caso, la solvencia del Sistema de Ahorro para el Retiro se espera a largo plazo, será más evidente dentro de 20 ó 30 años, inclusive hay quienes proyectan a un plazo de 40 años, si partimos de que el trabajador actualmente requiere un total de 1250 semanas cotizadas, para tener derecho a una pensión, en correlación a la edad de retiro de los trabajadores.

La propuesta de las AFORES, receptoras del ahorro de las pensiones de los trabajadores, es obtener ganancias reutilizables en función de las inversiones que realicen. Pero los beneficios según los análisis hechos hasta ahora, nadie puede garantizarlos. En ese sentido, José Antonio Morales Castro, refiere:

“...no se debe confiar en el sistema de pensiones que ofrecen las AFORES.”¹⁰⁴

¹⁰⁴ *PAF Prontuario de Actualización Fiscal*. Número 404. “Pensiones y planes de ahorro y retiro”. José Antonio Morales Castro y otro. *Op. Cit.*, p. 125.

Porque la inversión de sus fondos, es una apuesta sobre el futuro, se apuesta a que los rendimientos serán mayores que los costos, inclusive con las fluctuaciones del mercado.

El beneficio o valor esperado, dependerá del monto acumulado y de la inversión, tomando en cuenta las siguientes variables, la trayectoria de los salarios, el periodo de la contribución, las tasas de rendimiento, los cobros de comisiones y el precio de las rentas vitalicias.

Los elementos anteriores, representan un riesgo latente si se activan en sentido negativo en perjuicio del trabajador, ya sea en la etapa de acumulación o de desacumulación de las pensiones.

Durante la etapa de acumulación, puede surgir entre otros la volatilidad del rendimiento, los cambios de salario a la baja, la falta de permanencia en el empleo y los altos cobros de comisiones, la inflación, y;

En la desacumulación, puede darse, la volatilidad del rendimiento, una vida del asegurado más allá de lo planeado, si adquiere una renta vitalicia, el riesgo se transfiere a la aseguradora, si opta por el retiro programado el asume el riesgo del fondo.

Alejandro Hazas Sánchez,¹⁰⁵ en relación a los beneficios del sistema de cuentas individuales, refiere que han proyectado cálculos optimistas y suponen que con una aportación del 10% será posible otorgar pensiones tan altas o del 80 ó 90% del último salario antes de jubilarse, lo cual es un optimismo

¹⁰⁵ Cfr. *Colección de ensayos jurídicos. Reforma estructural de la Seguridad Social. "La filosofía preventiva en el sistema de pensiones"*. Alejandro Hazas Sánchez. Op. Cit., p. 20.

exagerado, porque no corresponde a tasas reales, los rendimientos altos son válidos sólo en algunos periodos, pero de ninguna manera son permanentes.

Por consiguiente, el beneficio a obtener por el trabajador, en gran medida se deberá a la eficaz administración de los recursos de la cuenta individual a largo plazo, un rendimiento real que puede ser más importante que el nivel de contribuciones, porque no dependerá de los cambios de la pirámide demográfica, como lo era en el sistema de reparto.¹⁰⁶

Pero a su vez, es el beneficio, la mayor interrogante de las AFORES, porque si a la fecha, no han generado suficientes fondos, es una realidad que el sistema no garantiza una vejez decorosa, por lo que, es el momento de identificar las causas y replantearlo en beneficio de los trabajadores y de la sociedad misma, por una vida mejor.

Finalmente, no se debe olvidar que el beneficio sólo se contabilizará hasta cumplir los requisitos tanto en tiempo de operación y de contribuciones, previstos en la ley.

3.7. Opción del Trabajador de acogerse al sistema de pensión de la Ley del Seguro Social de 1973 o de 1995

Al entrar en vigor el régimen de pensiones de cuenta individual, la LSS previó una etapa de transición, de respeto no sólo a los derechos adquiridos, sino también a las expectativas de derecho.

¹⁰⁶ Cfr. *Certeza económica*. Número especial de colección. Op. Cit., p. 28.

Así, todo trabajador activo cuyo ingreso se realizó al Seguro Social, con anterioridad a la nueva del LSS, tiene la opción de elegir la pensión más conveniente a sus intereses, la calculada con la ley de 1973 o bien la de 1995.

En ese sentido, la obligación del IMSS es calcular la pensión por ambos supuestos, y el asegurado elegirá al término de su vida laboral, gozando con ello de la protección de la Seguridad Social.

En la elección, las personas están optando por la ley de 73, porque lo acumulado en la cuenta individual, al momento no es suficiente para determinar una pensión que reditúe mayor beneficio al pensionado.

Esto es así, porque las proyecciones realizadas para otorgar las primeras pensiones conforme al nuevo régimen de cuentas individuales, será en 13 años más aproximadamente, sumados al tiempo transcurrido desde 1997, al requerir un mínimo de 1250 cotizaciones semanales para acceder al derecho a una pensión, lo que equivale a un poco más de 24 años.

Durante el periodo de transición, el Gobierno Federal asumirá la obligación de pago a las personas pensionadas con anterioridad a ley vigente, o pensiones en curso y de las pensiones otorgadas a todo trabajador activo a partir de la vigencia de la ley citada, y que opten por el esquema del sistema de reparto de la ley de 1973, incluidas las aportaciones que corresponden al monto garantizado de la pensión por invalidez, lo cual tiene fundamento en los artículos Duodécimo Transitorio y 141, 172 y 172 A, de la actual LSS.

Obligación de pago, que ejercen presión en las finanzas públicas al cubrirse con recursos fiscales, de acuerdo a los datos contenidos en el Presupuesto de

Egresos de la Federación (PEF) de los años: 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, como se observa a continuación:

PEF	Gasto programable IMSS art. 272 LSS	Aportación del Gobierno Federal para seguros	Aportación del Gobierno Federal a pensiones en curso, art. Duodécimo Transitorio LSS	Aportación del Gobierno Federal, art. 141 de la LSS, que la cuantía de la pensión por Invalidez, alcance el monto previsto como pensión garantizada y otros, art. 172 y 172A de dicha ley.
2010	\$320,379,600,000.00	\$48,179,000,000.00	\$105,361,600,000.00	\$1,608,000,000.00
2009	\$299,000,000,000.00	\$49,254,000,000.00	\$82,154,000,000.00	\$1,453,000,000.00
2008	\$272,088,700,000.00	\$43,903,000,000.00	\$75,648,000,000.00	\$999,000,000.00
2007	\$237,801,900,000.00	\$41,274,000,000.00	\$61,709,700,000.00	\$1,846,000,000.00
2006	\$209,194,600,000.00	\$38,708,000,000.00	\$65,383,000,000.00	

Como se puede apreciar, la sustentabilidad del sistema de pensiones es la aportación fiscal y cada año requiere una mayor cantidad de recursos, su costo es a corto, mediano y largo plazos, afectando a la institución que otorga las pensiones y a las finanzas públicas, porque se desatiende la inversión en otros rubros como: la educación, la salud y la creación de fuentes de empleo.

Por ende, la expectativa del nuevo sistema de pensiones es esperar que la inversión de los fondos, generen rendimientos elevados, para reducir la aportación fiscal del gobierno, los costos de la Seguridad Social y mantenga la protección del trabajador.

El sistema no sólo busca reducir la carga fiscal de las pensiones, sino hacer un sistema de pensiones viable, con un sano equilibrio, representado por la necesaria equivalencia, entre los recursos obtenidos y los gastos a erogar, lo

que no se cumple en México por estar en la etapa de transición, donde el Gobierno por un mínimo aproximado de 35 años, tendrá que pagar la pensión de las personas que empezaron a laborar con la LSS de 1973 y que decidirán pensionarse con ésta.

Mientras tanto el Gobierno seguirá siendo el responsable de la totalidad de las pensiones del régimen anterior, lo cual representa una carga fiscal pesada.

3.8. Relación de la cuenta individual del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, con los Seguros de Riesgos de Trabajo e Invalidez y Vida

De la forma en que se integró la vigente LSS, cada seguro es independiente uno del otro, pero tal afirmación no es del todo cierta, porque se establece una relación entre los Seguros de Riesgos de Trabajo e Invalidez y Vida, administrados por el IMSS de forma colectiva, y el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, con sus fondos administrados por las AFORES, el punto de unión, es precisamente la disposición de los fondos de la cuenta individual administrados por la AFORES.

Los recursos de dicha cuenta son utilizados para financiar las pensiones que resulten de riesgos de trabajo e invalidez y vida, independientemente de que son la base para otorgar las pensiones de retiro, cesantía y vejez, circunstancia que opera en beneficio de los patrones y del propio IMSS, al integrar con esos fondos el monto constitutivo, en perjuicio del trabajador, porque disminuye su patrimonio.

Lo anterior, es inconstitucional e ilegal, y sólo reiteraremos lo ya mencionado en el punto 1.7, las pensiones por riesgo de trabajo e invalidez y vida, son

obligación exclusiva del patrón y del IMSS, de conformidad con los ordenamientos legales siguientes:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“**Artículo 123.** Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.”

[...]”

“**XIV.** Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.”

[...]”

Ley del Seguro Social.

“**Artículo 53.** El patrón que haya asegurado a los trabajadores a su servicio contra riesgos de trabajo, quedará relevado en los términos que señala esta Ley, del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por esta clase de riesgos establece la Ley Federal del Trabajo.”

“**Artículo 147.** A los patronos y a los trabajadores les corresponde cubrir, para el seguro de invalidez y vida el uno punto setenta y cinco por ciento y el cero punto seiscientos veinticinco por ciento sobre el salario base de cotización, respectivamente.”

“**Artículo 148.** En todos los casos en que no esté expresamente prevista por la Ley o por convenio la cuantía de la contribución del Estado para los seguros de invalidez y vida, será igual al siete punto ciento cuarenta y tres por ciento del total de las cuotas patronales y la cubrirá en los términos del artículo 108 de esta Ley.”

En razón de lo manifestado, no se deben involucrar los recursos de los

trabajadores para financiar al patrón y al IMSS, en detrimento de su patrimonio.

3.9. SAR 92

A la fecha en el Sistema de Ahorro para el Retiro, está la subcuenta SAR 92, correspondiente a los fondos acumulados en el periodo comprendido del primer bimestre de 1992 al tercer bimestre de 1997. Las instituciones de crédito que operaran dichos recursos se encargarían de transferirlos a la AFORE elegida por el trabajador, para mantenerlos invertidos y continuar generando rendimientos, con la condición de no realizar nuevos depósitos por tal concepto.

Los recursos de aquellos trabajadores que no eligieron AFORE, fueron transferidos por las instituciones de crédito a cargo, a la indicada por la CONSAR, mediante disposiciones de carácter general.

Además de lo anterior, se debe tomar en cuenta que, durante la vigencia del SAR 92, existían dos o más cuentas de cada trabajador, por lo que probablemente no todos los recursos de los trabajadores fueron agregados en su cuenta individual actual, en tal supuesto, para su reclamo el trabajador debe contar con los estados de cuenta o por lo menos saber la institución bancaria que tenía su administración, para incrementar su patrimonio.

Finalmente, lo acumulado en el SAR 92, se otorga al trabajador al reunir los requisitos para obtener una pensión, o bien, la negativa a la misma.

3.10. Las AFORES y las SIEFORES

La importancia del presente punto, está en el análisis de las principales entidades financieras del Sistema de Ahorro para el Retiro, en la que recae la

administración e inversión de las cuentas individuales, se pone énfasis en aquellas características de las AFORES y SIEFORES que son regulados por la legislación del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Empezaremos por decir, que son intermediarios financieros, constituidos como sociedades anónimas de capital variable y autorización de la CONSAR, deben sujetarse a los lineamientos que ésta emita en materia contabilidad, información, sistemas de comercialización, publicidad y más.

Son sociedades mercantiles especiales, reguladas por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, y guardan relación con la legislación mercantil, su particularidad, diferente a las otras sociedades mercantiles, radica en ser de carácter social, por la administración de los recursos propiedad de los trabajadores y su destino, de ahí el interés del Estado en la supervisión y control del sistema.

Sin embargo, se preguntará por qué sociedades anónimas, en el manejo de los ahorros de los trabajadores, la respuesta sería, porque son empresas para hacer negocios en una economía de mercado, cuya finalidad es el lucro y la ganancia, es propiedad de las personas que poseen sus acciones, los accionistas en principio controlan a la sociedad de que son propietarios, lo que en el caso de los trabajadores al aportar sus ahorros, es impensable, son los directivos quienes controlan y toman las decisiones, por otra parte, los accionistas disfrutan de responsabilidad limitada hasta el monto de sus aportaciones.

Por eso, hablar de las AFORES y SIEFORES, implica entender un cambio radical en la legislación de Seguridad Social, el Derecho a la Seguridad Social previsto en la Constitución Federal, pasó al mercado, de la oferta y la demanda,

con ello los recursos de los trabajadores están sujetos a la inestabilidad del propio mercado financiero, al comportamiento del empleo, los salarios y la economía, entre otras variables.

En consecuencia, hablar de AFORES y SIEFORES, es referir un nuevo sistema de pensiones basado en la capitalización individual, de administración privada y de beneficio indefinido e incierto para los trabajadores, que estará en manos de intermediarios financieros, con amplio poder discrecional.

Así, en la medida que se desarrollen y consoliden en el mercado financiero, fortalecerán su participación como intermediarios financieros, porque las pensiones de Seguridad Social requieren de un sistema fuerte que brinde las mejores oportunidades para cumplir con sus obligaciones.

3.10.1. Las AFORES

Las AFORES, administran de manera habitual y profesional los recursos de los trabajadores acumulados en la cuenta individual y deberán efectuar todas las gestiones necesarias para obtener rentabilidad y seguridad en las inversiones que realicen las SIEFORES que administren.

Al cumplir los requisitos de la LSS, el trabajador o sus beneficiarios podrán acceder a una pensión y contratar una renta vitalicia o realizar retiro parcial o programado de los fondos de la cuenta individual.

3.10.1.1. Funciones

El artículo 18, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, mencionado en el punto 3.6.3.2 establece como funciones de las AFORES las siguientes:

- ✓ Abrir, administrar y operar las cuentas individuales de ahorro para el retiro.
- ✓ Recibir del IMSS las cuotas y aportaciones obligatorias, así como recibir de los patrones y de los trabajadores las aportaciones voluntarias y complementarias.
- ✓ Individualizar las aportaciones y los rendimientos de la inversión.
- ✓ Invertir los fondos en las SIEFORES que administren.
- ✓ Enviar los estados de cuenta a los trabajadores, en el domicilio que hayan indicado, por lo menos tres veces al año de forma cuatrimestral.
- ✓ Operar y pagar los retiros programados.
- ✓ Pagar los retiros parciales con cargo a las cuentas individuales.
- ✓ 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.

En ese contexto, las AFORES por ley se encargan de administrar los fondos de pensiones, bajo su más estricta responsabilidad.

Jurídicamente, las AFORES son un nuevo agente financiero, especializado en el manejo de fondos de pensiones de los trabajadores, ofrecen el mismo servicio financiero de administración.

La administración es un servicio complejo en donde intervienen variables financieras, se les transfieren enormes sumas de dinero como parte del sector privado, reiterando que la concentración de poder económico es para éstas, y no para los trabajadores dueños del dinero, en donde, Antonio Ruezga Barba, manifiesta que, es necesario generar a los trabajadores un sentimiento patrimonial hacia su cuenta de AFORE, porque en su mayoría no considera ese

dinero como parte de su patrimonio, y existe descuido o desinterés por ser a largo plazo.¹⁰⁷

Los recursos de millones de trabajadores son su responsabilidad, su futuro está en sus manos, esperando que las variables económicas den viabilidad al sistema financiero y se traduzca en bienestar social y económico, al canalizar los recursos a inversiones de tipo productivo.

3.10.1.2. Patrimonio

Se ha señalado, que las AFORES se constituyen como sociedades anónimas de capital variable, dándoles la posibilidad de aumentar su capital social, sea por nuevas aportaciones de sus socios o el ingreso de nuevos socios.

Para garantizar la solvencia financiera de las AFORES, se les exige integrar un capital social, de conformidad con el artículo 21, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, por acciones de series “A” y “B”. La tipo “A” debe corresponder como mínimo al 51% del capital social, y podrá ser adquirido sólo por personas físicas o morales mexicanas, con capital efectivamente de su propiedad y que esté controlado por éstos. El restante 49% podrá constituirse indistintamente o conjuntamente por acciones serie “A” y “B”. Las de la serie “B” son de libre suscripción pudiendo participar personas extranjeras.

Sin embargo, en la serie “B” se limita la participación de las persona morales extranjeras en el capital social de las AFORES, cuando se trate de personas morales que ejerzan funciones de autoridad.

¹⁰⁷ Cfr. RUEZGA BARBA, Antonio. *Desafíos de la reforma del Seguro Social en México*. Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social. México, 2005, p. 104.

El artículo 23 de la ley invocada, dispone que las personas morales o físicas, para tener el control de las series “A” y “B” por el 5% o más del capital social de la AFORE, deben ser autorizadas por la CONSAR, siempre que ello no implique conflicto de intereses, si la adquisición es menor sólo se le dará aviso.

Asimismo, las AFORES deberán contar con un capital mínimo fijo exigido, el cual debe estar integramente suscrito y pagado, sin derecho a retiro, no podrá disminuirse, de suceder se reconstituirá en un plazo de 45 días naturales.

Conforme al artículo 24 de la ley en cita, además deberán contar permanentemente con un capital fijo sin derecho a retiro totalmente pagado, el cual deberá ser por lo menos igual al capital mínimo exigido que indique la CONSAR mediante disposiciones de carácter general.

Atendiendo al artículo 28 de la ley, las AFORES deben constituir una reserva especial con la finalidad de cubrir las responsabilidades a su cargo y de las SIEFORES, la cual tendrá que ser invertida en las acciones de las SIEFORES que administren, reserva que es independiente de la reserva legal que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Los artículos mencionados y otros del capítulo III, de la ley en comento, se encaminan al adecuado funcionamiento del Sistema de Ahorro para el Retiro, para su operación de forma eficiente, competitiva, balanceada y equilibrada, sin embargo, no se debe olvidar que las sociedades anónimas también quiebran.

3.10.1.3. Estructura

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, establece como parte de la estructura que las AFORES deben tener:

Consejo de administración, se integra con mínimo 5 consejeros, en donde deberán contar con consejeros independientes, éstos a su vez serán, miembros del Consejo de administración de las SIEFORES.

Los Consejeros independientes, deben ser expertos en materia financiera, económica, jurídica o de Seguridad Social, no deben tener ningún nexo patrimonial con las AFORES, ni vínculo laboral con los accionistas que tengan el control o con los funcionarios de las mismas.

Es mucho pedir, pero la función de los consejeros independientes, se encamina a propiciar que las decisiones a tomar por las AFORES sean en beneficio de los trabajadores que las mismas se apeguen a la normatividad interna y externa, así como a las sanas prácticas del mercado, e informar de las irregularidades al Auditor interno y al Contralor normativo.

El Contralor normativo, es el responsable de vigilar que los funcionarios y empleados de las mismas cumplan con la normatividad externa que les sea aplicable, y verificar se cumpla con el programa de autorregulación de la AFORE, a través de él, se detectan irregularidades, para corregirlas y evitar sanciones. Es nombrado por la Asamblea de accionistas de las AFORES, y reporta de sus acciones únicamente al Consejo de administración y a la propia Asamblea de accionistas.

Por su actividad, las AFORES responderán de los actos realizados tanto por sus consejeros, directivos y empleados, así como por los consejeros y directivos de las SIEFORES, que administren, de la operación de éstas, en el cumplimiento de sus funciones del Sistema de Ahorro para el Retiro, con independencia de las responsabilidades de carácter civil o penal en que cada uno pudiera incurrir.

3.10.1.4 Derecho al cobro de comisiones

Ángel Guillermo Ruiz Moreno, refiere que el cobro de comisiones es uno de los puntos más polémicos de las AFORES.¹⁰⁸

En la óptica de los negocios, las AFORES son sólo uno más y requieren del cobro de comisiones, como cualquier otra entidad financiera por manejar el dinero de los demás, manejo que genera costos y gastos.

Todo cobro de comisiones, se contempla en el artículo 37 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, y las AFORES sólo podrán cobrar comisiones a los trabajadores con cargo a su cuenta individual de conformidad con las reglas de carácter general que expida la CONSAR.

Al inicio del sistema, el cobro de comisiones fue de tres formas: sobre el valor de los activos administrados, sobre el flujo de las cuotas y aportaciones recibidas y una combinación de ambas. Otra por cuota fija de servicios.

Actualmente, el artículo 37 aludido, establece que para promover un mayor rendimiento neto a favor de los trabajadores, las AFORES cobran comisión únicamente, por un porcentaje sobre capital acumulado o los activos administrado en la cuenta individual, así se protegen de los cambios del mercado, contrariamente a los trabajadores desprotegidos por los vaivenes del mercado y a las buenas o malas decisiones en la inversión, los recursos de los trabajadores están en riesgo.

¹⁰⁸ Cfr. RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. *Nuevo derecho de la Seguridad Social*. Op. Cit., p. 647.

Pueden además cobrar comisiones distintas por SIEFORE que operen, sobre bases uniformes, cobrando las mismas comisiones por servicios similares prestados en SIEFORES del mismo tipo, sin discriminar a trabajador alguno.

Se conserva el cobro de cuotas fijas por servicios, los referidos en el artículo 8º, del reglamento de la ley, por:

- ✓ Expedición de estados de cuenta adicionales a los previstos en la Ley.
- ✓ Reposición de documentación de la Cuenta Individual.
- ✓ Gestión de trámites ante autoridades o instancias distintas a los Institutos de Seguridad Social, exclusivamente relacionados con su cuenta individual, siempre que lo solicite o autorice el trabajador de que se trate o sus beneficiarios.
- ✓ Depósito de recursos en las subcuentas de aportaciones voluntarias y complementarias de retiro, cuando los depósitos no se efectúen a través del proceso de recaudación de cuotas y aportaciones.

Pero no sólo las AFORES cobran comisiones, también se deben considerar las relativas a las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR,¹⁰⁹ el ejemplo más representativo, es el cobro de éstas a las AFORES por cada cuenta individual que administren, consistente en una comisión mensual máxima de veinticinco centavos de peso. Otra es por el proceso de dispersión, la comisión máxima de 0.12% sobre el monto de la dispersión de cuotas y aportaciones de RCV-IMSS, por la certificación en la Base de Datos Nacional SAR por trabajadores registrados o asignados y sin perjuicio de que el traspaso

¹⁰⁹ Cfr. *Diario Oficial de la Federación. Primera Sección. "Circular CONSAR 14-15, Reglas generales que establecen el régimen de comisiones al que deberán sujetarse las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR". País México, D.F. Publicada el 21 de agosto del 2008, México, p. 14.*

sea aceptado o rechazado, una comisión máxima de nueve pesos con veintisiete centavos de peso por cuenta individual, entre otras.

De igual forma, los gastos por la emisión, cobranza y control de aportaciones que deberán cubrir al IMSS, equivalente a dos pesos con ochenta y dos centavos por dispersión recibida en cada una de las cuentas individuales por concepto del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez y más.¹¹⁰

El conjunto de las comisiones necesariamente repercuten en el patrimonio del trabajador.

En todo caso, en el cobro de comisiones las AFORES siempre ajustándose a ley, buscan aprovechar más del 25% de las aportaciones a las cuentas individuales, lo que equivale destinar 25 centavos de cada peso a cubrir los costos de su operación, como lo han venido haciendo, lo que representa reducir cuando menos una cuarta parte del ahorro del trabajador.

Relativo al cobro de las comisiones, Marcel a Flores Quiroz manifestó:

“...las comisiones que se cobran actualmente son elevadas, lo que va en detrimento del fondo del trabajador.”¹¹¹

¹¹⁰ Cfr. *Diario Oficial de la Federación. Primera Sección. Circular CONSAR, Reglas generales que establecen los términos y condiciones a los que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro respecto a los gastos que genere el sistema de emisión, cobranza y control de aportaciones que deberán cubrir al Instituto Mexicano del Seguro Social. País México, D.F. Publicada el 9 de diciembre del 2002, p. 30.*

¹¹¹ *Sistemas de pensiones en México. Perspectivas financieras y posibles soluciones. “Introducción”.* Marcela Flores Quiroz. Presidenta del Comité Técnico Nacional de Seguridad Social. Op. Cit., p. XV.

Carmelo Mesa Lago, comparando refiere que las comisiones de las AFORES, son las más altas de América Latina:

“Los costos de administración de las administradoras de cuentas individuales han sido las más altas de América Latina. A pesar de que ya quedaron a tras los gastos iniciales de publicidad, difusión e ingeniería financiera, y de los esfuerzos gubernamentales por fomentar la competencia entre las afore y la libertad de los trabajadores de transitar entre ellas, el propio BM afirma que “Las comisiones aún son inaceptablemente altas”.¹¹²

Por tanto, las comisiones de mercado, cobradas por administración de los ahorros de la cuenta individual, es un servicio financiero caro, una comisión alta, que afecta a la baja los saldos de la cuenta individual, circunstancia que no se justifica, al tomar en cuenta que a 13 años aproximadamente de la entrada en operación del sistema, las AFORES han recuperado su inversión.

De continuar con las altas comisiones, además de afectar a la baja los saldos de la cuenta individual, el Gobierno estará obligado a garantizar más pensiones mínimas.

En esa medida, las AFORES crecen y se hacen ricas con recibir los fondos de las cuentas individuales, y no sobre la base de los rendimientos obtenidos para los asegurados. José Enrique Peña, en lenguaje coloquial ha señalado que:

“Las Afore se han quedado con las canicas y a los trabajadores solamente les han dado una.”¹¹³

¹¹² MESA LAGO, Carmelo. *Las reformas de pensiones en América Latina y su impacto en los principios de la Seguridad Social*. Serie financiamiento y desarrollo. CEPAL, 2004, p. 58.

¹¹³ *IDC Seguridad Jurídico Fiscal*. Edición 190.30/09/08. “Seguridad Social. ¿A donde van los sistemas de pensionarios? José Enrique Peña Velázquez. México, 2008, p. 5.

El doctor Jorge Cardiel Hurtado, investigador de la División de Investigación de la Facultad de Contaduría y Administración de la Universidad Nacional Autónoma de México, en relación al tema de la comisiones, destacó la reciente reforma de realizar su cobro sólo por saldo, evidenciando la necesidad de frenar las utilidades de las AFORES a costa de los ahorros de los trabajadores, aunque no es convincente, señala que ha dado la razón a quienes han venido denunciado la injusticia del sistema de pensiones desde 1997.¹¹⁴

En consecuencia, aún cuando ha variado la forma del cobro de comisiones, sólo beneficia a las AFORES y no al trabajador, que ha visto disminuido los montos de su cuenta individual.

Por ese motivo, es necesario un cambio en el cobro de comisiones, con la verdadera participación del poder legislativo para corregir el abuso, si se toma en cuenta que el objetivo es la protección de los intereses de los trabajadores, se debe partir de un examen minucioso al régimen de comisiones, con la finalidad de abatir los costos de operación y evitar que el ahorro del trabajador disminuya sensiblemente.

La propuesta, consiste en cobrar comisiones sobre rendimiento real y no sobre saldo del ahorro, lo que implicaría también aumentar a la CONSAR la facultad de reducirlas fijando límites máximos a los cobros por administración y no sólo aprobar la estructura o el monto de las mismas, esto redundaría no sólo en beneficio del trabajador, al aumentar su ahorro individual, sino también del Estado para reducir a futuro el mayor costo fiscal, pagando menos pensiones mínimas garantizadas, al igual que la carga impositiva a los contribuyentes.

¹¹⁴ Cfr. *Revista Contralínea*. Año. 6. No.101. "Pensiones indecentes". Jorge Cardiel Hurtado. México, fecha de publicación 1 de mayo de 2008, p. 46.

3.10.2. Las SIEFORES

La CONSAR, en términos de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, permite a cada AFORE, administrar diversas SIEFORES, con diferente composición de cartera de valores, como son:

- ✓ Instrumentos emitidos o avalados por el gobierno federal.
- ✓ Instrumentos de renta variable.
- ✓ Instrumentos de deuda emitidos por empresas privadas.
- ✓ Títulos de deuda emitidos, aceptados o avalados por instituciones de banca múltiple o de banca de desarrollo.
- ✓ Títulos cuyas características específicas preserven su valor adquisitivo conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor.
- ✓ Acciones de otras sociedades de inversión, excepto de las SIEFORES.

A la variedad de valores de la SIEFORE, se le denomina portafolio o cartera de inversión, tienen la obligación de diversificar la inversión, adquiriendo una variedad de valores, para disminuir el riesgo, éste no se elimina sólo se reduce.

Las SIEFORES se encargan de la inversión de los ahorros de los trabajadores, buscan ofrecer un adecuado rendimiento al trabajador, mayor seguridad, sujetándose al régimen de inversión autorizado por la CONSAR, sin que ello implique un rendimiento garantizado. La inversión se traduce en un rendimiento moderado al igual que un bajo riesgo, se dice que no deben especular con esos recursos, pero quién lo asegura.

Como profesional deben manejar con eficacia los recursos de inversión, propiedad de los trabajadores, que actúan como pequeños ahorradores, cuya suma de fondos les permite participar en el mercado de valores, cerrado para

pequeños y medianos ahorradores, con los dineros provenientes de los trabajadores, forman un fondo común y adquieren valores, dándoles derecho a la una parte proporcional de dicho valores y de los rendimientos.

Por lo expuesto, las SIEFORES son empresas dedicadas a invertir los ahorros de los trabajadores del ahorro para el retiro, de la manera más profesional.

3.10.2.1. Estructura

Las SIEFORES cuentan con los órganos relativos a las sociedades anónimas, y órganos colegiados especiales, como son:

Consejo de administración, estará a cargo de los mismos integrantes del Consejo de administración de la AFORE que la opere.

Comité de inversión, cada SIEFORE tiene uno, y le corresponde determinar la política de inversión, su estrategia y la composición de la cartera de valores, y designar a los operadores que ejecuten la política de inversión.

Comité de análisis de riesgos, conforme al artículo 42 bis, de la ley, a éste corresponde administrar los riesgos expuestos, así como vigilar que la realización de las operaciones se ajuste a los límites, políticas y procedimientos para la administración de riesgos aprobados por su Consejo de administración.

Comité de valuación, es responsable de valorar los documentos y valores que puedan ser adquiridos por las SIEFORES, y señalan los criterios técnicos; por ende, las SIEFORES y su estructura, buscan la inversión de los recursos de la

cuenta individual, que recibe de la AFORE, en distintos valores con la mayor seguridad y la obtención de una adecuada rentabilidad.

3.10.2.2. Prohibiciones

En términos del artículo 48, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, las SIEFORES tiene prohibido:

“Artículo 48.-Las sociedades de inversión tendrán prohibido lo siguiente:

I. Emitir obligaciones;

II. Recibir depósitos de dinero;

III. Adquirir inmuebles;

IV. Dar u otorgar garantías o avales, así como gravar de cualquier forma su patrimonio, salvo lo dispuesto por esta ley;

V. Adquirir o vender las acciones que emitan a precio distinto al que resulte de aplicar los criterios que dé a conocer el Comité de Valuación;

VI. Practicar operaciones activas de crédito, excepto préstamos de valores y reportos sobre valores emitidos por el Gobierno Federal, así como sobre valores emitidos, aceptados o avalados por instituciones de crédito, los cuales se sujetarán a las disposiciones de carácter general que expida el Banco de México.

Tratándose de operaciones de reporto o de préstamo de valores, que en su caso se autoricen, las sociedades de inversión únicamente podrán actuar como reportadoras o prestamistas;

VII. Obtener préstamos o créditos, salvo aquéllos que reciban de instituciones de crédito, intermediarios financieros no bancarios y entidades financieras del exterior, para satisfacer la liquidez que requiera la operación normal de acuerdo a lo previsto en esta ley. La obtención de estos préstamos y créditos se sujetará a las disposiciones de carácter general que expida el Banco de México, a propuesta de la Comisión;

VIII. Adquirir el control de empresas;

IX. Celebrar operaciones en corto, con títulos opcionales, futuros y derivados y demás análogas a éstas, así como cualquier tipo de operación distinta a compraventas en firme de valores, salvo cuando lo autorice el Banco de México a propuesta de la Comisión;

X. Celebrar operaciones que de manera directa o indirecta tengan como resultado adquirir valores, por más de un cinco por ciento del valor de la cartera de la sociedad de inversión

de que se trate, emitidos o avalados por personas físicas o morales con quienes tenga nexos patrimoniales o de control administrativo.

La Comisión en casos excepcionales y atendiendo a las consideraciones del caso concreto, podrá autorizar la adquisición de los valores a que se refiere el párrafo anterior hasta por un diez por ciento;

XI. Adquirir valores extranjeros distintos a los autorizados por la Comisión en el régimen de inversión. Estos valores no deberán exceder el 20% del activo total de la sociedad de inversión, y

XII. Las demás que señalen ésta u otras leyes.”

Si bien los aspectos antes señalados de las AFORES y SIEFORES, se exponen de forma muy general, consideramos que proporcionan una mejor comprensión de su funcionamiento en conjunto, en la administración e inversión de los fondos de pensiones del trabajador.

3.11. Atribuciones de la CONSAR

Otro de los elementos importantes dentro del engranaje del Sistema de Ahorro para el Retiro, aparte de las entidades financieras AFORES y SIEFORES, son las autoridades del sistema financiero mexicano, mencionadas en el párrafo primero del punto 3.6.3.1, de donde destacaremos a la CONSAR.

Referiremos sus funciones, conforme al artículo 2o., de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, encargado de coordinar, regular, supervisar y vigilar el funcionamiento de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

El ser un órgano desconcentrado, le implica no poder actuar de forma independiente, pero fue dotado de autonomía técnica y facultades ejecutivas, con competencia funcional propia, que le permiten el cumplimiento de sus

funciones encomendadas, de acuerdo al artículo 5o., del ordenamiento invocado:

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

I. Regular, mediante la expedición de disposiciones de carácter general, lo relativo a la operación de los sistemas de ahorro para el retiro, la recepción, depósito, transmisión y administración de las cuotas y aportaciones correspondientes a dichos sistemas, así como la transmisión, manejo e intercambio de información entre las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, los institutos de seguridad social y los participantes en los referidos sistemas, determinando los procedimientos para su buen funcionamiento;

II. Expedir las disposiciones de carácter general a las que habrán de sujetarse los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, en cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, operaciones y participación en los sistemas de ahorro para el retiro, tratándose de las instituciones de crédito esta facultad se aplicará en lo conducente;

III. Emitir en el ámbito de su competencia la regulación prudencial a que se sujetarán los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro;

IV. Emitir reglas de carácter general para la operación y pago de los retiros programados;

V. Establecer las bases de colaboración entre las dependencias y entidades públicas participantes en la operación de los sistemas de ahorro para el retiro;

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

VI bis. Conocer de los nombramientos de los consejeros, directores generales, funcionarios de los dos niveles inmediatos inferiores y comisarios de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, con excepción de las instituciones de crédito;

VII. Realizar la supervisión de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro. Tratándose de las instituciones de crédito, la supervisión se realizará exclusivamente en relación con su participación en los sistemas de ahorro para el retiro.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y la Comisión, de común acuerdo, establecerán las bases de colaboración para el ejercicio de sus funciones de supervisión;

VIII. Administrar y operar, en su caso, la Base de Datos Nacional SAR;

IX. Imponer multas y sanciones, así como emitir opinión a la autoridad competente en materia de los delitos previstos en esta ley;

X. Actuar como órgano de consulta de las dependencias y entidades públicas, en todo lo relativo a los sistemas de ahorro para el retiro, con excepción de la materia fiscal;

XI. Celebrar convenios de asistencia técnica;

XII. Dictar reglas de carácter general para determinar la forma en que las administradoras deberán remunerar a sus agentes promotores, ya sea que éstos tengan una relación laboral con la administradora, le presten sus servicios a través de terceros, o sean independientes;

XIII. Rendir un informe trimestral al Congreso de la Unión sobre la situación que guardan los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en el que se deberán considerar apartados específicos sobre:

a) Las carteras de inversión de las sociedades de inversión, incluyendo un análisis detallado de cómo el régimen de inversión cumple con lo descrito en el artículo 43 de esta Ley;

b) La adquisición de valores extranjeros. Este apartado deberá incluir información del porcentaje de la cartera de cada Sociedad de Inversión invertido en estos valores, los países y monedas en que se hayan emitido los valores adquiridos, así como un análisis detallado del efecto de estas inversiones en los rendimientos de las sociedades de inversión;

c) Las medidas adoptadas por la Comisión para proteger los recursos de los trabajadores a que se refiere la fracción XIII bis del presente artículo;

d) Información estadística de los trabajadores registrados en las administradoras, incluyendo clasificación de trabajadores por número de semanas de cotización, número de trabajadores con aportación, número de trabajadores con aportaciones voluntarias y aportación promedio, clasificación de los trabajadores por rango de edad y distribución de sexo y cotización promedio de los trabajadores, densidad de cotización por rango de ingreso, edad y sexo. La información anterior será desglosada por administradora y por instituto de seguridad social o trabajador no afiliado, según corresponda;

e) Información desagregada por administradora relativa a los montos de Rendimiento Neto, de Rendimiento Neto Real, pagados a los trabajadores, al cobro de comisiones, y en caso de presentarse minusvalías, el monto de éstas y el porcentaje que corresponda por tipo de inversión.

XIII bis. Establecer medidas para proteger los recursos de los trabajadores cuando se presenten circunstancias atípicas en los mercados financieros. Así como dictar reglas para evitar prácticas que se aparten de los sanos usos comerciales, bursátiles o del mercado financiero;

XIV. Dar a conocer a la opinión pública reportes sobre comisiones, número de trabajadores registrados en las administradoras, estado de situación financiera, estado de

resultados, composición de cartera y rentabilidad de las sociedades de inversión, cuando menos en forma trimestral;

XV. Elaborar y publicar estadísticas y documentos relacionados con los sistemas de ahorro para el retiro; y

XVI. Las demás que le otorguen ésta u otras leyes”.

Las facultades de la CONSAR se ejercitan mediante la función del Estado, en ejercicio de una función reglamentaria, otra ejecutiva y una última administrativa. Las dos primeras, atendiendo a la función del derecho administrativo, las ejecuta de forma material y la tercera de manera formal, al realizarse por un órgano de la Administración Pública Federal.

Dentro de la función reglamentaria o regulatoria, contenida en el señalado artículo 5o., están las fracciones I, II, III, IV, XII y XIII bis, así la CONSAR tiene facultades para emitir reglas de carácter general, no se trata de simples normas internas, sino ejerce materialmente una función reglamentaria y hasta legislativa, no prevista en la Constitución Federal, debido a que son actos que crean, transforma y pueden en determinado momento modificar o extinguir situaciones de derecho, al emitirse de manera abstracta, impersonal y universal, pero formalmente administrativo, ya que como se ha dicho, es un órgano de la Administración Pública Federal.

La acción regulatoria de la CONSAR referida, se equipara a la reglamentaria exclusiva del Ejecutivo Federal, prevista en la fracción I, del artículo 89, de la Constitución Política Federal, sólo se cambió de denominación, lo que conlleva a considerar su inconstitucionalidad, misma a la se ha dado visto de legalidad al otorgarse por el legislador, como se puede derivar del siguiente precedente.

LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO

Tipo de documento: Precedente
Sexta época

Instancia: Pleno
Publicación: No. 11 Noviembre 2008.
Página: 461

CIRCULARES EMITIDAS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO. SU LEGALIDAD.- De conformidad con el artículo 5, fracción II, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro tiene facultades para emitir reglas de carácter general a las que deben sujetarse los participantes de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, por lo cual, si la Comisión en uso de esas atribuciones determina en una Circular que los formatos de solicitud de registro y de constancia de registro deben incluir determinados íconos, como lo son la leyenda "siembra y cosecha", la precisión del sitio web "e-sar" y la identificación de la página de internet del Sistema, con la especificación de que es factible cambiar de Afore por internet, no puede considerarse que ello exceda el esquema de la ley de la materia, pues la Comisión tiene facultades expresamente conferidas por el legislador para tales efectos, máxime que el manejo de estos fondos se considera de interés público, por lo cual si la incorporación de los elementos descritos tiende a mantener informados a los trabajadores respecto al estado de sus respectivas cuentas, e incluso les brinda información para que puedan cambiar de Afore si así lo consideran pertinente, la emisión de la Circular no constituye una actuación de la Comisión que vaya más allá de lo establecido en ley, sino que precisamente en uso de una facultad específicamente delegada por el legislador y atendiendo al interés público de que está revestido el Sistema de Ahorro para el Retiro, es que puede emitir este tipo de reglas que tienden a hacer más claro y transparente para los trabajadores el manejo de los fondos que aportan. (16)

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 13821/07-17-05-7/634/08-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de agosto de 2008, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. José de Jesús González López.

(Tesis aprobada en sesión de 18 de agosto de 2008)

PRECEDENTE:

V-P-SS-38

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 17240/06-17-05-6/1049/07-PL-03-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 23 de enero de 2008, por mayoría de 9 votos a favor y 2 votos en contra.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Enrique Orozco Moles.

(Tesis aprobada en sesión de 28 de mayo de 2008)

R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año I. No. 9. Septiembre 2008. p. 57

Más aun, al publicar las reglas generales en el Diario Oficial de la Federación, como atribución del presidente de la CONSAR, en la fracción XIII, del artículo 12 de la ley en comento, Norahenid Amezcua Ornelas, expresa:

“Con esto, más que hacer accesible al público tales reglas, se trata de legitimar lo ilegítimo, ya que la CONSAR al dictar reglas de carácter general asume funciones del Ejecutivo (reglamentar) o del Legislativo (legislar), con menos cabo de la seguridad de los gobernados.”¹¹⁵

Es un hecho, que la facultad reglamentaria otorgada a la CONSAR, es inconstitucional, pero más grave resulta que si teniendo vistos de legalidad, al otorgarse por el legislador, incumpla con la misma, al pretender aplicar un procedimiento para reintegrar los recursos retirados por el trabajador por desempleo y recuperen las semanas de cotización que hubieren sido disminuidas, sin la correspondiente publicación en el Diario Oficial de la Federación, y con la sola solicitud de apoyo al IMSS, mediante el comunicado del oficio número DOO/200/0015/2010 del 14 de abril de 2010, hasta en tanto se publicará en el referido Diario.¹¹⁶

Función administrativa, el artículo 5o., fracciones V, VI bis, VII, VIII, XI, XIII bis, XIV y XV, otorga a la CONSAR facultades primordialmente administrativas, relativas a vigilancia, supervisión coordinación

Función ejecutiva, el artículo 5o., fracciones VI y IX, otorga a la CONSAR tales facultades, para modificar o revocar las autorizaciones a que se refiere esta ley, a las administradoras y sociedades de inversión así como Imponer multas y sanciones.

Bien a la CONSAR, le fueron atribuidas nuevas facultades de regulación, supervisión y control, en relación a la Ley para la Coordinación de los Sistemas

¹¹⁵ AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. *Las Afores paso a paso*. Op. Cit., p. 25.

¹¹⁶ Cfr. Oficio núm. DOO/200/0015/2010, de fecha 14 de abril del 2010, emitido por la CONSAR, a través la Vicepresidente de Operaciones y el Director General y Encargado del Despacho de la Vicepresidencia Jurídica. ANEXO 1.

de Ahorro para el Retiro, de julio de 1994, que fortalecen su tarea de coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los participantes y el funcionamiento de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.¹¹⁷

Las facultades aludidas resaltan, porque el mayor desafío asumido por el Estado en los Sistemas de Ahorro para el Retiro, es la regulación aunado a su capacidad efectiva para supervisar y controlar el mercado tan grande que implica el ahorro para el retiro de cuentas individuales.

3.12. El Contrato de administración de fondos para el retiro

Este contrato está previsto en el artículo 29, fracción III, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, es reciente con características especiales, se integra con elementos de derecho mercantil, bursátil o financiero, del trabajo y de Seguridad Social y más, sin su formalización, no se entendería la relación entre el trabajador y las AFORES, en la administración de los recursos de la cuenta individual y su inversión.

3.12.1. Qué es el contrato

Para adentrarnos en el contrato de administración de fondos para el retiro, empezaremos con la palabra “Contrato”, que proviene de la voz latina “contractus”, que quiere decir lo contraído, lo que después se entiende como el acuerdo de voluntades.¹¹⁸

¹¹⁷ *Las atribuciones fueron previstas en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.*

¹¹⁸ *Cfr. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Derecho Administrativo Contratos. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México, 2000, p. 41.*

Doctrinalmente, para Jorge Fernández Ruiz el contrato es el negocio jurídico consistente en el acuerdo de voluntades-cada una orientada por sus propios fines-, con el propósito de crear o transferir derechos y obligaciones de carácter patrimonial.¹¹⁹

A mayor abundamiento, el contrato, se ve en dos aspectos, en sentido amplio y en sentido estricto. Para el profesor español José Castán Tobeñas:

“...la concepción amplia del contrato: Se caracteriza por identificar la noción del contrato con la convención o acto jurídico bilateral, incluyendo en ella todo acuerdo dirigido a crear relaciones de obligación, o a modificar o extinguir las existentes, o a constituir relaciones de derecho real o de familia.”¹²⁰

Jurídicamente, la concepción de contrato, en su sentido amplio y estricto, la encontramos en el Código Civil Federal en sus artículos siguientes:

“**Artículo 1792.-** Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”“**Artículo 1793.-** Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.”“**Artículo 1859.-** Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”

Por lo expuesto, se pretende distinguir entre convenio y contrato, el primero como genero, sentido amplio y, el segundo como una especie de aquél, sentido estricto, distinción intrascendente en México, porque se aplican a ambos las mismas reglas.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 43.

¹²⁰ CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho civil español común y foral*. Tomo segundo. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1941, p. 575.

En consecuencia, sin pretender diferenciar entre convenio y contrato, para los efectos del presente análisis, bastará saber que el contrato, es fuente de derechos y obligaciones, limitados a los términos de la ley, generador de un vínculo jurídico, para producir efectos en el mundo del derecho, partiendo del acuerdo de voluntades de los contratantes, que los obliga a cumplir con lo pactado.

3.12.2. Definición

Se define al Contrato de administración de fondos para el retiro como:

“... aquel mediante el cual una administradora se obliga ante un trabajador a prestarle servicios de administración de los recursos de su cuenta individual prevista en la Ley del Seguro Social...; a comprar, en nombre y representación; por cuenta y orden del trabajador, utilizando los recursos de su cuenta individual, acciones de las sociedades de inversión operadas por dicha administradora; y a constituirse como depositaria de dichas acciones”.¹²¹

Tal definición, se centra en la administración de la AFORE y en su actuación en nombre y representación; por cuenta y orden del trabajador, para la compra de acciones, utilizando los recursos de la cuenta individual, lo que constituye una comisión mercantil, pero omite referir los derechos del trabajador y su protección.

Por tanto, somos de la opinión, que en la integración de una definición más completa, se pueden agregar varios elementos contenidos en los dos párrafos primeros, del artículo 18 y el primero, del 43, de la Ley de los Sistemas de

¹²¹ *Diario Oficial de la Federación. Segunda Sección. “Circular CONSAR 11-1 relativa a las reglas generales que establecen la información que deberá contener el Contrato de administración de fondos para el retiro”. País México, D.F. Publicada el 18 de febrero de 1997. México, p. 2.*

Ahorro para el Retiro, por lo que nuestra propuesta de definición es:

“Contrato de administración de fondos para el retiro es aquel mediante el cual una administradora se obliga ante el trabajador a prestarle servicios de administración de los recursos de su cuenta individual, e invertirlos mediante las sociedades de inversión que administre, estableciendo una comisión mercantil, para actuar en nombre y representación; por cuenta y orden de éste, teniendo como objetivo otorgar la mayor seguridad y rentabilidad de los recursos, atendiendo exclusivamente al interés del trabajador.”

La propuesta, resalta con toda intención, que el contrato debe atender preferentemente al interés del trabajador, por tanto la actividad de las AFORES debe circunscribirse a ese fin.

3.12.3. Naturaleza jurídica

El contrato de administración de fondos para el retiro, se postula como una categoría contractual compleja, al conformarse con aspectos mercantiles, bursátiles o financieras, laborales y de Seguridad Social, por lo que se consideró referir brevemente el tema de su naturaleza jurídica.

En primer lugar, el contrato reúne las condiciones de un contrato mercantil, al constituirse las AFORES como sociedades anónimas de capital variable, regidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, y realizar actos mercantiles, con el ánimo de especular, entendido éste como el aspecto interno psicológico del comerciante, para obtener una ganancia o lucro, condiciones que se justifican en el Código de Comercio, al disponer:

“**Artículo 1o.-** Los actos comerciales sólo se registrarán por lo dispuesto en este Código y las

demás leyes mercantiles aplicables.”

“**Artículo 3o.-** Se reputan en derecho comerciantes:

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles [...]”.

“**Artículo 75.-** La ley reputa actos de comercio: [...]”

III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles; [...]

XII.- Las operaciones de comisión mercantil; [...]

XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.”

Ahondando en el tema mercantil, el contrato de que se trata, comprende además comisión mercantil, la cual refiere el artículo 273 del Código de Comercio, como el mandato aplicado a actos concretos de comercio, se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña. En torno a esta figura, Bernardo Pérez Fernández del Castillo señala:

“La comisión mercantil es un contrato de prestación de servicios, consistentes en la ejecución de actos de comercio que implican hechos materiales y actos jurídicos. A diferencia del mandato [civil] que tiene como finalidad, la celebración de actos jurídicos.”¹²²

Pero, también el contrato en cuestión, tiene una gran carga bursátil o financiera, toda vez que la reforma de las pensiones involucró a las AFORES en el sistema financiero mexicano, por lo que, su regulación no sería ajena a la Ley del Mercado de Valores, de acuerdo a los artículos siguientes.

¹²² *PERÉZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación poder y mandato. “Prestación de servicios profesionales y su ética. Sexta edición. Editorial Porrúa”. México, 1992, p. 44.*

“Artículo 1.- La presente Ley es de orden público y observancia general en los Estados Unidos Mexicanos y tiene por objeto desarrollar el mercado de valores en forma equitativa, eficiente y transparente; proteger los intereses del público inversionista; minimizar el riesgo sistémico; fomentar una sana competencia, y regular lo siguiente:

[...]

II. La oferta e intermediación de valores.

III. Las sociedades anónimas que coloquen acciones en el mercado de valores bursátil y extrabursátil a que esta Ley se refiere; así como el régimen especial que deberán observar en relación con las personas morales que las citadas sociedades controlen o en las que tengan una influencia significativa o con aquéllas que las controlen.

IV. Las obligaciones de las personas morales que emitan valores, así como de las personas que celebren operaciones con valores [...].”

“Artículo 2.- Para efectos de esta Ley se entenderá por:

[...]

VI. Entidades financieras, [...] administradoras de fondos para el retiro y demás personas morales consideradas como entidades financieras por las leyes que regulan el sistema financiero mexicano [...].”

Dentro del sistema financiero, y por consecuencia en el mercado de valores, es común el contrato de intermediación bursátil, como lo establecen los artículos 199 y 200 de la ley citada, que a continuación se indican, el cual guarda similitud en las estipulaciones con el contrato de administración de fondos de ahorro para el retiro de que se trata.

“Artículo 199.- Las operaciones que las casas de bolsa celebren con su clientela inversionista y por cuenta de la misma, se regirán por las previsiones contenidas en los contratos de intermediación bursátil que al efecto celebren por escrito, salvo que, como consecuencia de lo dispuesto en ésta u otras leyes, se establezca una forma de contratación distinta.”

“Artículo 200.- Por medio del contrato de intermediación bursátil, el cliente conferirá un mandato para que, por su cuenta, la casa de bolsa realice las operaciones autorizadas por esta Ley, a nombre de la misma casa de bolsa, salvo que, por la propia naturaleza de la operación, deba convenirse a nombre y representación del cliente, sin que en ambos casos sea necesario que el poder correspondiente se otorgue en escritura pública.”

En ese entorno, es indudable, la naturaleza mercantil o bursátil del contrato, se justificaría en los expresado por el legislador, al cumplirse en el primero la calidad de comerciante de las AFORES y SIEFORES y realizar actos mercantiles, con el ánimo de especular y, la segunda, por ser intermediarios financieros. No obstante lo manifestado, en la realidad al contrato se ha calificado de naturaleza laboral, lo cual excluye cualquier otra, para tal efecto se argumenta:

“... el mismo deriva de una legislación de seguridad social que es reglamentaria de la Fracción XXIX del apartado “A” del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, por lo tanto, su ejercicio tiene todas las consecuencias favorables y goza de la tutela que conceden las normas laborales al trabajador.”¹²³

Lo anterior se corrobora con la tesis de jurisprudencia siguiente, que reitera el fundamento del artículo 123 de la Constitución Federal, y señala que, toda controversia derivada de una relación de trabajo o todo trámite administrativo que apunte a preservar derechos laborales quedarán enmarcados en los objetivos del derecho del trabajo, justificando que, no es indispensable que el acto de autoridad tenga sustento en las leyes Federal del Trabajo, del Seguro Social, del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores o de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, ni que estos ordenamientos sean aplicados por alguna de las autoridades previstas en el artículo 523 de la Ley Federal del Trabajo.

No. Registro: 176,114
Jurisprudencia
Materia(s): Laboral
Novena Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIII, Enero de 2006
Tesis: 2a./J. 166/2005

¹²³ *Nueva Ley del Seguro Social. Comentada. Tomo II. Op. Cit., p. 352.*

SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. ES COMPETENTE UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA DE TRABAJO PARA CONOCER DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE PRECEPTOS LEGALES QUE REGULEN EL PAGO Y DEVOLUCIÓN DEL SALDO CORRESPONDIENTE A LAS APORTACIONES DEL FONDO DE LAS SUBCUENTAS DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ, Y DE VIVIENDA.

El Sistema de Ahorro para el Retiro constituye una prerrogativa constitucional y legal establecida en favor de los trabajadores, encaminada a su protección y bienestar, cuyo propósito es que cuando concluyan su vida laboral activa afronten su retiro con recursos propios acumulados en una cuenta individual durante toda su vida productiva, de manera que las controversias suscitadas con motivo de las aportaciones a los fondos de ahorro para el retiro son de naturaleza preponderantemente laboral, pues no es indispensable que el acto de autoridad tenga sustento en las Leyes Federal del Trabajo, del Seguro Social, del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores o de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, ni que estos ordenamientos sean aplicados por alguna de las autoridades previstas en el artículo 523 de la ley primeramente citada, sino que debe tomarse en cuenta que este aspecto social de la materia laboral se sustenta en el numeral 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de ahí que toda controversia derivada de una relación de trabajo o todo trámite administrativo que apunte a preservar derechos laborales quedarán enmarcados en los objetivos del derecho del trabajo. En congruencia con lo anterior, y de conformidad con los artículos 103, fracción I y 107, fracción VII, constitucionales; 114, fracción I, de la Ley de Amparo y 55, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se concluye que cuando se reclame la inconstitucionalidad de preceptos legales que regulen el pago y devolución del saldo correspondiente a las aportaciones del fondo de las subcuentas de cesantía en edad avanzada y vejez, y de vivienda, del Sistema de Ahorro para el Retiro, se surten los presupuestos de competencia de un Juez de Distrito en Materia de Trabajo, pues el asunto implica un conflicto entre trabajador y patrón derivado de la relación de trabajo o de hechos íntimamente relacionados con ella.

Contradicción de tesis 178/2005-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Décimo Primero, Décimo Cuarto y Sexto, todos en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 30 de noviembre de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Marcela Ramírez Cerrillo.

Tesis de jurisprudencia 166/2005. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del siete de diciembre de dos mil cinco.

Independientemente, de la justificación precedente, para nosotros la naturaleza del contrato es de Seguridad Social y no laboral, aun con su marcada tendencia a lo mercantil o bursátil, nuestra opinión, se sustenta en el contenido del propio artículo 123, fracción XXIX invocado, que dispone a la Seguridad Social como una institución diferente a la laboral.

Pero, también es cierto, que hasta hoy en día, las disposiciones laborales influyen aún sobre la Seguridad Social, pero no debe ser obstáculo para afirmar que la naturaleza del contrato es de Seguridad Social, considerando que, el Derecho, es un regulador de la conducta humana y debe responder a los cambios sociales y presentar una unidad congruente.

Congruencia, que no tiene la referida naturaleza laboral del contrato, porque la aplicación de la tesis aludida, se traduce a una labor jurisprudencial, ajena a la determinación del legislador, que es quien, debe armonizar la legislación, especialmente, cuando dicha tesis, expresa que, no es indispensable que el acto de autoridad tenga sustento prácticamente en ley alguna, bastando el aspecto social de la de la materia laboral, contemplada en el artículo 123 de la Constitución.

En ese sentido, para atender la naturaleza de Seguridad Social del contrato, se requiere modificar la Constitución Federal, estableciendo un capítulo específico de Seguridad Social, diferenciado del laboral, en donde si bien ambos tienden a la protección social, en un estado de derecho si es importante determinar la ley aplicable, que en el caso son las leyes de Seguridad Social, para actuar en protección del ciudadano o beneficiario de la Seguridad Social.

3.12.4. Clasificación

El Contrato de administración de fondos para el retiro se ubica dentro de la clasificación contractual de naturaleza de Seguridad Social, por las razones indicadas en el punto que antecede, es bilateral, oneroso, formal, típico, de adhesión, de tracto sucesivo, aleatorio, accesorio, intuito personae.

- ✓ Bilateral. Es un contrato bilateral o sinalagmático, contiene obligaciones

recíprocas para las partes contratantes.

- ✓ Oneroso. Es oneroso, los contratantes pretenden obtener provecho, tienen interés pecuniario. La AFORE el cobro de comisiones y el trabajador incrementar su patrimonio, con los rendimientos de la inversión a largo plazo.
- ✓ Formal. El contrato requiere la forma escrita, corresponde al Consejo de Administración de la AFORE, aprobar el contrato tipo de administración de fondos para el retiro, a celebrar con los trabajadores, en apego a lo establecido en la fracción III, del artículo 29, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
- ✓ Típico. Su contenido se ajusta a las leyes de Seguridad Social, a Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, quien lo denomina “Contrato de administración de fondos para el retiro”. Las AFORES no redactan un contrato individual para cada trabajador, sino tienen que sujetarse al contrato tipo que será igual para todos, a lo que Octavio Carballido ha señalado:

“Se le denomina contrato tipo, ya que no es facultad discrecional de cada administradora elaborar un contrato con el trabajador, sino que existe un modelo aprobado por la CONSAR al que obligatoriamente deben ajustarse todas las AFORE, con la finalidad de proteger los intereses de los trabajadores.”¹²⁴

- ✓ De adhesión. Su formalización, prescinde de toda discusión precontractual, la voluntad del trabajador se reduce a la aceptación lisa y llana de sus condiciones, únicamente se adhiere.
- ✓ De tracto sucesivo. La aplicación del contrato se prolonga en el tiempo, no se agota en el momento que se perfecciona, es a largo plazo.
- ✓ Aleatorio. No es factible determinar la ganancia o pérdida para el trabajador, en la inversión a largo plazo de las AFORES, ligada a las

¹²⁴ AVENDAÑO CARBALLIDO, Octavio. *El Sistema de Ahorro para el Retiro*. Op. Cit., p. 82.

fluctuaciones de mercado, a la estabilidad del mercado cambiario y a la buena o mala decisión de las inversiones. En contraposición para las AFORES es un contrato conmutativo desde su celebración tiene la certeza de las prestaciones que recibirán por sus servicios. En pocas palabras las AFORES a través de las SIEFORES, se juegan al azar los recursos de los trabajadores en el frágil mercado de valores.

- ✓ Accesorio. Es un contrato accesorio que depende de la permanencia del Sistema de Ahorro para el Retiro, previsto en la LSS, la razón de ser y existir del contrato, va en función de la vigencia del actual sistema pensionario.
- ✓ Intuito personae. Es un contrato celebrado con la AFORE, por su calidad de intermediación financiero, creada exprofeso para administrar los fondos de los trabajadores inscritos al Sistema de Ahorro par el Retiro, que requiere autorización de la Secretaría Hacienda y Crédito Público.

La clasificación del contrato tiene efectos prácticos, porque permite distinguir la regulación aplicable al contrato, teniendo en cuenta que la obligación contractual generada crea y modela un vínculo obligatorio para las partes, que les une con las consecuencias implícitas, en caso de incumplimiento.

3.12.5. Elementos esenciales y de validez

Como todo contrato, en su calidad de acto jurídico debe reunir elementos de existencia y de validez, mismos que desarrollarán a continuación.

3.12.5.1. Esenciales

Los elementos esenciales dan nacimiento al contrato y son: El consentimiento, el objeto y la solemnidad, la falta de uno impide que exista el contrato.

Consentimiento. El acuerdo de voluntades de las partes en el contrato, representa la acción volitiva que da origen al consentimiento, misma que precisa de la autonomía de la voluntad, para el acuerdo de voluntades generador de derechos y obligaciones, a la medida de su voluntad.

En el caso del trabajador asegurado, se dice que es una voluntad limitada, porque sólo tiene el derecho de elegir AFORE, al conformarse un contrato tipo, de adhesión, que prescinde de toda discusión precontractual, en perjuicio de la autonomía de la voluntad del trabajador, que no interviene en su integración.

Si bien al celebrar el contrato en cuestión, la voluntad no es tan libre para las partes, corresponde a una categoría especial de contrato, donde los intereses de la sociedad prevalecen a los individuales.

A esa falta de libertad, Ramón Sánchez Medal¹²⁵ la ha llamado dirigismo contractual, porque la voluntad de las partes es limitada y juega un papel secundario, por la intervención mayor del Estado en su contenido.

No obstante la limitación aludida, la suma de las voluntades determina el consentimiento, su manifestación por las partes puede ser expreso o tácito.

Expreso. Por regla general, debe ser expreso, mediante la suscripción del contrato por el trabajador y la AFORE, de acuerdo al artículo 29, fracción III, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Tácito. Excepcionalmente, el contrato puede no firmarse por el representante de

¹²⁵ Cfr. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los contratos civiles. "Teoría general del contrato. Contratos en especial. Registro Público de la Propiedad"*. Décima octava edición. Editorial Porrúa. México, 2001, p. 3.

la AFORE, o bien, por el trabajador tratándose de un registro indebido ante la AFORE, si no manifiesta por escrito ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, el registro sin su consentimiento, dentro de los 180 días hábiles siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de su inscripción en la Base de Datos Nacional SAR; se entenderá que el registro fue realizado a entera satisfacción del Trabajador, una vez transcurrido ese plazo.

Objeto. Todo contrato, tiene un objeto indirecto encaminada a la conducta a cumplir por el obligado que puede consistir en un dar, hacer o no hacer y, un objeto directo del contrato, que es el crear y transmitir derechos y obligaciones. Objeto indirecto del contrato en comento, se materializa en una prestación de hacer, representada por el servicio de administración e inversión de los recursos de las cuentas individuales, que implica una comisión mercantil con la consecuente ejecución de actos de comercio por la AFORE, no así para el trabajador asegurado.

Objeto directo del contrato en cuestión, consiste en la prestación que buscan las partes, es el resultado perseguido al celebrarlo, consistente en el otorgamiento de las pensiones del trabajador y el incrementar el ahorro interno del país, a través del servicio de administración e inversión de los recursos de la cuenta individual del trabajador, con la mayor seguridad y rentabilidad de los recursos, atendiendo exclusivamente al interés del trabajador y en beneficio de la sociedad.

La exposición del objeto indirecto y directo resulta de lo dispuesto por los artículos 18 y 43 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

“La Sociedad de Inversión busca ofrecer a los trabajadores un adecuado rendimiento de conformidad con las condiciones de mercado, sujetándose estrictamente al régimen de

inversión autorizado, sin que ello implique un rendimiento garantizado.”

Solemnidad. Es la forma que la ley dispone para manifestar la voluntad y mientras no se cumpla no existe el contrato. Es el elemento externo que debe revestir la voluntad de conformidad con la ley atendiendo al orden público e interés social. En el caso, el artículo 32, párrafo segundo, del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, dispone que el contrato surtirá efectos a partir de la inscripción en la Base de Datos Nacional SAR.

“El registro de un Trabajador Afiliado en una Administradora, surtirá efectos jurídicos a partir de su inscripción en la Base de Datos Nacional SAR, momento en el que se entenderá manifestado el consentimiento de la Administradora para obligarse en los términos del contrato de administración de fondos para el retiro, por lo que la falta de firma del representante de la Administradora en el contrato, no afectará la validez del mismo.”

La falta de alguno de los elementos esenciales del contrato, impide su nacimiento a la vida jurídica.

3.12.5.2 De validez

El contrato además de los elementos de existencia requiere de requisitos de validez, para cumplir su propósito y no ser invalidado, debe contar con la capacidad de las partes que lo celebran, la ausencia de vicios de la voluntad, que el objeto motivo o fin sea lícito y que el consentimiento se manifieste de la forma que la ley establece.

Capacidad. Las partes en el contrato son la AFORE sociedad anónima de capital variable, comerciante y el trabajador persona física, titular de la cuenta individual.

La regla general, es que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, existe excepción legal o natural para las personas físicas, como refiere el Código Civil Federal en su artículo 450, que la letra dice:

“...Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio...”.

En ese contexto, los sujetos en el contrato deben tener la capacidad de contratar, que no es otra cosa que, contar con la capacidad de ejercicio consistente en la aptitud de firmar el contrato ejerciendo libremente sus derechos y obligaciones, situación que las personas físicas obtienen con la mayoría de edad.

Sin embargo, es un hecho que en el contrato de administración de fondos para el retiro, puede firmar el menor de edad, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en el artículo 123 que a partir de los catorce años es factible ser trabajador y la Ley Federal del Trabajo en el artículo 23 dispone:

“...los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas en esta Ley. Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política”.

Los menores trabajadores pueden percibir el pago de sus salarios y ejercitar las acciones que les correspondan.”

Por consiguiente, en la firma del contrato de administración de fondos para el retiro, se realizara por la persona moral mediante su representante legal y el trabajador, éste puede ser un menor de edad en los términos fijados por la propia Constitución y la ley laboral, donde se estaría en presencia de un acto de legitimación y no de capacidad de ejercicio.

Es un hecho, que para la firma del contrato en comento, no se requiere la mayoría de edad al trabajador, pero es importante, buscar establecer la intervención de la CONSAR en la revisión de los términos del contrato cuando se trate de un trabajador menor de edad, con la finalidad de disminuir el abuso de las AFORES, en esas condiciones.

Por otra parte, se destaca en el contrato, la intervención de un tercero las SIEFORES, este tercero es aquél que no intervino en la celebración del contrato, pero contrae derechos y obligaciones, sin embargo, es la AFORE quien responderá de las consecuencias de sus actos.

Otros elementos de validez a tomar en cuenta son: la ausencia de vicios de la voluntad, se entiende por vicio, el error, de hecho o de derecho, la violencia y el dolo. Asimismo, que el objeto o motivo del acto contractual, sea lícito. Y la forma de manifestar la voluntad sea como lo dispone la ley.

Por lo expuesto, el Contrato de administración de fondos para el retiro, es un acto jurídico, que para existir tiene que reunir elementos de esenciales como: el consentimiento, el objeto y la solemnidad, así como elementos de validez, consistentes en: la capacidad de las partes, la ausencia de vicios de la voluntad, su objeto o motivo o fin que sea lícito, la forma de manifestar la voluntad como la dispone la ley, de no cumplir estaría afectado de nulidad absoluta o de nulidad relativa.

3.12.6. Contenido del contrato

La información que deberá contener el Contrato de administración de fondos para el retiro será, por lo menos la siguiente.¹²⁶

- I. Objeto del contrato;
- II. Obligaciones específicas de la administradora y del trabajador;
- III. Otorgamiento de la comisión mercantil por parte del trabajador a la administradora;
- IV. Instrucciones del trabajador a la administradora, incluyendo la elección de la sociedad de inversión especializada de fondos para el retiro en la que se invertirán los recursos de la cuenta individual;
- V. Términos en los que se pondrán a disposición de los trabajadores los prospectos de información;
- VI. Traspaso de recursos entre sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro;
- VII. Traspaso de la cuenta individual a otra administradora;
- VIII. Manejo de la subcuenta de vivienda;
- IX. Administración de las cuentas individuales SAR anteriores al 1º de julio de 1997 y manejo de información SAR;
- X. Recepción y retiro de aportaciones voluntarias;
- XI. Información sobre la cuenta individual;
- XII. Designación de beneficiarios sustitutos;
- XIII. Servicios de guarda y administración de acciones representativas del capital social de las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro;
- XIV. Ejercicio de derechos patrimoniales;
- XV. Estructura y cobro de comisiones por los servicios prestados por la administradora;
- XVI. Recompra de acciones y retiro de fondos;
- XVII. Responsabilidad de la administradora por actos de las sociedades de inversión que administre, así como por los actos realizados por sus agentes promotores;
- XVIII. Vigencia y terminación del contrato;
- XIX. Reclamaciones ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, legislación aplicable y tribunales competentes. (M)²

¹²⁶ *Diario Oficial de la Federación. Segunda Sección. "Circular CONSAR 11-1. Op. Cit., p. p. 2 y 3, y su reforma del 3 de agosto de 1999.*

En la práctica es de mencionar, el contrato no lo contiene todo, existen elementos que deben ser revisados minuciosamente, por determinarse con circunstancias desconocidas al momento de fijarlos, por ejemplo: los intereses, el riesgo en la inversión, el precio de los seguros, que pueden poner en peligro los recursos del trabajador.

Por la misma razón, real es la necesidad de que el contrato tipo sea conocido y aprobado por quienes tienen tal atribución, constatando que no contenga estipulaciones contrarias a las disposiciones legales aplicables, de esa manera protegen al trabajador y sus beneficiarios.

3.13. Medios de defensa

Una garantía importante, en la protección de los derechos y obligaciones en el Sistema de Ahorro para el Retiro, son los medios de defensa en contra de los actos que vulneren la esfera jurídica del trabajador asegurado o sus beneficiarios y terceros perjudicados.

La intervención del Estado es importante en los procedimientos para defender los intereses de los afectados y dar solución a los conflictos derivados de la operación y servicios contratados.

Así, el artículo 54, fracción IV, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, establece una regla general, en donde las AFORES y SIEFORES, reconocerán la competencia de las autoridades mexicanas y se sujetarán a las leyes mexicanas para resolver las controversias en que sean parte.

En primer lugar, aludiremos a los procedimientos de conciliación y arbitraje, que de origen estuvieron a cargo de la CONSAR, conforme a los artículos 5o.,

fracción XII, 109 y 110 de la ley en cita, para recibir y tramitar las reclamaciones que formularan los trabajadores o sus beneficiarios y patrones en contra de las instituciones de crédito y administradoras.

Al derogarse los artículos 5o., 109 y 110 invocados, entre otros, de diversos ordenamientos legales, con la publicación el 18 de enero de 1999, de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, esos procedimientos pasaron a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios del Servicio Financiero, como lo disponen sus artículos 60 y 75:

“Artículo 60.- La Comisión Nacional está facultada para actuar como conciliador entre las Instituciones Financieras y los Usuarios, con el objeto de proteger los intereses de estos últimos. [...]”

“Artículo 73.- En el convenio que fundamente el juicio arbitral en amigable composición, las partes facultarán, a su elección, a la Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros propuestos por ésta, para resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada, y fijarán de común acuerdo y de manera específica las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, estableciendo las etapas, formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse el arbitraje. [...]”

El procedimiento inicia por el afectado, presentado una reclamación sobre las irregularidades en la operación y prestación de los servicios de las AFORES, la Comisión Nacional brinda de forma gratuita para los asegurados y beneficiarios del IMSS, el servicio de atención orientación técnica y jurídica necesaria en el trámite para solucionar la problemática.

Antes de recurrir al procedimiento en comento, el afectado puede ocurrir previamente, a la unidad especializada de las instituciones financieras, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 50 bis, de la ley en cita, que deberá responder por escrito al reclamante dentro de un plazo que no exceda de 30 días hábiles, contado a partir de la fecha de recepción de reclamación.

Por lo indicado, el afectado puede promover la reclamación ante institución financiera de que se trate o ante la Comisión Nacional, por comparecencia del afectado en forma escrita o por cualquier otro medio idóneo, cumpliendo con los requisitos del artículo 63 de la ley:

“Artículo 63.- [...] requisitos:

- I. Nombre y domicilio del reclamante;
 - II. Nombre y domicilio del representante o persona que promueve en su nombre, así como el documento en que conste dicha atribución;
 - III. Descripción del servicio que se reclama, y relación sucinta de los hechos que motivan la reclamación;
 - IV. Nombre de la Institución Financiera contra la que se formula la reclamación. La Comisión Nacional podrá solicitar a la Secretaría y a las Comisiones Nacionales los datos necesarios para proceder a la identificación de la Institución Financiera, cuando la información proporcionada por el Usuario sea insuficiente, y
 - V. Documentación que ampare la contratación del servicio que origina la reclamación.
- La Comisión Nacional estará facultada para suplir la deficiencia de las reclamaciones en beneficio del Usuario.
- Las reclamaciones podrán ser presentadas de manera conjunta por los Usuarios que presenten problemas comunes con una o varias Instituciones Financieras, debiendo elegir al efecto uno o varios representantes formales comunes.”

En el trámite de la reclamación, la Comisión Nacional podrá rechazar de oficio las notoriamente improcedentes y no conocerá de las reclamaciones por variación de tasas de interés pactadas, siempre que las variaciones sean consecuencia directa de condiciones generales observadas en los mercados.

Las reclamaciones, deberán presentarse dentro del término de dos años contados a partir de que se presente el hecho que les dio origen, o en su caso, a partir de la negativa de la Institución Financiera a satisfacer las pretensiones del reclamante, por su sola presentación, interrumpirá la prescripción de las acciones legales correspondientes, hasta que concluya el procedimiento.

Hecho lo anterior, la Comisión Nacional correrá traslado a la Institución Financiera acerca de la reclamación presentada en su contra, dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la misma, anexando todos los elementos que el usuario hubiera aportado, y señalando en el mismo acto la fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, con apercibimiento de sanción pecuniaria en caso de no asistir.

La audiencia señalada, se realizará dentro de los 20 días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se reciba la reclamación, podrá celebrarse vía telefónica o por otro medio idóneo, la institución financiera deberá, presentar un informe en relación a la reclamación.

En la audiencia de conciliación se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, de llegar a un acuerdo para la resolución de la reclamación, el mismo se hará constar en el acta circunstanciada, firmándose posteriormente por las partes un convenio si el usuario decide aceptar el acuerdo, se fija un término para acreditar su cumplimiento, el convenio tiene fuerza de cosa juzgada, con carácter de una sentencia ejecutoriada y trae aparejada ejecución.

Si las partes no llegan a una conciliación, la Comisión las exhorta a someter sus diferencias al arbitraje para resolverlas, quedando a elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o de estricto derecho.

En caso de no someterse al arbitraje se dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda.

De aceptar al árbitro, se promoverá por convenio de acuerdo con las siguientes reglas, se presentará demanda dentro del plazo acordado por las partes no deberá exceder de 9 días hábiles.

La Comisión deberá notificar a la institución financiera, la cual tendrá que presentar su contestación en el plazo acordado, no debiendo exceder de 9 días hábiles.

Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, se dictará auto abriendo el juicio a un período de prueba de quince días hábiles, de los cuales los cinco primeros serán para ofrecer aquellas pruebas que tiendan a desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los diez restantes para el desahogo de todas las pruebas, de ser necesario el plazo podrá ser ampliado por una sola vez. Se otorgan ocho días comunes a las partes para formular alegatos.

El árbitro analizará y valorará las pruebas y alegatos aportados por las partes, y emitirá un laudo resolviendo la controversia planteada. La Comisión Nacional adoptará todas las medidas necesarias para el cumplimiento de los laudos dictados, para lo cual mandará, en su caso, que se pague a la persona en cuyo favor se hubiere emitido el laudo, o se le restituya el servicio financiero que demande.

En el supuesto de que se condene a la institución financiera, tendrá un plazo de quince días hábiles contado a partir de la notificación del laudo, para su cumplimiento o ejecución, de lo contrario la Comisión Nacional enviará el expediente al juez competente para su ejecución.

El laudo así como las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución, sólo admiten como medio de defensa el juicio de amparo, con independencia de la solicitud de aclaración del laudo que pueden pedir las partes.

Por otra parte, conforme al artículo 79 de la ley, Todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento previsto en este Capítulo, que conforme al Código

de Comercio admitan apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas.

Con los procedimientos de conciliación y arbitraje, se desahogan las reclamaciones que formulen el trabajador o sus beneficiarios y los patronos en contra de las AFORES.

No obstante lo anterior, los interesados también podrán hacer valer sus reclamaciones en forma directa ante los tribunales competentes.

CAPÍTULO CUARTO

NUESTRO ENFOQUE DEL ANÁLISIS JURÍDICO Y ECONÓMICO DE LOS RIESGOS DE LOS RECURSOS DE LA CUENTA INDIVIDUAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO, SU PROBLEMÁTICA Y POSIBLE SOLUCIÓN

A partir de julio de 1997, existe todo un esquema normativo del Sistema de Ahorro para el Retiro, desde entonces se dijo que impactaría el ahorro interno, la economía del país y las pensiones, no es un sistema acabado, por su trascendencia, ha sido objeto de constantes reformas y adecuaciones para responder a necesidades actuales.

Por ello, en este punto, con base en los capítulos anteriores, se realiza un análisis jurídico y económico de los riesgos de los fondos de la cuenta individual del Seguro de Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez, se indaga sobre sus efectos y repercusiones, tanto individual así como en lo colectivo, exponiendo nuestro punto de vista sobre una posible solución a la problemática.

4.1. Cultura jurídica del trabajador

Una las repercusiones del Sistema de de Ahorro para el Retiro, en lo jurídico, se materializa en la falta de cultura jurídica o de legalidad, podemos afirmar que la población en general y en lo particular del trabajador, carece de ésta en relación al sistema, no existe mucho interés por informarse de sus derechos y obligaciones, la motivación se centra en cuánto dinero pueden disponer de la cuenta individual.

El desconocimiento, en gran medida, es causado por la complejidad del propio sistema, al incluir derecho mercantil, bursátil, bancario, administrativo, fiscal y

de Seguridad Social, y la tendencia de la inversión de los recursos, a lo técnico financiero, que requiere de conocimiento especializado, ajeno a la mayoría de los trabajadores, por lo que, se han creado grupos de expertos conocedores de su especialidad, con el uso de un lenguaje incomprensible para quienes no tienen formación profesional en el tema.

A lo anterior, agregaríamos, el dinamismo de la actividad legislativa en la materia, que ha hecho abundante y cambiante la legislación, pero no sólo eso, sino también el volumen inmenso de las Reglas Generales emitidas por la CONSAR, hace a la normatividad difícil de entender para el común de las personas.

Por ello, tratándose de las pensiones y de cualquier otra actividad, en un Estado de derecho, la ley es inútil, si su conocimiento no es general, no basta con su publicación en el Diario Oficial de la Federación, requisito sin el cual no es aplicable ni obligatoria.

Para su conocimiento, por los destinatarios de la misma, debe estar a su disposición a través de un lenguaje accesible, con un conjunto de nociones básicas de la vida cotidiana, para que pueda decidir lo que le afecta o le conviene en materia de pensiones; lo importante, es que el conocimiento no se quede con los especialistas, sino que trascienda a las mayorías.

Actualmente, en materia de pensiones existe carencia de información, ni siquiera la proporcionada por la CONSAR, es suficiente para que una persona pueda tomar una decisión sobre el tipo de inversión que más le conviene e incrementar sus posibilidades de obtener una mejor pensión. Hecho por el cual, es impostergable para el trabajador, conocer ampliamente las disposiciones legales que regulan el sistema pensionario, y su terminología, para cumplir sus

obligaciones y ejercer sus derechos y actuar en su defensa, lo que será una eficaz forma para consolidar el Estado de derecho.

Por eso, se requiere realizar un importante esfuerzo de la sociedad en general, mientras mayor el número de personas con conocimiento, la toma de decisiones sería razonada en lo que más le conviene, lo que evitaría el abuso de las AFORES.

Incrementar la cultura jurídica en el Sistema de Ahorro para el Retiro, con un conocimiento real de la materia, debe ser prioridad de la CONSAR, organizando no sólo a los trabajadores sino a la sociedad en general, para crear conciencia sobre su importancia.

Además, se deberán buscar cambios en la legislación con estudios técnicos y políticos que involucren la participación del Congreso de la Unión, las universidades, sindicatos, las agrupaciones civiles y de profesionistas, a fin de proteger los recursos de los trabajadores destinados a su pensión, en aras de un bienestar futuro, considerando que de éstos dependerá el monto de la pensión, y su mayor o menor cantidad será en beneficio o perjuicio, tanto de él, de su familia y de la sociedad misma.

Como un valor agregado, el conocimiento de la ley debe ser mediante un lenguaje accesible a las mayorías de personas, para que no se convierta en una muralla infranqueable. El conocimiento, no debe ni puede ser patrimonio exclusivo de los profesionales (AFORES y SIEFORES), las mayorías deben participar dentro del mundo variado, complejo y globalizado de las finanzas del ahorro para el retiro.

El esfuerzo para superar la falta de cultura jurídica en el ahorro para el retiro, vale la pena, si tomamos en cuenta que Santiago Barajas al referirse a la falta de aplicación de la ley, señala:

“La arbitrariedad, la corrupción y la violencia [agregaríamos y la miseria] son el alto precio que las sociedades pagan cuando la mayoría de sus miembros no conocen sus derechos y obligaciones.”¹²⁷

4.2. Definición legal de atribuciones de la CONSAR en materia de regulación

La facultad regulatoria otorgada a la CONSAR, junto con las comisiones que cobran, son de los puntos más polémicos en el nuevo Sistema de Ahorro para el Retiro, aún cuando hemos hecho mención a ella en los puntos 1.8 y 3.11 del presente trabajo, recapitularemos en la definición para establecer su constitucionalidad.

Para ello, partiremos del significado de la palabra “atribuir”. Etimológicamente, proviene del latín attribuere, que significa señalar o asignar algo a alguien como de su competencia.

En referencia al término en plural, atribuciones, dentro de la actividad del Estado, su contenido corresponde a lo que puede o debe hacer éste. El cual también se identifica con las expresiones: derechos, facultades, prerrogativas, cometidos o competencias estatales.

¹²⁷ BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Nuestros Derechos. “Derechos del pensionado y del jubilado”. *Op. Cit.*, p. XVIII.

Miguel Alejandro López Olvera,¹²⁸ indica que la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en torno a las facultades de las autoridades, en relación al artículo 16 constitucional, en diferentes tesis, ha sostenido que en nuestro régimen constitucional, éstas sólo tienen las facultades que expresamente les atribuye la ley, y que “los actos de autoridades administrativas que no estén autorizados por ley alguna, importan la violación de garantías.”

En ese contexto, se puede mencionar, que el otorgamiento de atribuciones, obedece a la necesidad jurídica de utilizar los medios adecuados para alcanzar los fines del Estado. Así, los medios que el Estado utiliza corresponden a las funciones: legislativa, ejecutiva y jurisdiccional, las cuales derivan de la Teoría de la División de Poderes.

Continuando, el Estado como poder público, en su natural evolución siempre ha buscado en la vida social dar una regulación jurídica, con el consiguiente control, a partir de las atribuciones que el Estado tiene, a lo que Gabino Fraga señala:

“...las atribuciones que en esa forma a través del tiempo se han venido asignando al Estado, y que en los momentos actuales conserva, se pueden agrupar en las siguientes categorías:

- a) Atribuciones de mando, de policía o de coacción que comprenden todos los actos necesarios para el mantenimiento y protección del Estado y de la seguridad, la salubridad y el orden públicos.
- b) Atribuciones para regular las actividades económicas de los particulares.
- c) Atribuciones para crear servicios públicos.

¹²⁸ Cfr. LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro. Tratado de la facultad reglamentaria. Editorial Porrúa. México, 2007, p. 98.

- d) Atribuciones para intervenir mediante gestión directa en la vida económica, cultural y asistencia del país.”¹²⁹

DEFINICIÓN LEGAL

Expuesto lo anterior, tenemos la base para proponer una definición legal de atribuciones de la CONSAR en materia de regulación, y se puede establecer como: “La facultad de la CONSAR de emitir normas para el funcionamiento del Sistema de Ahorro para el Retiro y de sus participantes, lo que hace a través de CIRCULARES, que deben estar subordinadas a las leyes de Seguridad Social y sus Reglamentos.”

CARACTERÍSTICAS

La acción regulatoria otorgada a la CONSAR, se equipara a la reglamentaria exclusiva del Ejecutivo Federal, prevista en la fracción I, del artículo 89, de la Constitución Política Federal, sólo cambió de denominación.

En ejercicio de la atribución regulatoria la CONSAR emite verdaderos reglamentos, por ende, podemos identificar en su integración una correlación entre ambos, el reglamento proviene del vocablo reglar, derivado del latín regulare (regular), que significa determinar reglas o normas a que debe ajustarse alguien o algo.

Al regular la CONSAR, cumple la función legislativa (reglamentaria), por lo que tiene las características siguientes: Se materializa en normas emitidas unilateralmente por el poder público, mismas que son secundarias porque

¹²⁹ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 40ª edición. Editorial Porrúa, México, 2000, p. 14.

dependen de la ley emitida por los órganos legislativos, son actos materialmente legislativos, pero formalmente administrativos, participan de los atributos de la ley relativos a la naturaleza impersonal, general y abstracta.

Para su observancia general y obligatoria, las disposiciones regulatorias (CIRCULARES) emitida por la CONSAR se publican en el Diario Oficial de la Federación, son normas que materialmente tienen el carácter de reglamentos, aún cuando no se les denomine de esa forma.

FUNDAMENTO JURÍDICO

Lo encontramos, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 2o., que refiere por cuanto al ejercicio de las atribuciones del Poder Ejecutivo Federal, para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados, habrá entre otras Secretarías de Estado de la Administración Pública Centralizada, correlacionado con la Ley de los Sistemas de Ahorro, en los artículo 2o., 5o., fracciones I, II, III, IV, XII y XIII bis, 12, fracción, XIII, entre otros.

AUTORIDAD COMPETENTE

La autoridad facultada es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pero delega la atribución regulatoria a su órgano desconcentrado, la CONSAR, misma que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ha convalidado al pronunciarse sobre la legalidad de las Circulares emitidas por ésta y determinar:

“...tiene facultades para emitir reglas de carácter general a las que deben sujetarse los participantes de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, [...], pues la Comisión tiene

facultades expresamente conferidas por el legislador para tales efectos, [...] la emisión de la Circular no constituye una actuación de la Comisión que vaya más allá de lo establecido en ley, sino que precisamente en uso de una facultad específicamente delegada por el legislador y atendiendo al interés público de que está revestido el Sistema de Ahorro para el Retiro, es que puede emitir este tipo de reglas que tienden a hacer más claro y transparente para los trabajadores el manejo de los fondos que aportan....”¹³⁰

PROPUESTA

La facultad regulatoria de que trata, no tiene sustento en la Constitución por lo que es atacada de inconstitucional, pero de acuerdo a la doctrina, es una atribución delegada, y corresponde a una habilitación que le confiere el Poder Legislativo al Poder Ejecutivo a través de una ley formal, para que regule materias que le están atribuidas constitucionalmente al Congreso.¹³¹

Son actos emanados del Poder Ejecutivo quien adquiere la atribución de emitirlos por transmisión del Congreso. Al respecto, Roberto Dromi afirma que es una ampliación de las facultades reglamentarias del Ejecutivo mediante la autorización del Legislativo.¹³²

Miguel Acosta Romero,¹³³ refiere a las “Leyes Marco” o “En Blanco”, y agrega que, a esto se conoce en la práctica y en la doctrina como legislación por decreto, que no se trata de legislar en contra de la prohibición del artículo 49 de la Constitución, sino de que mediante el uso de la delegación de la facultad

¹³⁰ *La convalidación indicada del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el texto completo del precedente emitido puede leerse en las páginas 183 y 184 que anteceden.*

¹³¹ *Cfr. BIELSA, Rafael. “Reglamentos delegados”, mencionado por LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro. Op. Cit., p. 66.*

¹³² *Cfr. Ibidem, p. 68.*

¹³³ *Idem.*

reglamentaria material, funcionarios que no tienen constitucionalmente facultades para ello, emiten reglamentos que van más allá del mero contenido de este tipo de disposiciones jurídicas.

Al respecto, podemos manifestar que las facultades regulatorias de la CONSAR, no están contempladas en la Constitución. El hecho de transmitirse mediante una ley secundaria, motiva el otorgamiento de facultades extraordinarias para legislar, más allá de la Constitución.

Por tanto, la CONSAR no es competente para (legislar) o emitir reglamentos, la facultad reglamentaria es del presidente de la república, la cual es indelegable, como órgano administrativo debe ejecutar las leyes; ejercer las facultades regladas que le asigna la Constitución, en concordancia las leyes y los reglamentos.

Si bien, en ejercicio de las facultades regulatorias que le son otorgadas por ley, al emitir las Circulares emite verdaderos reglamentos y se cumple con el requisito de publicarse en el Diario Oficial de la Federación, los funcionarios que las expiden no tienen facultades expresas en la Constitución, por lo que, pueden moverse en un margen discrecional en perjuicio de los gobernados.

4.3. Definición legal del costo de las comisiones que cobran las AFORES

Hemos manifestado en el punto 3.10.1.4 de este estudio, que las AFORES cobran comisión por la administración de los fondos de la cuenta individual, su manejo es tan sólo un negocio más para éstas que requiere del cobro de comisiones.

En ese entorno, sabemos de las comisiones pero no cuáles son los costos que

la integran, situación que es interesante revisar.

DEFINICIÓN

En nuestra opinión, el costo como definición, es el esfuerzo económico para lograr un objetivo, John Dearden, dice que es la suma de inversiones realizadas para obtener un producto determinado. Especialmente los costos de los productos o servicios, son utilizados como guía o norma para la fijación de precios, para la determinación de las diferencias de precios de distintos productos y para adoptar una decisión al alza o baja de un precio, y de diagnóstico de fallas.¹³⁴

Para el caso de las AFORES la suma de los costos será la comisión, señalada como la contraprestación por el servicio de administración y financiero proporcionado por las AFORES a los trabajadores.

El costo en las comisiones de las AFORES, se representa por las erogaciones que realizan, para proporcionar el servicio, como los relativos a su integración como persona jurídica, la inversión en su estructura física y personal (pagos de salarios), de operación, de publicidad, la obtención de fondos para financiarlo y más. La determinación del costo constituye la comisión o precio al público, y se conforma de la suma de dos conceptos, el costo más el beneficio.

CARACTERÍSTICAS

¹³⁴ Cfr. DEARDEN, John. *Sistema de contabilidad de costos y control financiero*. Traducido por Servicios de Estudios de Ediciones Deusto. Fondo Educativo Interamericano. Bogotá, Caracas, México, Panamá, San Juan, Santiago y Sao Paulo, 1976, p. p. 21 y 22.

La rama de la contabilidad responsable de los costos, es la relativa a la contabilidad de costos, su funcionamiento es importante porque proporciona la información del costo de los bienes o servicios producidos o vendidos.

“...especial interés tienen los costos unitarios de los bienes o servicios, que sirven como un elemento de control, de valuación de inventarios y de fijación de precios de venta, el costo global sólo sirve para la determinación del precio unitario.”¹³⁵

Tradicionalmente, el costo se conforma de tres componentes: 1. Materiales directos. 2. Mano de obra directa y 3. Gastos Generales de fabricación. En el caso de producción de servicios, como el proporcionado por las AFORES no precisa de una contabilidad de materiales. Otra integración del costo se hace en dos grandes grupos, costos fijos y costos variables.

Actualmente las AFORES cobran dos tipos de comisiones. La primera como un porcentaje sobre capital acumulado y, la segunda, por cuota fija. Tratándose de comisiones por porcentaje, las AFORES pueden cobrar una distinta por cada SIEFORE que administren.

Es así, que compiten por el mercado de los fondos de los trabajadores, 14 AFORES: Banamex, Bancomer, ING, Siglo XXI, Principal, HSBC, Inbursa, Metlife, Afirme Bajío, Coppel, Invercap, Profuturo GNP, Azteca y Banorte Generali, se argumenta que, mientras más sea su número se propiciará una mayor competencia, con la consecuente repercusión en la disminución de comisiones, en la realidad si bien se han hecho esfuerzos por disminuir éstas a la fecha continúan siendo altas.

Las AFORES, determinan la estructura de las comisiones, tomando en cuenta

¹³⁵ *Ibidem*, p. 22.

que con cargo a sus ingresos deberán cubrir todos los gastos de establecimiento, organización y demás necesarios para la operación propia y de las SIEFORES que administren.

La Circular CONSAR 04-5, abrogada por el denominado Acuerdo por el que se abrogan diversas disposiciones emitidas por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de junio de 2010, establecía que las AFORES en la estructura de las comisiones deberían ajustarse a los criterios emitidos por la Junta de Gobierno de la CONSAR. Al adoptar tales criterios, la junta velará porque los intereses de los trabajadores no sean afectados, esto resulta una falacia, las comisiones son altas.

Inclusive la propia circular invocada, fijaba para el cálculo de comisiones, una metodología, utilizando variable financiera difícil de comprender por el trabajador, a ese respecto Antonio Ruezga Barba, menciona:

“Como se puede observar, obtener esta comisión equivalente es poco más que imposible para la gran mayoría de los asegurados mexicanos. Además, muy pocos trabajadores desean saber a ciencia cierta el costo de la comisión que están pagando a su AFORE.”¹³⁶

Pero al abrogarse, la circular CONSAR mencionada, con ello la metodología, no se sabe a ciencia cierta cómo se valorará las estructuras de las Comisiones, pero tampoco se conoce todos y cada uno de los conceptos que integran los costos.

¹³⁶ RUEZGA BARBA, Antonio. *Desafíos de la reforma del seguro social en México*. Op. Cit., p. 100.

Contrariamente, las AFORES en los costos de las comisiones están bien informadas de las condiciones del mercado: conocen los costos de operación de sus competidores, sus rendimientos, conjugado con el monto de los activos que administran, los gastos de administración que erogan, sus ingresos obtenidos, la estructura de costos del sistema, incluidos los comerciales, el nivel de las comisiones presentes en el mercado; lo que resulta un alto poder de determinación del precio o comisión, en cambio, los trabajadores carecen de información detallada.

FUNDAMENTO JURÍDICO

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, establece en sus artículos 33, 37, el costo de las comisiones, al señalar que las AFORES con cargo a sus ingresos deberán cubrir todos los gastos de establecimiento, organización y demás necesarios para la operación de las sociedades de inversión que administren, en relación con el artículo 9 de su Reglamento.

AUTORIDAD COMPETENTE

En la autorización de las comisiones, las AFORES lo solicitan a la Junta de Gobierno de la CONSAR, quien evalúa su estructura en los siguientes casos: cuando se presente por primera ocasión, por modificación a éstas, por se fusión de AFORES o se asignen cuentas individuales de trabajadores que no elijan AFORE.

La CONSAR podrá negar la autorización de la estructura de comisiones, si son excesivas o se encuentran fuera de parámetro de mercado, no puede autorizar aumentos de comisiones por encima del promedio del resto de las comisiones autorizadas. Adicionalmente puede emitir criterios o recomendación sobre el

nivel de estructura de la comisión sometida a su consideración, pero además es órgano revisor.

PROPUESTA

En la economía capitalista mundial y del país, el poder del sector financiero ha logrado imponer un esquema de regulación débil conveniente a sus intereses, existe una tendencia a la desregulación que debilita el control de los movimientos de capital del Sistema de Ahorro para el Retiro; por tanto, se propone eliminar la opacidad en la integración de las comisiones, de tal forma que el trabajador pueda conocer ampliamente cada uno de los elementos de valoración, mediante una regulación clara y precisa.

Otro punto a tomar en cuenta, será otorgar a la CONSAR facultades para establecer límites en las comisiones y para dejar de ser sólo un órgano revisor que constata que se encuentre dentro del límite de mercado.

4.4. Definición legal de riesgo de la inversión en la cuenta individual

Vivimos en la sociedad del riesgo, el riesgo se encuentra en cualquier actividad, tiene inclinación negativa, de él no se exceptúa el Sistema de Ahorro para el Retiro, en la actualidad es más evidente, por el entorno económico adverso sin precedente, por ello se hace indispensable observar su valoración y retos, para planear mejorar el desempeño de las pensiones, con un escenario de incertidumbre en contra, por la presión de las ganancias y la intención especulativa de las instituciones financieras.

Por lo anterior, en nuestra opinión se debe realizar un cambio de estrategia olvidándose de maximizar de inmediato ganancias y concentrar esfuerzos en asegurar un crecimiento sustentable y de supervivencia a mediano plazo del

sistema pensionario, razón suficiente para cambiar el riesgo y ofrecer una verdadera seguridad a los fondos propiedad de los trabajadores.

DEFINICIÓN

Como se expuso en el punto 1.11 del presente trabajo, el riesgo en un sentido general, se entiende, como un hecho eventual o acontecimiento que puede ocurrir, ocasionando daño en la persona o en sus bienes.

También, se particularizó en el riesgo financiero, correspondiente al sistema financiero, donde se transfirió el ahorro para el retiro, cuyos recursos de la cuenta individual son manejados por intermediarios financieros AFORES y SIEFORES, y se dijo que éste, es el resultado de la variación típica de los rendimientos, se representa por la variabilidad del rendimiento esperado de la inversión, positivo o negativo, incluso en extremo puede ocasionar la pérdida del patrimonio.

CARACTERÍSTICAS

El riesgo financiero, se encuentra dentro de lo desconocido no existe una fórmula para evitarlo al 100%, no se elimina, pero es factible disminuirlo.

En las pensiones, se ha potenciado el riesgo, bajo la premisa de que la inversión en renta variable produce mayores rendimientos, pero también mayor riesgo.

Cada AFORE puede administrar varias SIEFORES, cuya función principal es invertir los fondos de la cuenta individual de los trabajadores, mediante la integración de una cartera de valores, con la selección de diversos títulos con riesgos y rendimientos distintos. Para tal efecto, las SIEFORES cuentan con un

Comité de inversión que determina la política y estrategia de inversión y la composición de la cartera con la posibilidad de múltiples variantes de acuerdo con la preferencia del trabajador.

La cartera de valores de la inversión se elige por el trabajador, en función de las expectativas de rendimientos que ofrece a futuro siempre que se presenten condiciones positivas. Cuando las expectativas no se cumplen corresponde a la realización del riesgo de la inversión.

El trabajador decide sobre la inversión, por lo que se requiere convertir en experto financiero, para jugar en Bolsa de Valores, sabemos que eso es una mentira, porque quienes en realidad manejan los fondos son los intermediarios financieros, esperemos que considerando suficientemente el riesgo.

Cabe destacar que las SIEFORES tienen un límite de riesgo, el cual no pueden rebasar en caso, contrario responderán de los daños y perjuicios.

FUNDAMENTO JURÍDICO

El riesgo se prevé en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en el artículo 43, al disponer que el régimen de inversión deberá tener como principal objetivo otorgar la mayor seguridad y rentabilidad de los recursos de los trabajadores. Además del artículo 47, que refiere, las AFORES podrán operar varias SIEFORES, mismas que tendrán una distinta composición de su cartera, atendiendo a los diversos grados de riesgo.

AUTORIDAD COMPETENTE

De acuerdo a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, el riesgo es

implícito en la inversión de los fondos de pensiones, en donde la CONSAR podrá prohibir la adquisición de valores cuando a su juicio representen riesgos excesivos para la cartera de las SIEFORES, y tiene facultades se establecer límites a las inversiones si constituyen riesgos comunes para una SIEFORE.

PROPUESTA

El riesgo se reconoce expresamente en la inversión de los fondos de la cuenta individual, concretamente en los artículos 43 y 47, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro al establecer:

“**Artículo 43.-** El régimen de inversión deberá tener como principal objetivo otorgar la mayor seguridad y rentabilidad de los recursos de los trabajadores...”.

“**Artículo 47.-** Las administradoras podrán operar varias sociedades de inversión, mismas que tendrán una distinta composición de su cartera, atendiendo a los diversos grados de riesgo...”.

Se puntualiza, con las expresiones “...otorgar la mayor seguridad...” y “...atendiendo a diversos grados de riesgo...”, el riesgo está presente y se pone en juego los recursos de los trabajadores de toda una vida de trabajo, si las condiciones económicas no son propicias, entonces habrá pérdidas que serán trasladadas al trabajador.

Lo anterior hace reflexionar, si la ley en cita cumple con su propósito de ser de orden público e interés social, porque el ahorro de la cuenta individual, se perfiló en un esquema de mercado, con un riesgo que no es un común ni corriente, lo que se pone en riesgo son los ahorros de los trabajadores.

No debió la ley establecer que la inversión deberá tener como principal objetivo otorgar la mayor seguridad, en todo caso, la legislación debió asegurar los fondos de los trabajadores.

Ahondando en el riesgo, el artículo 47 bis, de la ley en cita, en su fracción III, alude a los prospectos de información al público inversionista que deberán elaborar las SIEFORES, revelando razonablemente la información que deberá contener, entre otra de:

“III. La advertencia sobre los riesgos que pueden derivarse de la clase de portafolios y carteras que compongan la sociedad de inversión, atendiendo a las políticas y límites que se sigan conforme a las disposiciones aplicables;”

Se debe aclarar que el prospecto de información, forma parte del Contrato de administración de fondos para el retiro que celebra el trabajador con la AFORE de su elección, con lo que conciente o inconcientemente acepta el riesgo, mañosamente ocultado, porque no es lo mismo advertir que aceptar. Enseguida reproducimos que debe contener dicho prospecto de información en cuanto al riesgo, de acuerdo con la Circular CONSAR 10-5:

“a) Riesgos de inversión.

Se hará una descripción de los diferentes tipos de riesgo a los que está expuesta la cartera de valores de la Sociedad de Inversión.

Asimismo, se deberá señalar textualmente lo siguiente:

“La Sociedad de Inversión busca ofrecer a los trabajadores un adecuado rendimiento de conformidad con las condiciones de mercado, sujetándose estrictamente al régimen de inversión autorizado, sin que ello implique un rendimiento garantizado.

La inscripción en el Registro Nacional de Valores que sea aplicable a ciertos Instrumentos, no implica la certificación sobre la garantía de rendimientos del Instrumento o la solvencia de cada emisor”.

En razón de lo expuesto, en el régimen de inversión de los fondos de las pensiones prevalece la inseguridad, al someter al libre juego de las fuerzas del mercado los ahorros de los trabajadores destinado a su retiro, con el riesgo, se pensó más en la rentabilidad de las instituciones financieras que en el beneficio de los trabajadores.

Con el riesgo implícito dentro de la Seguridad Social, se consolidó el modelo neoliberal al transferir al sector privado los ahorros de los trabajadores, porque el mercado de valores donde se invierte ha sido altamente especulativo expuesto a crisis, con la consecuente pérdida para los tenedores de títulos, por la desvalorización de los mismos con la caída de la economía, no obstante, se ofrece al trabajador el paraíso, pero los únicos que tienen seguras las ganancias son los operadores del ahorro para el retiro.

Por ende, desde mi punto de vista, el artículo más importante del riesgo es el invocado 43, de la ley de la materia, que con la expresión "...deberá ...otorgar la mayor seguridad...", abre la puerta del riesgo.

En ese contexto, si el sistema de Ahorro para el Retiro es una maravilla como se hace creer al trabajador, justo sería que los intermediarios financieros redoblarán esfuerzos para garantizar beneficios al trabajador y no sólo participaran de las ganancias en lo individual.

En consecuencia, considero que en la ley tiene una tendencia marcada al riesgo, pero sin ser clara en cuanto a sus efectos, se oculta, pero además no se expresa que debe haber un rendimiento real a favor de trabajador, por eso, como redacción alternativa al artículo 43 de la ley, proponemos:

“Artículo 43.- El régimen de inversión deberá otorgar seguridad a los recursos de los

trabajadores y una rentabilidad real positivo de varios puntos por encima de la inflación...”

De continuar las cosas en el estado actual, las ganancias de los trabajadores de no tienen seguridad, pero si las de los intermediarios, cuando debería ser a la inversa por ser los dueños del dinero.

4.5 Pensión digna o mínima de subsistencia

Partimos de la idea que México optó, en 1995 por un sistema de pensiones de capitalización individual o de cotización definida, pero sin el compromiso de otorgamiento de una prestación definida al momento de adquirir el derecho, que sustituyó al sistema originario de reparto.

Las normas que regulan el sistema, disponen principios de administración, contabilidad e inversión, pero no garantizan ninguna seguridad en el monto de la pensión a recibir, los riesgos son asumidos en su integridad por el trabajador.

En ese sentido, parte del argumento del cambio, fue otorgar una pensión digna, para entender tal expresión, encontramos que el término “digno,- na”, es un *adj.* Que significa merecer algo, que conjuntado al vocablo “Pensión”, tenemos que “Pensión digna”, sería la cantidad suficiente periódica normalmente mensual para tener un mínimo de calidad de vida decoroso para el trabajador y su familia.

La expresión por si misma, no dice mucho, pero un parámetro de cuantificación a pensión digna, de acuerdo a la propuesta del cambio, fue otorgar pensiones de primer mundo o cuando menos una equivalente al último salario del trabajador o muy cercana a éste, especialmente en retiro, cesantía en edad avanzada, vejez.

Lo anterior, se utilizó para convencer al trabajador de aceptar el Sistema de Ahorro para el Retiro, de aportación cierta y de beneficio incierto. El beneficio no se obtendrá automáticamente, dependerá de diversos factores que determinarán el monto del ahorro y de la pensión, como son: El salario percibido, carrera salarial, el tiempo cotizado, las comisiones y la rentabilidad.

La propuesta contrasta con la realidad, porque históricamente la Seguridad Social sólo ha buscado cubrir las necesidades básicas de cada trabajador, sin la pretensión de abarcar o sustituir el 100% de su último salario, además de que la tendencia es disminuir beneficios.

Ahora bien, al implantar el sistema de pensiones actual, propuesto por el Banco Mundial a los países en desarrollo, de sistema multipilar. México, adaptó un sistema de tres pilares con financiamiento contributivo y no contributivo, con el que será difícil alcanzar la cantidad equivalente al último salario, sino se toman las acciones oportunas:

Al respecto, Alejandro Hazas Sánchez, dice que se puede acercarse a una tasa de remplazo del 75% del último salario, siempre que se promueva el ahorro complementario (no contributivo), al señalar:

“...la posibilidad de acercarse al monto de retiro al salario generado; [...] Es imprescindible que se establezcan esquemas que alienten este ahorro, al grado de sugerir que por cada peso ahorrado el patrón aporte un peso y el Estado otro, estas cantidades pueden significar que el trabajador se acerque a una tasa de remplazo del 75% del último salario...”¹³⁷

¹³⁷ *Colección de ensayos jurídicos. Alejandro Hazas Sánchez. Op. Cit., p. 61.*

Lo anterior, porque la parte obligatoria contributiva del Sistema de Ahorro para el Retiro, por sí misma no garantiza una vejez decorosa, se requiere de la parte voluntaria, en este punto, se enfrenta a otro elemento importante, la falta de cultura del ahorro, que será necesario superar. El trabajador, debe poner manos a la obra y planificar su ahorro, por varios años.

Hasta ahora, las reservas de las pensiones en una proporción elevada, se continúa invirtiendo en valores del Estado, se sacrifica rentabilidad por seguridad, dice Antonio Ruezga Barba.¹³⁸ Por tanto, las AFORES deben diversificar su inversión en más opciones con una estrecha supervisión de la autoridad.

Pero no se debe olvidar, que la gran cantidad acumulada de los fondos de las pensiones, puede generar bajas tasas de interés, y que las AFORES al invertir en el mercado de valores aumentan el riesgo implícito.

En esencia, el nuevo sistema de pensiones administrado por las AFORES, da certeza por cuanto al monto acumulado, con efectos favorables en los niveles de ahorro nacional y el desarrollo del mercado financiero, pero el beneficio, es decir, el monto de la pensión, va depender del ahorro obligatorio, voluntario y complementario, es necesario participar con cantidades adicionales, de la inversión, de la estabilidad económica, o bien, de la volatilidad de la economía, del riesgo asumido, los rendimientos serán una incertidumbre al futuro, en opinión, personal unos perderán y otros ganarán.

En México, si bien el sistema de cuenta individual prevé un esquema de pensiones más transparente, que el anterior de reparto colectivo, como lo ha señalado Antonio Morales Castro, no se resolverá el problema de las pensiones

¹³⁸ RUEZGA BARBA, Antonio. *Desafíos de la reforma del Seguro Social en México*. Op. Cit., p. 88.

con los fondos acumulados en la cuenta individual, toda vez que no se obtendrá un nivel de vida similar al que el trabajador tenía cuando se encontraba laborando activamente”.¹³⁹

En todo caso, de no alcanzar los grados de capitalización, el Estado asume la responsabilidad de otorgar una “pensión mínima garantizada”, para aquellos asegurados cuya cuenta individual no reúna el monto suficiente para una pensión, será equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal, cantidad que se actualizará anualmente, en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, para garantizar el poder adquisitivo de dicha pensión.

Entonces, cuando no se alcance una pensión equivalente o similar al último salario percibido, o se otorgue la pensión mínima o de subsistencia, mantendrá un bajo nivel de poder adquisitivo, no alcanzará cubrir necesidades elementales, lo que no resulta digno, porque no será suficiente para un mínimo de calidad de vida decoroso. De no otorgar el nuevo sistema pensiones dignas habrá fracasado.

4.6. El ahorro para el retiro y los efectos en la economía del país

La reforma a la Seguridad Social de 1995 en México, no implicó el simple cambio en las leyes, también se proyectó para tener efectos en la economía del país, la propuesta fue un crecimiento sostenido y evitar crisis recurrentes; elevar el ahorro interno, para depender menos del ahorro externo; integrar a la reforma al sistema financiero, generando la inversión para el crecimiento económico, con empleos productivos y recuperación de los salarios, mejores

¹³⁹ Cfr. *PAF Prontuario de Actualización Fiscal*. Número 404. “Pensiones y planes de ahorro y retiro”. José Antonio Morales Castro y otro. *Op. Cit.*, p. 128.

pensiones, transformación que brindaría seguridad, bienestar, desarrollo social y el fortalecimiento de las finanzas del IMSS.

En lo económico, el planteamiento de la reforma resultó interesante, pero en la realidad sus efectos han sido insuficientes, como se verá a continuación.

Iniciaremos con señalar que la economía como ciencia, busca proporcionar satisfactores para cubrir necesidades ante la escasez, tiene múltiples factores, pero principalmente se relaciona con el dinero, necesario para el crecimiento.

Un crecimiento económico sustentable siempre será la base de un mejor bienestar de la sociedad. En el caso de México no se ha logrado. El crecimiento del PIB como se refirió en las páginas 78 y 79 del presente trabajo, en los años 1970 y 1994 fue del 3.9%, de 1981 a 1994, el 1.4% anual, lo cual se consideró mediocre, en 2007 se alcanzó un 3.3%, en 2008 el 1.9%, en 2009 solamente 0.4%, en 2010 se estimó el 3% por el gobierno federal, y su paquete económico para 2011, mantiene la disciplina fiscal, no propone cambios en los impuestos y el gasto, por lo que el crecimiento del país será inercial al presente año, continuando insuficiente para activar la economía, con proyección de bajo crecimiento.

En torno a la vinculación del capital de las pensiones al sistema financiero, a través del ahorro y la inversión, para incrementar el ahorro interno del país y su utilización en inversión productiva, para generar más empleos, mejor remunerados, evitando depender menos de los préstamos externos, sus efectos no han sido del todo convincentes, a saber:

Actualizando los valores previstos en el párrafo tercero del punto 3.6.3.2 de este trabajo, relativo a los fondos acumulados en el SAR, al mes de septiembre de

2010 se tienen 1,358,623, millones de pesos, equivalente a 1.3 billones de pesos, que representa el 10.9% del PIB para 2010, de lo cual se invierte el 65.35% a deuda gubernamental, el 17% al financiamiento productivo (deuda privada local) en: Telecomunicaciones; infraestructura; transporte; consumo; alimentos y bebidas; cemento; automotriz; grupos industriales; hoteles y centros comerciales, y el 7.65% a renta variable.¹⁴⁰

Bajo esa temática, la inversión productiva es reducida en comparación con la inversión al gobierno federal, lo que no favorece a las empresas y al crecimiento del empleo, por ende, nada indica que la inversión de las SIEFORES pueda ser motor de crecimiento de la economía nacional.

Aunado a lo anterior, el financiamiento al gobierno federal, se hace con un interés bajo pues mantiene el control del mismo.

Relativo al empleo, la generación de empleos es frágil de acuerdo a los datos del segundo trimestre de 2010 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía,¹⁴¹ como sigue:

La población económicamente activa, se conforma por las personas de 14 años y más disponible para producir bienes y servicios, en ese periodo fue de 47.1 millones.

¹⁴⁰ Cfr. *El Sistema de Ahorro para el Retiro*, presentación de Pedro Ordorica Leñero, Presidente de la CONSAR, jueves 2 de septiembre 2010, ante la Asociación mexicana de intermediarios bursátiles, en: http://www.consar.gob.mx/sala_prensa/pdf/presentaciones/2010/presen_po_conferencia_amib_100902.pdf

¹⁴¹ Cfr. *Resultados de la encuesta nacional de ocupación y empleo cifras durante el segundo trimestre de 2010*. Comunicado núm. 259/1013 de agosto de 2010 en: <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/comunicados/estrucbol.asp>

De la población anterior, se identifica a la población ocupada, trabajadores subordinados y remunerados, que participan en la generación de algún bien económico o en la prestación de un servicio, que alcanza 44.7 millones de personas.

Un total de 15.5 millones de esos trabajadores ocupados, tienen acceso a instituciones de salud como prestación por su trabajo.

Otra parte, de los ocupados está en el sector informal, un total de 12.8 millones de personas, que representan al 28.8% del total.

La población desocupada, en ese lapso se situó en 2.5 millones de personas correspondiente al 5.3% del total.

Lo expuesto, hace evidente que el aumento del desempleo formal y la movilidad laboral dentro del ámbito de la informalidad, imponen límites al esquema actual de capitalización al no cotizar al sistema.

Es un hecho que la creación de empleos se ha restringido no sólo a nivel nacional sino mundial, no mejora la oferta de empleo formal y los que se están generando son de baja calidad y poco remunerados. A cuatro años del gobierno del presidente Felipe Calderón superó el millón de empleos, cuando su promesa fue de un millón por año. Ante esta circunstancia, la exigencia del pleno empleo seguirá siendo una utopía y un grave problema para el país.

Tratándose de los salarios, en íntima relación con el empleo, se tienen salarios bajos, más de la mitad de la población ocupada en el país 25.7 millones, ganan desde menos de un salario mínimo hasta tres salarios, y su crecimiento es a un ritmo menor que la inflación, lo que representan una limitación a la constitución

de un fondo suficiente para el otorgamiento de una pensión digna y representa una mayor participación del gobierno para proporcionar recursos fiscales.

Por lo que hace a las pensiones, el SAR es una incógnita el monto a recibir, se conoce la aportación pero no el beneficio, el cual se sabrá una vez cubierto la edad y las semanas cotizadas.

Tocante al sector externo, no se debe olvidar que la economía funciona por ciclos, por lo que el riesgo es latente, la recesión en el mundo que arrancó en 2007, en los Estados Unidos de América, sus efectos globalizados aun son notorios, la recuperación es lenta.

Además México tiene dependencia hacia los Estados Unidos de América, su socio principal, quien con sus perspectivas de bajo crecimiento del 2.6% para 2010, no será un gran comprador y no va a jalar a la economía mexicana para salir de la crisis, como ocurrió en 1994-1995.

La globalización, este fenómeno interesa a los organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional y la Organización para la Cooperación del Desarrollo Económico, pretenden influir y dirigir el desarrollo económico de las naciones y sus gobiernos, pero las políticas implantadas no siempre tienen los mejores resultados.

La suma de lo anterior, representa para el país un sistema económico anacrónico, retrasado, lo que permite reflexionar, no nos engañemos la recupera económica no es una realidad, distante se ve contar con una Seguridad Social fortalecida, estamos viviendo tiempos difíciles con un bajo crecimiento económico, desde hace muchos años en un franco retroceso, para salir de la mediocridad de los últimos 30 años, es necesario unir esfuerzos,

somos parte de una gran nación que necesita una respuesta inmediata de cada ciudadano.

PROPUESTA

Ante el bajo crecimiento económico, recomendable es un milagro como el de China o la India con un crecimiento del PIB para este año 10.5% y 9.7%, respectivamente, países que en los últimos años han obtenido un crecimiento sostenido, convirtiéndose en las locomotoras del crecimiento mundial.

Otra alternativa, imposible más que el milagro, realizar por el Congreso de la Unión las reformas estructurales que el país necesita, imposible, porque nuestros legisladores guardan una aversión a llegar a acuerdos que impulsen el desarrollo de México, cuando están en la antesala de elecciones presidenciales.

Sin embargo, insistimos en la reforma estructural, la cual los economistas señalan debe surgir cuando algo no está funcionando, en este caso la economía mexicana.

Para salir del hoyo, la prioridad es realizar la reforma, se califica de estructural, ya que implica una transformación de la estructura, el incentivo es el cambio para toda la sociedad, con integración política, de justicia, laboral, fiscal, energética, educativa, social, financiera, de producción y de la empresa pública, para participar de mejor recaudación del ingreso y distribución de la riqueza.

La conciencia individual y colectiva impone actuar rápido, pero para salir del fatalismo que nos aqueja, no debemos considerar la directriz de los organismos internacionales que buscan regir los destinos del país, actuando en beneficio de

los grandes potencias y de las empresas transnacionales, para lo cual proponemos los puntos que a continuación se indican:

En lo político, se requiere mayor democratización, incluyente de las mayorías, para actuar en su beneficio, se debe disminuir el 50% al financiamiento público de las campañas intermedias, la regulación de precampañas, devolución de bienes de los partidos que pierdan el registro y transparentar el financiamiento privado que reciban partidos y candidatos, el gasto excesivo en las campañas sólo beneficia a los partidos políticos, y se regatea un mayor gasto social.

Justicia, tener un orden jurídico real, en pro de los derechos humanos e individuales y no se queden en ideales, se debe luchar en contra de la impunidad y erradicar la corrupción, males que imposibilitan el crecimiento del país, sumido en el subdesarrollo.

Energética. La energía es un activo esencial para el gobierno mexicano, por disposición constitucional, tiene facultades exclusivas en su generación, manejo, explotación y propiedad, además de que por su distribución y venta, obtiene ingresos e impuestos elevados.

Los activos energéticos, generación y distribución de luz, gas y petróleo, son el filón de oro de los grandes capitalistas, neoliberalistas internacionales, que buscan pagar lo menos por los insumos y obtener mayores utilidades, sin compartir la riqueza, pretenden apropiarse la explotación con el consentimiento del gobierno.

En ese sentido, se propone implantar una política nacionalista de su uso y explotación por nacionales y en beneficio de los mexicanos, la visión globalizadora del mundo se está modificando.

Fiscal, debe cumplir con el Estado de Derecho y combatir la evasión fiscal más que incrementar o crear nuevos impuestos. México en comparación con otros países de América Latina, tiene un grave problema en la evasión fiscal, generador de falta de recursos fiscales, lo que ha compensado con los recursos provenientes del petróleo y afectación al contribuyente cautivo, en detrimento de mayores recursos tributarios.

Por ende, para tener finanzas públicas sanas menos petrolizadas, debe integrar una lucha permanente contra la evasión fiscal, la cultura del no pago, que involucre al SAT y al IMSS, y modernizar sus procedimientos administrativos, simplificándolos, que sean menos burocráticos, costosos y sin resultados, en la base gravable tendrá que incluir a las personas que están en la informalidad, no beneficiar a los grandes contribuyentes eximiéndolos de pagos de impuestos.

Reforma Laboral, el gobierno tiene en suspenso la reforma laboral, su directriz al igual que la de la Seguridad Social, es bajo la visión de los organismos internacionales, necesaria dicen para la modernidad, cuál, a la de explotación.

El cambio busca desaparecer de un plumazo derechos de los trabajadores, independientemente que se diga que se conservará la esencia del artículo 123 Constitucional, como ejemplo tenemos:

Los contratos a prueba o de capacitación inicial, se regulará los trabajos por temporada; su propósito es negar la estabilidad en el empleo y la antigüedad, cuyos efectos son importantes en la prestación de las pensiones.

Contratar a los trabajadores sobre la base de horas, con salarios únicamente regulados por la oferta y la demanda, con acumulación mensual de hora, que rompería con la jornada laboral de 8 horas, con bajos sueldos.

Menores obligaciones para los patrones, se busca reducirles obligaciones en materia de capacitación, no quieren capacitar pero exigirán productividad.

Por tanto, la propuesta de reforma laboral tendrá que ser discutida más ampliamente por toda la sociedad y no sólo por los grupos parlamentarios; por el sindicalismo corporativo que no defiende a los trabajadores y las organizaciones patronales, debe comprender no solo cuestiones laborales sino encaminarse a la participación de los patrones mayor productividad, menor dependencia de los Esta Unidos de América, abrir más mercados, entre otros.

Seguridad Social, con la reforma de 1997 de la Seguridad Social para hacer frente a las pensiones futuras, está en juego generar su base para cumplir una verdadera justicia social y seguridad universal inclusiva de toda la población.

La reestructuración se enmarca dentro de las políticas neoliberales de la Seguridad Social, consistentes en problemas de financiamiento, desajustes de mercado, políticas de ajuste y racionalización del gasto, mayores beneficios a la empresa, con el cambio parece menos social excluyendo a determinados grupos y endureciendo los requisitos para acceder a ella.

Hasta el momento, en México la Seguridad Social continúa en crisis, parte de su problemática actual es la deficiencia en el empleo y el financiamiento mediante las cotizaciones, por lo que se requiere de una política dirigida a garantizar un nivel óptimo de empleo e índices elevados de productividad para reducir el déficit público de la Seguridad Social.

No debe ni puede ser aceptable que las pensiones de Seguridad Social en México se base en el principio de pensiones mínimas, por lo que se requiere la participación de las empresas y la eficiencia de los mercados.

En este contexto, es indispensable una reforma estructural integral, encaminada a dar movilidad a la sociedad en general, en lo político, social, cultural, educativo, laboral, salud, que busque no sólo transformar la forma de producción y distribución de bienes y servicios, sino que lleve una revolución en la forma de pensar, para sacar al país del atraso y pobreza en que está inmerso.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La Seguridad Social protectora de toda persona, ha sido el resultado del desarrollo del derecho del trabajo, de la Previsión Social, el Seguro Social, principalmente. En México ha tenido avances significativos protegiendo a gran parte de la población mexicana, pero no la cubre totalmente, falta mucho por hacer.

SEGUNDA. El Sistema de Ahorro para el Retiro, fue propuesta del Banco Mundial, bajo un esquema multipilar. En México se adaptó a tres pilares, el primero relativo a la Seguridad Social básica u obligatorio, el segundo, el complementario de los patrones y un último, voluntario de los trabajadores, comparte financiamiento contributivo y no contributivo, debido a que el esquema contributivo obligatorio, por sí, no garantiza una pensión de cuando menos el último salario del trabajador, debe complementarse, siendo necesario fomentar una cultura del ahorro.

TERCERA. Las cuentas individuales, como sistema pensionario, fue pensado para incluirse al sistema financiero mexicano, con ello los trabajadores y sus familias, tienen un activo financiero en el fondo acumulado, cuyas características de inversión son: las tasas de rendimientos o tipo de interés y el riesgo. La tasa de interés es la ganancia monetaria generada. El riesgo se refiere a la variabilidad de los rendimientos de la inversión, en el caso extremo, puede ser la pérdida total de los activos, sus fondos al participar del mercado de valores, será común la variación errática de la cotización de las acciones y otros precios especulativos, responde a las sorpresas, es incierto, unos ganarán y otros perderán, incluso diversificando la inversión y limitando el máximo del riesgo.

CUARTA. En la inversión de los fondos de las pensiones de los trabajadores, el Gobierno y los grupos financieros han ganado terreno, al paso de los años existe una desregulación de la operación, la tendencia será a un mayor riesgo con la renta variable, que ofrece mejores ganancias, pero también un riesgo superior, que recae en el trabajador y en lo acumulado en su cuenta individual, por la inestabilidad y vulnerabilidad del mercado financiero y de capitales nacional e internacional, se requiere de una regulación prudencial y supervisión eficaz, para evitar la pérdida de los ahorros de los trabajadores.

QUINTA. La acumulación en las cuentas individual administradas por las AFORES, no ha tenido el impacto esperado, el mercado financiero no ha alcanzado su madurez, el funcionamiento de la economía no ha tenido un crecimiento idóneo, el trabajo formal no está creciendo lo suficiente para aportar los recursos, y las mejores pensiones inclusive, continúan siendo una interrogante que sólo se conocerá a largo plazo, basado en la eficiencia del mercado de la oferta y la demanda, el beneficio es incierto, ninguno de los países que han aceptado modificar a este régimen de pensiones, puede garantizar su cumplimiento, en México su repercusión en las pensiones serán evidentes dentro de 12 ó 13 años más.

SEXTA. El sistema de capitalización de las pensiones es muy redituable, pero para las AFORES, con una comisión promedio del 1.6% se apropian del 30 o hasta del 80% de los intereses ganados por la inversión, no resulta halagador para el trabajador, con una perspectiva de bajo rendimientos no aspira a una pensión de algo más de una pensión mínima.

SÉPTIMA. El Sistema de Ahorro para el Retiro depende en gran medida del crecimiento económico, la economía abarca todos los problemas relacionados con la obtención de satisfactores, medibles en dinero para cubrir necesidades

humanas, mientras no se haga funcionar adecuadamente el país estará destinado al subdesarrollo.

ANEXO 1

Oficio núm. DOO/200/0015/2010, de fecha 14 de abril del 2010, emitido por la CONSAR, a través la Vicepresidente de Operaciones y el Director General y Encargado del Despacho de la Vicepresidencia Jurídica.



SECRETARÍA
DE HACIENDA Y
CRÉDITO PÚBLICO
COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA
DE AHORRO PARA EL RETIRO

"2010, Año de la Patria. Bicentenario del Inicio de la
Independencia y Centenario del Inicio de la Revolución".

Oficio núm. DOO/200/0015/2010

Asunto: Reintegro de recursos derivados de Retiros Parciales por Desempleo

Vicepresidencia de Operaciones
Vicepresidencia Jurídica
Dirección General Normativa y Consultiva

L **d**
Coordinador
Coordinación de Clasificación de Empresas y Vigencia de Derechos
Instituto Mexicano del Seguro Social
P r e s e n t e.

México, D.F., 14 de abril de 2010

Se hace referencia al Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 2009, mediante el cual se modificaron diversos aspectos sobre los retiros parciales por desempleo y se incorporó la posibilidad de que los trabajadores que acceden a este beneficio, reintegren los recursos retirados y recuperen las semanas de cotización que les hubieren sido disminuidas.

Asimismo, el artículo 198 de la Ley del Seguro Social establece que la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro debe emitir disposiciones de carácter general con el voto favorable del Comité Consultivo y de Vigilancia, con la finalidad de que los trabajadores efectúen un retiro parcial por desempleo, conozcan el procedimiento mediante el cual pueden reintegrar total o parcialmente la cantidad que en su momento hayan dispuesto y que las semanas de cotización les sean restituidas.

Sobre el particular y con fundamento en los artículos 1º, 2º y 5º fracción XVI de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro; 1º, 2º fracción III, incisos A, numerales i y II y C, numeral i, apartado 1, 11 fracciones IV y VIII, 12 fracciones I y XX, 13 fracciones I XV, y XXI, 16 fracciones I y XVIII, 17 fracciones II y IX, 26 y 29 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, se le informa a ese Instituto de Seguridad Social lo siguiente:

- I. A la fecha, esta Comisión ya ha recibido casos de trabajadores, así como de las propias Administradoras, quienes solicitan el apoyo de este Órgano Desconcentrado para realizar el reintegro de recursos establecido en el artículo 198 de la Ley del Seguro Social, y en consecuencia se reintegren en la misma proporción las semanas que en su momento fueron descontadas por el Instituto Mexicano del Seguro Social.
- II. Derivado de lo anterior y a efecto de no ocasionar perjuicios a los trabajadores que desean reintegrar los recursos por cuestiones técnico operativas y la falta de las disposiciones generales, esta Comisión ha notificado a las Administradoras de Fondos para el Retiro el procedimiento al cual deberán sujetarse para el reintegro de recursos por un retiro parcial por desempleo, en tanto las reglas de carácter general cuenten con

1
Camino a Santa Teresa # 2040 2º piso, col. Jardines en la Montaña
Delegación Tlalpan, C.P. 14210 México D.F.
tel. +52 (55) 3000-2632 y 3000-2631 www.consar.gob.mx



SECRETARÍA
DE HACIENDA Y
CRÉDITO PÚBLICO

COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA
DE AHORRO PARA EL RETIRO

el voto favorable del Comité Consultivo y de Vigilancia de esta Comisión, y sean publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

III. Dicho procedimiento, contempla lo siguiente:

a) Los Trabajadores podrán solicitar el reintegro de recursos en los siguientes casos:

1. Cuando el trabajador registrado haya ejercido el derecho referido en el artículo 191 fracción II de la Ley del Seguro Social; y
2. Cuando ese derecho haya derivado en una liquidación de recursos.

En estos casos las Administradoras de Fondos para el Retiro deberán recibirle al trabajador los recursos que desea reintegrar, aplicando análogamente lo dispuesto por las reglas generales para la administración de Cuentas Individuales, considerando lo siguiente:

- I. Por cada retiro por desempleo que el trabajador haya realizado, los montos nominales entregados al trabajador, y los saldos de la subcuenta de RCV antes del retiro reportados a la Empresa Operadora de la BDNSAR.
En caso de que las Administradoras de Fondos para el Retiro no haya gestionado todos los retiros parciales por desempleo, deberán coordinarse con la Empresa Operadora de la BDNSAR, con el objeto de identificar la información señalada en el párrafo anterior.
- II. El monto máximo que el Trabajador pueda reintegrar por concepto de Retiros Parciales por Desempleo liquidados, el cual deberá ser la suma de lo descrito en la fracción anterior, y
- III. La liquidación de los recursos en la cuenta individual, deberá realizarse considerando como concepto de aportación "Reintegro de Recursos".

b) Las Administradoras de Fondos para el Retiro deberán notificar por escrito a la Coordinación de Clasificación de Empresas y Vigencia de Derechos del IMSS y a esta Comisión, cada uno de los Reintegros de Recursos que realicen los trabajadores soportados por el reintegro de recursos correspondientes, informando lo siguiente:

- a) Fecha de liquidación del Retiro Parcial por Desempleo, sobre el cual se está realizando el reintegro,
- b) Saldo de la Subcuenta de RCV a la Fecha de liquidación del Retiro Parcial por Desempleo sobre el cual se está realizando el reintegro,
- c) Fecha de Reintegro de Recursos en la cuenta individual, y
- d) Monto Reintegrado.

IV. Se hace de su conocimiento, que las Administradoras de Fondos para el Retiro, deberán permitir a los trabajadores realizar el reintegro de recursos referido en el presente Oficio, en un plazo no mayor a diez días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del presente. El requerimiento establecido en el presente Oficio se derogará una vez que se publique en el Diario Oficial de la Federación de la Reglas Generales a la cuales hace referencia el artículo 198 de la Ley del Seguro Social.

EBOR/CNCM

2

Camino a Santa Teresa # 1040 2o. piso, col. Jardines en la Montaña
Delegación Tlalpan, C.P. 14220 México D.F.
tel. +52 (55) 3000-2632 y 3000-2631 www.consar.gob.mx



SECRETARÍA
DE HACIENDA Y
CRÉDITO PÚBLICO
COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA
DE AHORRO PARA EL RETIRO

- V. *Adicionalmente el procedimiento descrito anteriormente podrá ser empleado para los casos derivados del resultado de las medidas correctivas que las Administradoras deban llevar a cabo para resarcir el pago en exceso o bien indebido por motivo de una operación de un Retiro por Desempleo."*
- IV. El procedimiento antes descrito tiene el objeto de reintegrar los recursos en la cuenta individual del trabajador, y en consecuencia que cada una de las Administradoras de Fondos para el Retiro notifiquen a ese Instituto y a esta Comisión, los recursos reintegrados. Lo anterior a fin de poder contar con el apoyo de ese Instituto, el cual mediante los mecanismos que para tal efecto considere aplicables, reintegre para cada uno de los trabajadores que así lo soliciten, las semanas de cotización en la misma proporción en que fueron reintegrados los recursos.
- V. Por lo anterior, esta Comisión solicita el apoyo de ese Instituto de Seguridad Social para que se instrumente el procedimiento que permita que los trabajadores que así lo requieran, reintegren las semanas de cotización, que en su momento fueron descontadas a los trabajadores que accedieron al derecho establecido en el artículo 191 de la Ley del Seguro Social.

Cabe señalar que esta Comisión notificará mediante oficio a ese Instituto los casos que se reciban, de manera mensual; lo anterior hasta en tanto se publiquen en el Diario Oficial de la Federación las Reglas Generales correspondientes.

Sin más por el momento, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

La Vicepresidenta de Operaciones

El Director General y Encargado del Despacho
de la Vicepresidencia Jurídica

>

A:

C.c.p.- Lic. Pedro Ordorica Leñero.- Presidente.- CONSAR.- Para su conocimiento.- Presente.
C.c.p.- Mtro. Luis Felipe de la Torre Arce.- Director General de Supervisión Operativa.- CONSAR.- Para su conocimiento.- Presente.
C.c.p.- Ing. Ernesto A. Brodersohn Ostrovich.- Director General de Supervisión Operativa de la BDNSAR.- CONSAR.- Para su conocimiento.- Presente.
C.c.p.- Lic. Humberto Topete Campos.- Subdirector de Administración de Procesos.- AMAFORE.- Para su conocimiento.- Presente.
C.c.p.- Lic. Salvador Alonso y Caloca.- Director General.- Procesar, S.A. de C.V., Empresa Operadora de la Base de Datos Nacional SAR.- Para su conocimiento.- Presente.

ESBOCADO

3

Camino a Santa Teresa # 1040 2o. piso, col. Jardines en la Montaña
Delegación Tlalpan, C.P. 14210 México D.F.
tel. +52 (55) 3000-2632 y 3000-2631 www.consar.gob.mx

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS

ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría general del Derecho Administrativo. Primer curso. Décimo primera edición. Editorial Porrúa. México, 1993.

AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. Las Afores paso a paso. “La administración de su fondo para el retiro”. Sistema de Información Contable y Administrativa Computarizados. México, 1977.

AVENDAÑO CARBALLIDO, Octavio. El Sistema de ahorro para el retiro. “Aspectos Legales”. Editorial Porrúa. México, 2005.

BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Nuestros Derechos. “Derechos del pensionado y del jubilado”. Cámara de Diputados, LVII Legislatura y Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2000.

BRACHET MÁRQUEZ, Viviane y otros. Salud pública y regímenes de pensiones en la era neoliberal Argentina, Brasil, Chile y México. El Colegio de México. México, 2007.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho civil español común y foral. Tomo segundo. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1941.

“Colección de ensayos jurídicos”. Reforma estructural de la Seguridad Social. C0PARMEX. Editorial Themis. México, 1996.

“Colección foro de la Barra Mexicana de Abogados”. Reformas al sistema de Seguridad Social. Sergio Valls Hernández. Barra Mexicana de Abogados. Editorial Themis. México, 1997.

DÁVALOS MORALES, José. Constitución y nuevo derecho del trabajo. Editorial Porrúa. México, 1988.

DEARDEN, John. Sistema de contabilidad de costos y control financiero. Traducido por Servicios de Estudios de Ediciones Deusto. Fondo Educativo Interamericano. Bogotá, Caracas, México, Panamá, San Juan, Santiago y Sao Paulo.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa. Elementos de Derecho Administrativo. Segundo curso. Editorial Limusa. México, 1989.

DÍAZ GONZÁLEZ, Luís Raúl. Medios de defensa fiscal. “Recurso Administrativo”. Tercera edición. Línea editorial Sistema de Información Contable y Administrativa Computarizados. México, 2001.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Derecho Administrativo Contratos. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México, 2000.

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 40ª edición. Editorial Porrúa, México, 2000.

GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco. El derecho social y la Seguridad Social integral. Textos universitarios. Segunda edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1978.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Quinta edición. Editorial Cajiga. México, 1982.

HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida. La Seguridad Social en crisis. “El caso del Seguro Social en México”. Editorial Porrúa. México, 2008.

HEYMAN, Timothy. Inversión contra inflación. “Análisis y administración de inversiones en México” Tercera edición. Editorial Milenio. México, 1988.

JIMÉNEZ DURÁN, Octavio y Antonio Ruezga Barba. Normas fundamentales de la Seguridad Social internacional. Conferencia Interamericana de Seguridad Social. Serie Estudios 24. México, 1996.

LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro. Tratado de la facultad reglamentaria. Editorial Porrúa. México, 2007.

MADRID HURTADO, Miguel de la. El pensamiento económico en la Constitución Mexicana de 1857. Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1982.

MATEOS ALARCÓN, Manuel. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal. “Promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884”. Tomo II. Tratado de obligaciones y contratos. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 1992.

MANZANILLA SCHAFFER, Víctor. Neoliberalismo vs Humanismo. “En defensa de nuestro proyecto histórico nacional”. Editorial Grijalbo. México, 1998.

MENCHACA TREJO, Mauricio. El mercado de dinero en México. Editorial Trillas. México, 1998.

MESA LAGO, Carmelo. Las reformas de pensiones en América Latina y su impacto en los principios de la Seguridad Social. Serie financiamiento y desarrollo. CEPAL, 2004.

MORENO PADILLA, Javier. Nueva Ley del Seguro Social, comentarios a los artículos. Editorial Trillas. México, reimpresión 2008.

Obra jurídica mexicana. Tomo II. “El Derecho mexicano en tránsito a la Seguridad Social”. Ricardo García Sainz. Procuraduría General de la República. México, 1985.

ORRANTÍA ARELLANO, Fernando. Las facultades del Congreso Federal en materia fiscal. “Los Impuestos-El Presupuesto-La Ley de Ingresos-La Cuenta Pública-Los empréstitos”. Estudio Constitucional. Editorial Porrúa. México, 1988.

PÉREZ CHÁVEZ, Campero Fol. Conozca sus derechos y beneficios de Seguridad Social ante el IMSS, Infonavit y SAR. Tax Editores. México 2006.

PERÉZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación poder y mandato. “Prestación de servicios profesionales y su ética”. Sexta edición. Editorial Porrúa. México, 1992.

Poder Ejecutivo Federal. “Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000”. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México, 1995.

REMOLINA ROQUEÑI, Felipe. El artículo 123 Constitucional. Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 2000.

RICOY SALDAÑA, Agustín G. El Sistema de de Ahorro para el Retiro y las aportaciones al régimen del Seguro Social. SAR IMSS. Taxxx Editores. México, 1992.

RUEZGA BARBA, Antonio. Desafíos de la reforma del Seguro Social en México. Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social. México, 2005.

RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Las Afore. “El nuevo sistema de ahorro y pensiones”. Quinta edición. Editorial Porrúa. México, 2004.

RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Nuevo derecho de la Seguridad Social. Décima edición. Editorial Porrúa. México, 2006.

SAMUELSON, Paul A. y William D. Nordaus. Economía. Sexta edición en español. Traducción de la décima sexta edición en inglés por Esther Tabasco y Luís Toharia. Mc Graw Hill/Interamericana de España. México, 1999.

SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús de. El contrato de seguro privado. Editorial Porrúa. México, 2000.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles. “Teoría general del contrato. Contratos en especial. Registro Público de la Propiedad”. Décima octava edición. Editorial Porrúa. México, 2001.

Sistemas de pensiones en México. Perspectivas financieras y posibles soluciones. Fernando Solís Soberón, Pedro Vásquez Colmenares Guzmán y otros. Fundación de Investigación Alexander Forbes. Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas. México, 2006.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes fundamentales de México 1808-1987. Décimo cuarta edición. Editorial Porrúa. México, 1987.

TORRES LÓPEZ, Juan. Pensiones públicas: ¿y mañana qué?. Editorial Ariel. Barcelona, 1996.

VALLS HERNÁNDEZ, Sergio. Seguridad Social y Derecho. Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 1997.

LEGISLACIÓN BÁSICA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Revisada y actualizada por Miguel Carbonell. Centésima quincuagésima segunda edición. Editorial Porrúa. México, 2006.

Ley Federal del Trabajo. Octagésima sexta edición. Comentarios, prontuario, jurisprudencia y bibliografía. Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera. Editorial Porrúa. México, 2005.

Ley del Mercado de Valores. Agenda Financiera. Ediciones Fiscales. México, 2006.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. Agenda Financiera. Ediciones Fiscales. México, 2006.

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. CONSAR. México, mayo 1996.

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. CONSAR. México, reimpresión en diciembre de 2003, con reformas del Diario Oficial de la Federación de: 23 de enero de 1998; 17 de mayo de 1999; 5 de enero de 2000; 10 de diciembre 2002.

Ley del Seguro Social. “Iniciativa que el Ejecutivo Federal envió a la Cámara de Diputados al Congreso de la Unión el 8 de noviembre de 1995, que dio lugar a la nueva Ley del Seguro Social, que fue objeto de las propias reformas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de noviembre de 1996 y que entró en vigor el día primero de julio de 1997”. IMSS. México, diciembre de 2001.

Nueva Ley del Seguro Social. Comentada. Tomos I, II y III. Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 1998.

Diario Oficial de la Federación. Primera Sección. “Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro”. País México, D.F. Publicada el 23 de mayo de 1996.

Diario Oficial de la Federación. Segunda Sección. “Circular CONSAR 11-1 relativa a las reglas generales que establecen la información que deberá contener el Contrato de Administración de Fondos para el Retiro”. País México, D.F. Publicada, el 18 de febrero de 1997.

Diario Oficial de la Federación. Única Sección. “Reglas de operación para los seguros de pensiones, derivados de las leyes de Seguridad Social”. País México, D.F. Publicadas el 26 de febrero de 1997.

Diario Oficial de la Federación. Segunda Sección. “Circular CONSAR 12-7, Reglas Generales sobre el Registro de la Contabilidad y Elaboración y Presentación de Estados Financieros a las que deberán sujetarse las Administradoras de Fondos para el Retiro y las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro”. País México, D.F. Publicada el 12 de abril de 1999.

Diario Oficial de la Federación. Primera Sección. Circular CONSAR, Reglas generales que establecen los términos y condiciones a los que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro respecto a los gastos que genere el sistema de emisión, cobranza y control de aportaciones que deberán cubrir al Instituto Mexicano del Seguro Social. País México, D.F. Publicada el 9 de diciembre del 2002.

Diario Oficial de la Federación. Primera Sección. “Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro”. País México, D.F. Publicado el 10 de diciembre de 2002.

Diario Oficial de la Federación. Primera Sección. “Circular CONSAR 62-1, Reglas prudenciales en materia de administración de riesgos a las que deberán sujetarse las Administradoras de Fondos para el Retiro, las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro y las empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR”. País México, D.F. Publicada el 1 de febrero de 2006.

Diario Oficial de la Federación. Segunda Sección. “CIRCULAR CONSAR 07-12, mediante la cual se dan a conocer las reglas Generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para el registro de trabajadores”. País México, D.F. Publicada el 24 de marzo de 2006.

Diario Oficial de la Federación. Segunda Sección. “Circular CONSAR 15-19, Reglas Generales que establecen el régimen de inversión al que deberán sujetarse las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro”. País México, D. F. Publicada el 9 de julio de 2007.

Diario Oficial de la Federación. Primera Sección. “Circular CONSAR 14-15, Reglas generales que establecen el régimen de comisiones al que deberán sujetarse las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR”. País México, D.F. Publicada el 21 de agosto del 2008.

Diario Oficial de la Federación, Primera Sección “Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social”. País México, D.F. Publicado el 26 de mayo de 2009.

Poder Ejecutivo Federal. “Plan Nacional de Desarrollo 1995 - 2000”. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México, 1995.

HEMEROGRAFÍA

Certeza económica. Número especial de colección. Guillermo Ortiz. Quimera Editores. México, abril de 1997.

El Financiero. “Vaticina Banxico crecimiento económico de 2.8% para 2008”.
Marcela Ojeda Castilla. México, jueves 24 de abril de 2008.

El mercado de valores. Número 5. “La revolución de las pensiones en Chile”.
José Piñera. Edición en español. Nacional Financiera. México, mayo 2002.

IDC Seguridad Jurídico Fiscal. Edición 190.30/09/08. “Seguridad Social. ¿A
donde van los sistemas de pensionarios?”. José Enrique Peña Velázquez.
México, 2008.

INVERSIONISTA. Revista mensual para el inversionista. Número 271. “Sin
riesgo no hay ganancia”. Raúl Bello. Editorial Premiere. México, 2010.

Laboral. Número 81. “La naturaleza jurídica de la CONSAR”. José Antonio
García Ocampo. Sistema de Información Contable y Administrativa
Computarizados. México, 1999.

Laboral. Número 117. “Reformas a las Afores”. Norahenid Amezcua Ornelas.
Sistema de Información Contable y Administrativa Computarizados. México, 4
de julio 2002.

Laboral. Número 117. “Régimen de inversión de las Siefors. Modificaciones:
Circular CONSAR 15-6”. Norahenid Amezcua Ornelas. Sistema de Información
Contable y Administrativa Computarizados. México, 4 de julio 2002.

Laboral. Número 134. “¿Es la Seguridad Social un derecho humano con
obligación gubernamental?”. Ángel Guillermo Ruiz Moreno. Sistema de

Información Contable y Administrativa Computarizados. México, 16 de diciembre 2003.

Laboral. Número 130. “Trasposos y estados de cuenta”. Norahenid Amezcua Ornelas. Sistema de Información Contable y Administrativa Computarizados. México, 10 de abril 2004.

Laboral. Número 162. “Seguro de Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez”. José de la Fuente Mejía. Sistema de Información Contable y Administrativa Computarizados. México, 14 de marzo 2006.

Nuevo consultorio fiscal. Número 400. “Conceptos cercanos a las prestaciones de previsión social”. Alberto Salazar Leal. Facultad de Contaduría y Administración–UNAM. México, 2ª quincena de abril 2006.

PAF Prontuario de Actualización Fiscal. Número 404. “Pensiones y planes de ahorro para el retiro”. José Antonio Morales Castro y otro. México, 1ª quincena de agosto de 2006.

PAF Prontuario de Actualización Fiscal. Número 410. “La previsión social en las relaciones laborales”. Julio Ismael Camacho Solís y otros. Grupo Gasca. México, 1ª quincena de noviembre 2006.

PUNTOS FINOS. Revista de consultas fiscal. Año V. Vol. XII No. 105. “Las mejores pensiones requieren renta variable” Javier Moreno Padilla. Dofiscal Editores. México, 2ª quincena de junio de 2006.

Revista Contralínea. Año. 6. No.101. “Pensiones indecentes”. Jorge Cardiel Hurtado. México, fecha de publicación 1 de mayo de 2008.

Revista de cultura financiera. Proteja su dinero. Año 8. Núm. 96. “La Bolsa de Valores inversión a largo plazo”. Mauricio Huerta Paz. CONDUSEF. México, marzo 2008.

Revista mexicana de la Seguridad Social. Número 1. Alejandro Hazas Sánchez, Guillermo Hori Robaina y otro. Academia Mexicana de Derecho de la Seguridad Social. México, 2000.

Revista Jurídica. Boletín Mexicano de derecho comparado. Número 88. “Una visión comparativa del régimen de Seguridad Social”. Santiago Barajas Montes de Oca. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2005.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Gran Enciclopedia Espasa 15 Ordinal Platino. Espasa Calpe. Colombia, 2005.

OTRAS FUENTES:

De las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público, y de Seguridad Social, con proyecto de Decreto que reforma diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social. “Iniciativa que propone reformar los artículos 139, segundo párrafo, 165, primer párrafo, 168, fracción IV y último párrafo, y 191, fracción II, de la Ley del Seguro Social”. Sala de comisiones de la honorable Cámara de Diputados, México, 15 de abril de 2009.

El Seguro Social en México. Antecedentes y legislación. Convenios, recomendaciones, resoluciones y conclusiones en materia internacional. “Exposición de motivos de la Ley original del Seguro Social”. Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 1971.

El Sistema de Ahorro para el Retiro, presentación de Pedro Ordorica Leñero, Presidente de la CONSAR, ante la Asociación mexicana de intermediarios bursátiles, jueves 2 de septiembre 2010 en: http://www.consar.gob.mx/sala_prensa/pdf/presentaciones/2010/presen_po_conferencia_amib_100902.pdf

<http://www.mdzol.com/mdz/nota/78909-El-texto-completo-del-proyecto-de-estatizaci%F3n-de-los-fondos-previsionales/>

<http://www.cnnexpansion.com./economia/2008/09/20/afore-a-prueba>

<http://www.cnnexpansion.com./economia/2009/01/27/5-afore-a-prueba>

http://www.consar.gob.mx/panorama_sar/panorama_sar.shtml

<http://www.consar.gob.mx/boletinestadistico/recursos.shtml>

http://biblioteca.iiec.unam.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=3541&Itemid=146

http://es.wikipedia.org/wiki/Finanzas_corporativas

HOLZMANN, Roberto y Richard Hinz y otros. Una perspectiva Internacional de los sistemas de pensiones y de sus reformas. Soporte del ingreso en la Vejez

en el siglo veintiuno. El Banco mundial. Versión final 2005 en: [intra INTERPENSION/Resurces/OLD_Ange_Income_Support_Intro_Sp.pdf](#).

IMSS Informe de labores de diciembre de 2006 a junio de 2007 y Programa de actividades para 2007. Dirección General. XCVIII Asamblea General Ordinaria. México, 24 de agosto de 2007.

Informe al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión sobre la situación financiera y los riegos del Instituto Mexicano del seguro Social 206 – 2007 en:
http://imss.gob.mx/IMSS/IMSS_INF/financiera07.htm

La Jornada. “Pierde México y AL la mitad de su bono demográfico” en:
<http://www.jornada.unam.mx/2005/09/03/040n3soc.php>

Ley para la coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. “Artículo 2º”
en: <http://www.consar.gob.mx/normatividad/decreto-creación.shtml>.

Panorama General del SAR en:

http://www.consar.gob.mx/panorama_sar/panorama_sar.shtml

PLA RODRÍGUEZ, Américo. “Personas protegidas, asegurados y beneficiarios”
en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/37.pdf>.

Resultados de la encuesta nacional de ocupación y empleo cifras durante el segundo trimestre de 2010. Comunicado Núm. 259/1013 de agosto 2010 en:
<http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/comunicados/estrucbol.asp>

Se quedan las Afores con rendimientos del SAR en 9 años, en:
http://www.elporvenir.com.mx/notas.asp?nota_id=97607

Versión documental del proceso legislativo del Decreto de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de Reformas y Adiciones a la Leyes Generales 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. Segundo período ordinario de sesiones del segundo año de ejercicio constitucional de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Centro de Información y Estrategia. México, abril 19 de 1996.