



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PÚBLICAS

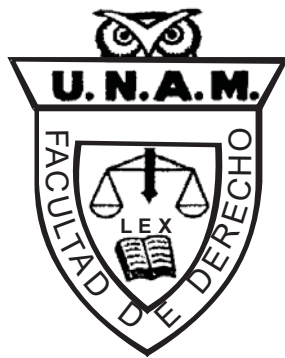
“LOS FONDOS NO IDENTIFICADOS DEL SAR”

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

KARINA MARTÍNEZ FLORES



ASESOR: LIC. LUIS CARBALLO BALVANERA

CIUDAD UNIVERSITARIA
MÉXICO, D.F., 2014



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.

AGRADECIMIENTOS

En este espacio quiero dejar constancia de mi sincera gratitud a las personas e instituciones que me han apoyado de distintas maneras en la elaboración de este trabajo y que me han acompañado en este viaje intelectual.

En primer término expreso mi infinito agradecimiento a la Universidad Nacional Autónoma de México mi *alma mater*, así como a la Facultad de Derecho y a sus catedráticos por forjar generaciones de profesionistas capaces, comprometidos con su país y conscientes de su responsabilidad ante la sociedad.

De manera particular, agradezco al Lic. Luis Carballo Balvanera por su invaluable apoyo como asesor de esta tesis, por su generosidad y disposición para compartir conmigo su tiempo y conocimientos.

Asimismo, quiero externar mi más profundo agradecimiento a mi padre, a mi madre y a mi hermana, quienes son mi mayor fuente de inspiración y motivación y, por supuesto, a ese Dios maravilloso que ha llenado de luz mi camino.

Muchísimas gracias a todos.

Introducción.	9
Abreviaturas.	15

CAPÍTULO PRIMERO

1. ESTABLECIMIENTO EN MÉXICO DEL SEGURO DE AHORRO PARA EL RETIRO	19
1.1. Exposiciones de motivos de las iniciativas legales que lo establecieron.	20
1.1.1. Los Decretos de Reformas del 24 de febrero de 1992.	24
1.1.1.1. Las Reformas a la Ley del Seguro Social de 1973.	24
1.1.1.2. Las Reformas a la Ley del Impuesto sobre la Renta.	28
1.1.1.3. Las Reformas a la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores de 1972.	29
1.1.1.4. Las reformas a otros ordenamientos. La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.	37
1.2. El Diseño original.	39
1.2.1. Aportación de los patrones (2%).	43
1.2.2. Derechos de los trabajadores.	44
1.2.3. Régimen Financiero del Sistema original.	46
1.2.4. Destino del ahorro.	47
1.2.5. Participación de intermediarios financieros y autoridades.	49
1.2.5.1. Las Instituciones de Crédito.	50
1.2.5.2. Las Instituciones de Seguros.	51
1.2.5.3. El Banco de México.	51
1.2.5.4. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público.	51
1.2.5.5. La Comisión Nacional Bancaria.	52
1.2.5.6. Las Sociedades de Inversión.	53
1.3. La Comisión Técnica de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.	54
1.4. La sustitución del Impuesto del 1% sobre las erogaciones por remuneración al trabajo personal prestado bajo la dirección y	

dependencia de patrón.	56
1.5. Validez constitucional del Régimen.	57
1.6. Naturaleza Jurídica del Sistema de Ahorro para el Retiro.	60

CAPÍTULO SEGUNDO

2. LA COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO **64**

2.1. La necesidad de coordinar los tres sectores legales de seguridad social con motivo del Ahorro para el Retiro.	64
2.2. La Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro de 1994.	66
2.3. La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.	67
2.3.1. Los órganos de gobierno de la CONSAR.	72
2.3.1.1. La Junta de Gobierno.	72
2.3.1.2. El Presidente de la Comisión.	73
2.3.1.3. El Comité Técnico Consultivo.	74
2.3.1.4. El Comité de Vigilancia.	74
2.4. Facultades en relación con la regulación del Sistema.	74
2.5. Las funciones de inspección y vigilancia.	75
2.5.1. La inspección.	77
2.5.2. La vigilancia.	78
2.6. La protección de los intereses de los trabajadores.	81

CAPÍTULO TERCERO

3. NUEVOS MECANISMOS PARA LA ADMINISTRACIÓN, CONTROL Y APLICACIÓN DE LOS FONDOS DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO **87**

3.1. Principales modificaciones al diseño original.	87
3.1.1. La Nueva Ley del Seguro Social de 1995, publicada el 21 de diciembre de 1995.	90
3.1.2. La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.	97

3.1.3. Decreto del 21 de Noviembre de 1996.	103
3.1.4. Reformas a la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.	106
3.1.5. Modificaciones a otros ordenamientos.	110
3.1.6. Síntesis de los principales cambios.	112
3.2. Creación de instituciones específicas para la administración, control y aplicación de los fondos de los sistemas.	116
3.2.1. La PROCESAR.	116
3.2.2. Las AFORE.	120
3.2.3. Las SIEFORE.	126
3.3. Derecho del trabajador de designar Administradora de su cuenta de Ahorro para el Retiro.	132
3.4. La cuenta concentradora de fondos creada en el Banco de México.	133

CAPÍTULO CUARTO

4. LA POSIBILIDAD DE COLOCAR LOS FONDOS EN INSTRUMENTOS FINANCIEROS FORÁNEOS 139

4.1. Las reformas a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (1999, 2000 y 2002).	139
4.1.1. Las reformas de 1999.	139
4.1.2. La reforma del 2000.	142
4.1.3. Las reformas de 2002.	142
4.2. El Decreto del 10 de diciembre del 2002.	143
4.2.1. La inclusión y precisión de diversos conceptos.	145
4.2.2. Reformas a las facultades de los órganos de gobierno de la CONSAR.	146
4.2.3. La modificación a la definición legal y ampliación del objeto de las AFORE y SIEFORE.	147
4.2.4. El régimen de inversión.	151
4.2.5. La información que deben contener los estados de cuenta.	152
4.2.6. Las comisiones.	153

4.2.7. Los requisitos para la elección de SIEFORE.	155
4.2.8. La adquisición de valores foráneos.	156
4.2.9. Puntualización del marco legal de las cuentas individuales.	159
4.2.9.1. Las Cuentas individuales de trabajadores afiliados.	160
4.2.9.2. Las cuentas Individuales de los trabajadores al servicio del Estado.	161
4.2.9.3. Las cuentas individuales de los trabajadores independientes.	162
4.2.9.4. Los fondos de previsión social.	163
4.2.9.5. Las cuentas individuales de los trabajadores que presten sus servicios a dependencias o entidades públicas estatales o municipales.	163
4.2.10. La designación de AFORE para aquellos trabajadores que no elijan Administradora.	164
4.2.11. La contabilidad y las facultades de supervisión.	164
4.2.12. Las sanciones administrativas, la autocorrección y los delitos.	165
4.2.13. El Consejo de Pensiones.	166
4.2.14. El destino de los recursos de la subcuenta del seguro de retiro del SAR vigente en 1992.	167

CAPÍTULO QUINTO

5. LA DISPOSICIÓN DE LOS FONDOS ACUMULADOS EN CUENTAS DE TITULARES NO IDENTIFICADOS 180

5.1. La Disposición de los fondos acumulados en cuentas de titulares no identificados. (Decreto publicado el 24 de Diciembre del 2002).	180
5.1.1. Orden de entrega al Gobierno Federal de los recursos acumulados, generados hasta el 30 de junio de 1997 y no retirados por sus titulares.	183
5.1.2. Cancelación de los depósitos de la cuenta concentradora.	184
5.1.3. Derechos de los trabajadores, pensionados o beneficiarios	

sobre los fondos depositados en la cuenta concentradora.	184
5.1.4. Medidas adicionales.	185
5.1.4.1. Fondo de Reserva en el IMSS.	185
5.1.4.2. Obligación de las Instituciones de Crédito de conservar la información.	186
5.1.4.3. Derecho de los trabajadores para tramitar la individualización, traspaso a AFORE o retiro de sus fondos, sujeto al plazo de seis meses.	186
5.1.4.4. Destino de los depósitos de la cuenta concentradora.	191

CAPÍTULO SEXTO

6. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA MEDIDA **195**

6.1. Análisis Jurídico.	195
6.1.1. Las garantías de seguridad jurídica de los trabajadores afiliados al IMSS, que cotizaron de 1992 a 1997, afectadas por la medida.	198
6.1.1.1. La garantía de audiencia.	200
6.1.1.2. La garantía de irretroactividad de la ley.	205
6.1.1.3. La garantía de exacta aplicación de la ley.	208
6.1.1.4. Comentarios sobre el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a la constitucionalidad de la transferencia al Gobierno Federal de recursos de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez de los trabajadores inscritos en el Instituto Mexicano del Seguro Social.	211
6.1.2. Proceso legislativo del Decreto de reformas a la LSAR de 24 de diciembre de 2002.	216
6.1.2.1. La acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra del Decreto de 24 de diciembre de 2002.	221
6.1.2.1.1. El control de la constitucionalidad y los medios de defensa de la constitución.	222

6.1.2.1.1.1. Las controversias constitucionales (Fracción I del Artículo 105 CPEUM).	224
6.1.2.1.1.2. Las acciones de inconstitucionalidad.	228
6.1.2.1.2. Efectos de las resoluciones recaídas en ambos medios de control de la constitucionalidad.	231
6.1.2.1.3. Diferencias entre ambos medios de control de la constitucionalidad.	232
6.1.2.2. Opinión.	235
Conclusiones	237
Bibliografía	242
Anexo	
DECRETO por el que se reforma el artículo noveno transitorio del Decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a las leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor, publicado el 23 de mayo de 1996, así como los artículos segundo y tercero transitorios del Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicado el 10 de diciembre de 2002.	247

INTRODUCCIÓN

“Si todos los programas públicos de pensiones son criaturas del gobierno, y el papel del Estado es gestionar el régimen directamente o establecer y hacer respetar las normas bajo las que funciona el régimen. Si el Estado adopta políticas defectuosas o fracasa en la puesta en marcha de buenas políticas, su actuación puede provocar que no se materialicen las pensiones prometidas al principio de la vida laboral de un trabajador.”

GILLION, Colin.

Los gobiernos para dar cumplimiento a sus atribuciones, prestar los servicios públicos y concretar las acciones que se ha planteado, requieren la aplicación de recursos presupuestales que provienen de diversas fuentes tales como los ingresos fiscales. Sin embargo, por diversas razones -entre las que podríamos referir la mala gestión de las finanzas públicas- para algunas economías esos recursos resultan insuficientes.

Esa insuficiencia ha motivado que, de manera alterna, algunos países hayan diseñado e implementado estrategias y acciones financieras “innovadoras”, enfocadas por un lado, a obtener recursos adicionales y, por el otro, a disminuir sus cargas fiscales mediante la realización de complejas y profundas reformas estructurales a sus ordenamientos jurídicos en las cuales se ha favorecido, indiscutiblemente, a la participación de particulares la prestación de servicios que originalmente le había correspondido prestar al Estado.

Es así que el tema de las pensiones y su financiación cobró gran relevancia al convertirse en uno de los principales objetivos de discusión y debate a nivel internacional ya que la alternativa de sustituir los regímenes de pensiones sostenidos por esquemas de financiamiento basados en la solidaridad por

esquemas de capitalización individual resultó ser –al menos en teoría- una estrategia útil para liberar a los estados del pago de los pasivos generados por obligaciones de seguridad social, como lo son las pensiones.

Este argumento ha sido decisivo y ha llevado a diversos países, entre los que podemos mencionar a Chile, Uruguay y a Argentina, a sustituir los esquemas de financiación de sus regímenes de pensiones.

A la fecha, la disyuntiva entre reformar o conservar el esquema de financiación que sustenta los regímenes de pensiones sigue presente en las agendas políticas de los gobiernos de todo el mundo y es que, el optar por su sustitución o modificación, resulta una estrategia conveniente para los países cuyas finanzas públicas no son lo suficientemente estables, ni reúnen las condiciones de liquidez necesarias para asegurar, a futuro, el pago de las pensiones a los trabajadores que reúnan los requisitos para acceder a ese derecho. Una situación o circunstancia cada vez más común y frecuente en todas las latitudes, dadas las crisis financieras que han azorado al mundo entero.

Nuestro país se insertó en esa tendencia en 1992 al establecer un nuevo ramo en la Ley del Seguro Social (LSS) de 1973: el seguro de retiro, cuyo esquema de financiación se sustentó en la capitalización individual y que sirvió para cimentar un incipiente Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), con lo cual se dio el primer paso para eliminar gradualmente el esquema de reparto que había sustentado -hasta ese entonces- el régimen de financiamiento de los ramos de cesantía, edad avanzada y vejez e incapacidad permanente o total, previstos en la LSS y en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSSTE) de 1983.

Uno de los argumentos decisivos en la aprobación de las reformas a nuestro esquema de pensiones para adoptar el esquema de capitalización individual e implementar el SAR giró en torno al desfinanciamiento de los ramos que comprendía la LSS, en virtud de que los recursos de los ramos de pensiones eran ocupados para financiar otros ramos como el de maternidad, concretamente.

La contundencia de este argumento es cuestionable, sin embargo, es importante señalar que, en ese momento, las condiciones de índole política para la aprobación de estas reformas estaban aseguradas en virtud de que el poder legislativo estaba integrado, en su mayoría, por representantes pertenecientes al partido político en el poder, quienes difícilmente las hubieran rechazado.

De esta manera, a partir de 1992, a la fecha, nuestro marco jurídico de la seguridad social ha sido sometido a una serie de reformas estructurales para adoptar completamente el modelo chileno de capitalización individual, dándose además, pasos significativos para hacer extensivo este esquema de financiamiento a todos los regímenes de seguridad social, eliminando de esta manera los sistemas de pensiones basados en la solidaridad, establecidos en otros ordenamientos.

De las reformas a las que se sometió dicho marco jurídico las realizadas en 1995 a las leyes de seguridad social, aplicables a los trabajadores regidos por el apartado A del artículo 123 constitucional, constituyeron un parte aguas ya que, con la derogación de la LSS 1973 y la entrada en vigor de la nueva LSS de 1995 y de la LSAR de 1996, además de introducirse una serie de modificaciones a los distintos ramos de seguridad social; al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS); a su estructura y funciones; e implementar cambios en el diseño del SAR para transformarlo en lo que hoy en día conocemos, se dispuso un régimen transitorio en ambos ordenamientos aplicable a los trabajadores que cotizaron bajo la vigencia de la LSS de 1973 mediante el cual se determinó la forma en que se reconocerían sus semanas de cotización, el monto de las cuotas y aportaciones hechas hasta ese entonces a su nombre, así como sus demás derechos adquiridos dándoles, además, el derecho a optar por la aplicabilidad de la ley derogada, o bien, de la vigente para acceder sus pensiones.

De las previsiones establecidas en ese régimen transitorio, destacamos las relativas al reconocimiento de las cuotas y aportaciones obrero patronales del

seguro de retiro del SAR establecido en 1992 en la LSS de 1973, así como la forma en que las cuotas recaudadas para este ramo de 1992 a 1997 serían administradas e invertidas por las nuevas instituciones financieras creadas por la nueva LSS de 1995, así como los plazos señalados a los trabajadores para que ejercieran su derecho de elegir Administradora de Fondos de Ahorro para el Retiro (AFORE) y solicitaran el traspaso de sus recursos ya que no podrían permanecer en la cuenta concentradora operada por el Banco de México (BANXICO) después de concluido ese término en 2001.

El cumplimiento de esta previsión originó una problemática que salió a la luz al efectuarse la transferencia de recursos de las cuentas individuales del SAR de 1992 a las cuentas individuales del SAR dispuesto en la LSS de 1995 y que se debió en gran medida a las lagunas legales del régimen del SAR de 1992 y a las irregularidades en los procesos de recaudación y administración de las cuotas y aportaciones depositadas en las cuentas individuales que, hasta 1997, le habían correspondido realizar a los bancos, así como a los ineficientes e insuficientes mecanismos de supervisión y vigilancia a los que estaban sometidos.

En 2001 los recursos debieron haber sido traspasados por completo a las AFORE, sin embargo esto no sucedió ya que al finalizar el plazo concedido para el traspaso de esos recursos quedarán remanentes de subcuentas que no fueron traspasadas en virtud de que no se contaba con la información mínima suficiente que permitiera identificar plenamente a los titulares, ni individualizarlos.

A raíz de esta situación el Ejecutivo Federal propuso al Congreso de la Unión instrumentar un mecanismo que cancelara de la cuenta concentradora ese remanente que ascendió a la cantidad de veinte mil millones de pesos, para aplicarlo como aportación inicial del capital de una nueva institución: la Financiera Rural. En respuesta a esta propuesta el Legislativo Federal aprobó el Decreto de reformas a la Ley de los SAR, publicado el 24 de diciembre de

2002 en el Diario Oficial de la Federación mediante el cual se permitió al Gobierno Federal cancelar y disponer de esa cantidad.

La trascendencia de los efectos de esta medida exigía su difusión tal manera que, aquellos trabajadores que se encontraran en el supuesto de haber estado sujetos a una relación laboral durante el lapso comprendido entre 1992 y 1997 pudieran acudir ante las instancias competentes, llámese bancos o ante la propia Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el retiro (CONSAR) a solicitar la verificación de existencia de recursos a su nombre en la cuenta concentradora y solicitar, en caso de existir, la individualización y transferencia de los mismos a la AFORE que administrara su cuenta individual, para adoptar, posteriormente y únicamente después de haber agotado todos los mecanismos para realizar dicha identificación, una medida sobre los recursos que, de manera residual, no se hubieran podido identificar e individualizar y que, además, restringiera la aplicación de esos recursos dentro del rubro de la seguridad social aplicándolos, por ejemplo, a favor de aquellos trabajadores que hubieran cotizado de 1992 a 1997 y que no alcanzaran las semanas de cotización o el monto exigido por la LSS para obtener el derecho al goce de su pensión.

Sin embargo, durante el proceso legislativo del que se derivó el decreto de reformas a la LSAR del 24 de diciembre de 2002 no se consideró esta posibilidad en beneficio de los trabajadores y de sus pensiones y, menos aún, se ponderó que a través de la medida en comento se podrían estar vulnerando garantías de seguridad jurídica.

En torno a estas consideraciones y a través del análisis crítico de esta problemática en el presente trabajo cuestionaremos los alcances jurídicos de una medida que entrañó, sin lugar a dudas, un abuso de autoridad y que no debemos ignorar -ni olvidar- ya que se han dado pasos significativos para hacer extensivo un SAR -que adolece de lagunas legales y vulnerabilidades inherentes a la capitalización individual- a todos los trabajadores del país, y que al estar sujeto a las fluctuantes decisiones políticas de nuestros gobernantes,

podría convertirse en un mecanismo habitual de financiación favorecido por las deficiencias de un marco jurídico que no impide que las cuotas y aportaciones para el SAR sean utilizados para fines distintos a la seguridad social y que, además, vulnera los principios de seguridad jurídica, en perjuicio de los trabajadores, al hacer irrecuperables o difícilmente recuperables sus recursos.

ABREVIATURAS

AFORE	Administradora de Fondos de Ahorro para el Retiro
AV	Aportaciones Voluntarias.
BANXICO	Banco de México.
BD SAR 92	Base de Datos SAR 92.
BDN SAR	Base de Datos Nacional SAR.
CFF	Código Fiscal de la Federación.
CFCE	Comisión Federal de Competencia Económica.
CNB	Comisión Nacional Bancaria.
CNBV	Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
CNSF	Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.
CNV	Comisión Nacional de Valores.
CONDUSEF	Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.
CONSAR	Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CURP	Clave Única de Registro de Población.
D.F.	Distrito Federal.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
FNV	Fondo Nacional de la Vivienda.
FINRURAL	Financiera Rural.
FOBAPROA	Fondo Bancario de Protección al Ahorro.
FOVISSSTE	Fondo de Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social.
INFONAVIT	Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.
INPC	Índice Nacional de Precios al Consumidor.
ISSSTE	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
IV	Invalidez y Vida.

LFCE	Ley Federal de Competencia Económica.
LFIF	Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
LFPC	Ley Federal de Protección al Consumidor.
LFT	Ley Federal del Trabajo.
LGlySMS	Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles.
LIC	Ley de Instituciones de Crédito.
LIF	Ley de Ingresos de la Federación.
LINFONAVIT	Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.
LISSSTE	Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
LMV	Ley del Mercado de Valores.
LOFR	Ley Orgánica de la Financiera Rural.
LPCSAR	Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
LPDUSF	Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.
LRAF	Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.
LRF I y II A 105	Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución
CPEUM	Política de los Estados Unidos Mexicanos.
LSAR	Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
LSI	Ley de Sociedades de Inversión.
LSS	Ley del Seguro Social.
PAN	Partido Acción Nacional
PEF	Presupuesto de Egresos de la Federación.
PEMEX	Petróleos Mexicanos
PFF	Procuraduría Fiscal de la Federación.
PRD	Partido de la Revolución Democrática.
PRI	Partido Revolucionario Institucional.
PROCESAR	Empresa operadora de la Base de Datos Nacional SAR.

PRONAFIDE	Programa Nacional de Financiamiento para el Desarrollo.
PT	Partido del Trabajo.
RCV	Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.
RI CONSAR	Reglamento Interior de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.
RLSAR	Reglamento de la Ley para los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
SDS	Secretaría de Desarrollo Social.
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
SIEFORE	Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos de Ahorro para el Retiro.
STyPS	Secretaría del Trabajo y Previsión Social.
UDIs	Unidades de Inversión.

CAPÍTULO PRIMERO

**ESTABLECIMIENTO EN MÉXICO DEL
SEGURO DE AHORRO PARA EL RETIRO**

CAPÍTULO PRIMERO

1. ESTABLECIMIENTO EN MÉXICO DEL SEGURO DE AHORRO PARA EL RETIRO

La necesidad de lograr una estabilidad financiera en el país y satisfacer la exigencia social de los trabajadores, fueron las causas que llevaron al Gobierno Federal a impulsar las reformas a las leyes de seguridad social en 1992, a fin de introducir los Sistemas de Ahorro para el Retiro (SAR).

México atravesaba por un estado de crisis económica y la reprivatización de la banca se había dado dos años antes.

La Ley del Seguro Social (LSS), publicada el 12 de marzo de 1973, dentro de su régimen obligatorio contemplaba cuatro ramos que cubrían diversas contingencias tales como son: el seguro de riesgos de trabajo; el seguro de enfermedades y maternidad; los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; y guarderías para hijos de aseguradas.

El monto de las pensiones recibidas por los asegurados, año con año era revisado y aumentado, sin embargo era notablemente insuficiente. La inestabilidad financiera y la crisis por la que atravesaba el país, impidieron que el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) estuviera en condiciones de incrementar significativamente dicho monto, sin afectar las cuotas obrero-patronales.

La estrategia planteada en ese momento por el Ejecutivo Federal para superar las circunstancias de las citadas prestaciones obreras, fue implementar “un sistema complementario a los sistemas de pensiones, destinado a cubrir las pensiones de los trabajadores en casos de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, previstos en las leyes”,¹ basado en un régimen de capitalización individual, distinto al de reparto redistributivo², previsto desde la

¹ Mayet VonVollenhoven, Eduardo, “El SAR: esperanza para nuevas generaciones”, *Revista de la Comisión Nacional Bancaria*, México, No. 8, Marzo – Abril de 1992, p.27.

² Los regímenes de pensiones funcionan a través de dos mecanismos de financiamiento: el reparto redistributivo o la capitalización individual. El mecanismo de reparto es aquel mediante el cual los trabajadores que en activo con sus cuotas financian el pago de las pensiones de los trabajadores que han obtenido el derecho a gozar de éstas.

LSS de 1943, abrogada por la de 1973 y, desde 1959, en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSSTE).

1.1.Exposiciones de motivos de las iniciativas legales que lo establecieron.

Para el Ejecutivo Federal uno de los principales rubros del Programa Nacional de Financiamiento para el Desarrollo (PRONAFIDE) para el periodo 1990-1994³ fue el dedicado a la modificación de las disposiciones de seguridad social.

En este se estableció que la modernización financiera de los fondos de pensiones, era uno de los puntos principales en torno al cual se harían las reformas a las leyes de seguridad social.

Se estimaba que:

“La modernización de los sistemas de jubilación puede tener un impacto positivo sobre el ahorro total y sobre la profundización financiera. Asimismo contribuye a incrementar el monto de las pensiones que reciben los trabajadores al termino de su vida activa...”

“...Las adiciones y reformas a la Seguridad Social se basan en la creación de fondos complementarios de pensiones en los que los pagos de jubilaciones provienen del capital y rendimiento que cada derechohabiente ha acumulado en su cuenta individual de retiro, lo cual, además de su impacto sobre los mercados financieros, ayuda a desarrollar una cultura del ahorro en la población.”⁴

Como se puede observar, en este programa encontramos el primer esbozo de lo que sería el nuevo régimen de pensiones que operaría a partir de 1992 en México, bajo el esquema de capitalización individual.

Para concretar las acciones contenidas en el programa referido, el 10 de febrero de 1992 el Ejecutivo Federal envió al Congreso de la Unión la iniciativa

³ El citado programa se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 17 de Diciembre de 1990.

⁴ Fuente Rodríguez, Jesús de la, *Tratado de derecho bancario y bursátil*, 2ª. ed., México, Porrúa, 1999, p. 55.

de ley tendiente a reformar y adicionar disposiciones de la LSS y la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR), para crear los SAR.

Los objetivos planteados por dicha iniciativa, que se pretendían conseguir mediante la implementación de los Sistemas, estaban enfocados a:

“Lograr el incremento del ahorro interno para financiar la inversión y estimular la actividad económica; mejorar los ingresos de los trabajadores al momento de su retiro; permitir a los trabajadores disponer de recursos que pudieran utilizar al quedar desempleados o incapacitados temporalmente y proporcionar el acceso de los trabajadores a los servicios financieros permitiéndoles invertir el producto de su ahorro en la mejor combinación de riesgo y rendimiento.”⁵

De acuerdo con el párrafo anterior observamos tres objetivos:

1. Incrementar el ahorro interno para financiar la inversión;
2. Establecer un mecanismo que le ofreciera a los trabajadores la posibilidad de incrementar sus ingresos para su retiro, desempleo o incapacidad y;
3. Permitir la inversión de los recursos de los trabajadores a través de entidades financieras, lo cual significaría la obtención de rendimientos.

Sin embargo, el objetivo principal de los SAR consistió en que los trabajadores, a través de un mecanismo de ahorro obligatorio durante su vida laboral constituyeran un fondo con aportaciones hechas por los patrones y contaran así con recursos económicos que pudiesen utilizar en caso de desempleo, incapacidad temporal, retiro o muerte.⁶ Ahorro que, en tanto no pudiera ser aprovechado por los trabajadores sería utilizado por el Gobierno Federal para “inversión”.

⁵ Escobar, Saúl A. y Ulloa Odilia, “El Nuevo Sistema de Pensiones y su impacto en la economía: prefiguración de algunas tendencias”, en Mussotl, Ma. Luisa (coord.), *Alternativas de reforma de la seguridad social*, México, UAM, 1996, p. 119.

⁶ Fuente Rodríguez, Jesús de la, *op. cit.*, nota 4, pp. 55-56.

A decir de los legisladores, las ventajas que ofrecerían los SAR, de ser implementados, consistirían en lo siguiente:

- “El trabajador sería cofiscalizador del entero de las cuotas, al quedar obligado al patrón a proporcionarle un comprobante expedido por una institución de crédito, en la que se hicieran constar las cuotas entregadas a su favor.
- El derecho del trabajador a los recursos de su cuenta se mantendría inalterable, invariable a pesar de la movilidad laboral que pudiese tener.
- Se aseguraba al trabajador que su cuenta individual tendría una tasa de interés que podría variar entre el 2% y el 6% por arriba de la inflación.
- El derecho del trabajador a estar informado del saldo de su cuenta.
- La facultad de los trabajadores de determinar la institución que habrá de llevar su cuenta a partir de enero de 1993.
- La posibilidad de que el trabajador tuviera acceso a instrumentos financieros que le permitieran obtener un mayor rendimiento, a través de sociedades de inversión (sociedades de inversión diversas de las existentes, ya que éstas serían autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público). Esto fomentaría sanos hábitos de ahorro.
- El derecho del trabajador a contar con recursos en caso de incapacidad o desempleo.
- Los trabajadores podrían realizar aportaciones adicionales a su cuenta.
- Aprovechar la infraestructura bancaria instalada a fin de que el SAR pueda satisfacer plenamente los propósitos enunciados.
- El trabajador podría reclamar, haciendo valer sus derechos presentando sus inconformidades ante la Comisión Nacional Bancaria.

- Contarían con una pensión que les permitiría subsistir una vez que hubiesen llegado a la edad del retiro.”⁷

No pueden considerarse como ventajas las enunciadas, en razón de que si las cuotas y aportaciones pertenecerían a los trabajadores, el Estado estaría obligado a garantizar no solo su derecho a saber el monto al que ascenderían esas cuotas y aportaciones depositadas a su favor y a permitir que vigilara el cumplimiento efectivo de su patrón con respecto al pago de las mismas; sino que debía establecer, además, mecanismos de supervisión para tutelar la integridad de las mismas y de difusión ya que, dadas las características del esquema de financiación que soportaría al SAR, los trabajadores se convertirían en “inversionistas”, al permitirles el acceso a instrumentos financieros.

Sin embargo, la implementación de este régimen de pensiones en el país, generó múltiples expectativas en torno a las repercusiones económicas resultantes del cumplimiento puntual de sus objetivos.

Se esperaba que:

“Contribuyera a que el país contara con recursos adicionales a efecto de financiar la expansión de la inversión en el futuro, lo que consecuentemente se traduciría en un estímulo para la actividad económica: más centros de trabajo; más producción y generación de fuentes de empleo. Por tratarse de ahorros a largo plazo, se permitiría que tales recursos se inviertan también en financiamientos a largo plazo. El volumen de recursos que generaría el Sistema de Ahorro para el Retiro, permitirá al Estado financiar parcialmente de manera importante en forma gradual, su deuda interna que en años pasados resultaba tan onerosa.”⁸

En suma, la modernización financiera de los fondos de pensiones que estaba por realizarse, se fundamentó principalmente en argumentos que resaltaron las ventajas económicas que se generarían y su impacto sobre la

⁷ Cámara de Diputados, *Diario de Debates*, México, año I, núm. 3, 17 de febrero de 1992, p.50.

⁸ Mayet VonVollenhoven, Eduardo, *op. cit.*, nota 1, p. 31.

situación financiera del país, en la cual se evitó señalar los riesgos inherentes a un nuevo esquema y que no contaba con disposiciones que tutelaran y garantizaran, entre otros aspectos, la integridad de sus cuotas y aportaciones.

A continuación me referiré de manera específica a cada uno de los decretos de reforma a través de los cuales se concretó esta trascendental modificación a nuestra legislación de la seguridad social.

1.1.1. Los Decretos de reformas del 24 de febrero de 1992.

La implementación de los SAR en el ordenamiento jurídico mexicano hizo necesaria la modificación de las disposiciones de seguridad social vigentes en ese momento. Reformas que fueron hechas a tres ordenamientos principalmente: la LSS, la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (LINFONAVIT) y la LISR.

El 24 de febrero de 1992, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación (DOF) dos decretos en los cuales se dispuso el marco jurídico bajo el cual operaría el nuevo régimen de pensiones denominado SAR:

- a) El “Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social y de la Ley del Impuesto Sobre la Renta” y,
- b) El “Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores”.

De este modo, en 1992 nuestro país “se insertó en la lógica de los cambios que desde 1981 se venían operando en los sistemas de seguridad social en América Latina, teniendo a Chile como modelo paradigmático”.⁹

1.1.1.1. Las reformas a la Ley del Seguro Social de 1973.

En el año de 1991, la LSS de 1973, a decir de su artículo 2º, tuvo por finalidad “garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de

⁹ Escobar, Saúl A. y Ulloa Odilia, Escobar, *op. cit.*, nota 5, p. 117.

los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.”¹⁰

Este ordenamiento establecía dos regímenes: el obligatorio y el voluntario, (artículo 6º LSS). Dentro del primero se comprendían cuatro seguros, que de acuerdo con el artículo 11 de dicho ordenamiento, eran los siguientes:

- I. Riesgos de trabajo;
- II. Enfermedades y maternidad;
- III. Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte y;
- IV. Guarderías para hijos de aseguradas.

A fin de instituir dentro del sistema jurídico mexicano los SAR, fue necesario reformar la ley en mención e incluir las disposiciones concernientes al Seguro de Retiro, lo cual se concretó en el año de 1992 mediante el “Decreto que reformó y adiciono diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social y de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.”¹¹

No hubo necesidad de modificar la Constitución para el establecimiento de este nuevo seguro, atento a los amplios términos en que se encuentra redactada la fracción XXIX, del apartado A, del artículo 123, que al respecto señala que la seguridad social comprenderá diversos seguros expresamente señalados, así como “cualquier otro” que se encause a la protección de los asegurados. Cito a continuación el precepto en comentario:

XXIX. “Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y 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.”¹²

¹⁰ Breña Garduño, Francisco, *Ley del Seguro Social comentada*, 2ª. ed., México, Harla, 1991.

¹¹ El referido Decreto se promulgó según Decreto del Ejecutivo Federal el 22 de febrero de 1992, habiéndose publicado en el DOF el 24 de febrero de 1992.

¹² Congreso de la Unión, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 2010.

Dentro de las reformas a la LSS dispuestas en el referido Decreto se adicionó la fracción V al artículo 11, en la que se estableció el ramo de retiro.

Asimismo se establecieron toda una serie de adiciones y reformas tendientes a regular el esquema bajo el cual funcionaría este nuevo seguro, en razón de que el ramo de retiro operaría de un modo diverso a los otros seguros.

Atento a lo anterior, el título segundo, denominado “Del régimen obligatorio del Seguro Social” fue adicionado con el capítulo V-BIS, denominado “Del Seguro de Retiro”. En este capítulo se establecieron los elementos esenciales de estas aportaciones de seguridad social tales como la época de pago; base gravable; tasa; sujetos obligados al pago y otras disposiciones referentes a los sujetos participantes en los que se puntualizó el esquema bajo el cual funcionaría este nuevo régimen de pensiones.

La implementación del seguro de retiro evidenció la necesidad de crear un órgano encargado de la regulación y coordinación de los SAR, por lo que el Instituto, que hasta ese momento había tenido como órganos superiores a la Asamblea General, el Consejo Técnico, la Comisión de Vigilancia, y la Dirección General, fue dotado con uno nuevo: el Comité Técnico del Sistema de Ahorro para el Retiro, al adicionarse la fracción V, al artículo 246.

Las disposiciones relativas a la integración y atribuciones del mismo, fueron incluidas en la ley mediante la adición del capítulo V-BIS, denominado: “Del Comité Técnico del Sistema de Ahorro para el Retiro” al título quinto de la LSS.

Por otra parte, con el fin de hacer extensiva la posibilidad de que los trabajadores no afiliados al régimen obligatorio del IMSS, o a personas que ya disfrutaran de pensiones del mismo, pudieran solicitar a cualquier institución de crédito la apertura de una cuenta individual de ahorro para el retiro se adicionó el artículo 231 BIS, al título tercero denominado “Del Régimen Voluntario del Seguro Social”.

Dada la naturaleza y funcionamiento del seguro de retiro debían delimitarse las atribuciones del Consejo Técnico del Instituto, por lo que fue

necesario modificar la fracción I del artículo 253, para exceptuar de éstas la facultad de decidir sobre las inversiones de los fondos del Instituto provenientes del ramo de retiro.

En lo que se refiere a la inversión de las reservas, la LSS, antes de ser reformada, disponía que éstas debieran invertirse de manera que su rendimiento medio no fuera inferior a la tasa de interés que sirviera de base para los cálculos actuariales. Pero con las reformas, el texto del artículo 261 fue modificado para disponer que las reservas, en lo subsiguiente, se invertirían en valores a cargo del gobierno federal o, en su defecto, de emisores de la más alta calidad crediticia, que pagaran una tasa de interés competitiva.

Por otro lado, las disposiciones relativas al destino de las cuotas cobradas mediante el procedimiento administrativo de ejecución también fueron adicionadas en virtud de que las cuotas del seguro de retiro no tendrían el mismo destino que las cuotas de los otros ramos. De tal manera que el artículo 271 fue adicionado con un párrafo tercero, en el cual se dispuso que las cantidades obtenidas del ramo de retiro fueran invertidas en la subcuenta correspondiente a más tardar dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de su cobro efectivo pero, en caso de que no se realizara dicha inversión, el monto de la misma se actualizaría, causándole recargos al IMSS o a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), a favor del trabajador en términos del Código Fiscal de la Federación (CFF).

Por último, la LSS -antes de ser reformada por este decreto- dentro de las disposiciones referentes a la prescripción, establecía que los derechos a recibir una pensión, ayuda asistencial o asignación familiar eran inextinguibles. Sin embargo, con las reformas, se adicionó el artículo 280 BIS a fin de disponer que el derecho del trabajador o en su caso, de los beneficiarios a recibir los fondos de la subcuenta de retiro, que hubiesen cumplido con los requisitos legales para obtener una pensión por vejez, cesantía en edad avanzada o muerte, prescribirían a favor del Instituto a los diez años de su exigibilidad.

1.1.1.2. Las reformas a la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Antes de la reforma del 24 de febrero de 1992 la LISR disponía en su artículo 77, fracciones III y X, que los trabajadores no pagarían este impuesto por la obtención de ingresos provenientes de su jubilación, pensión o haberes de retiro, siempre y cuando el monto percibido no fuera mayor de tres veces el salario mínimo vigente. Así mismo estaban exceptuados del pago de este impuesto, los ingresos que los trabajadores obtuvieran al momento de su separación laboral por concepto de retiro.

Dichos precepto establecía lo siguiente:

“Artículo 77. No se pagara este impuesto por la obtención de los siguientes ingresos:

III. Las jubilaciones, pensiones y haberes de retiro, en los casos de invalidez, cesantía, vejez, retiro y muerte, cuyo monto diario no exceda de tres veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente. Por el excedente se pagará el impuesto en términos de éste título.

X. Los que obtengan las personas que han estado sujetas a una relación laboral, en el momento de su separación, por concepto de primas de antigüedad, retiro e indemnizaciones u otros pagos, hasta por el equivalente de 90 veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente por cada año de servicio. Los años de servicio serán los que se hubieran considerado para el cálculo de los conceptos mencionados. Toda fracción de 6 meses se considerará un año completo. Por el excedente se pagará el impuesto en los términos de éste título (el cual era del 35%).”¹³

Podemos observar que esta ley exceptuaba del pago de este impuesto las percepciones obtenidas de las jubilaciones, pensiones y haberes, conceptos a los que debían adicionarse, dado el establecimiento del seguro de retiro, las cuotas correspondientes a este ramo y las pensiones vitalicias contratadas por este concepto, por lo que fue necesario se reformaran ambas fracciones.

¹³ *Ley del Impuesto Sobre la Renta, México, 1992.*

En virtud de lo anterior, el “Decreto que reformó y adicionó diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social y de la Ley del Impuesto sobre la Renta”, dispuso las reformas al artículo 77, fracciones III y X de esta última ley, la adición del artículo 77-A y la adición de la fracción V al artículo 140.

A partir de dichas reformas, las pensiones o haberes cuyo monto diario excediera de 9 veces el salario mínimo general vigente pagaría por el excedente este impuesto (artículo 77 LISR).

En el nuevo artículo 77-A se dispuso que las aportaciones efectuadas por los patrones a la subcuenta de retiro y los intereses generados por estas no formarían parte del salario del trabajador.

Asimismo se estableció la obligación del trabajador de pagar este impuesto al efectuar retiros de su subcuenta. Igualmente estarían obligados a pagarlo siempre y cuando las aportaciones que voluntariamente hicieran excedieran del 2% de su salario base de cotización (artículo 140, fracción V, LISR).

1.1.1.3. Las reformas a la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores de 1972.

Primeramente debemos puntualizar que el artículo 123 apartado A, fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) establece la obligación de los empleadores de proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas.

Para dar cumplimiento a esta obligación se estableció dentro de la Ley Federal del Trabajo (LFT), en el capítulo III denominado “Habitaciones para los trabajadores”, que los empleadores debían aportar el 5% sobre los salarios de los trabajadores a su servicio, al Fondo Nacional de la Vivienda (FNV), administrado por el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT).

A este Instituto le corresponde señalar los procedimientos bajo los cuales se otorgan créditos a los trabajadores para: adquirir en propiedad habitaciones;

la construcción, reparación o mejoras de sus casas habitación o bien; para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos. Dichos procedimientos así como otras disposiciones referidas a la organización, estructura, atribuciones y régimen financiero de ese instituto de seguridad social se establecen en la LINFONAVIT.

En 1992, dado el esquema del nuevo sistema de pensiones a implementar denominado SAR, se requirió, además de la reforma a la LSS, la correlativa reforma a la LINFONAVIT de 1972.

De esta manera, mediante el “Decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores”¹⁴, se estableció que las aportaciones del 5% para el FNV se abonarían en la subcuenta del FNV, que formaría parte de la cuenta individual de los SAR.

Asimismo las facultades y atribuciones de los órganos superiores del Instituto que a la sazón estaban conformados por: la Asamblea General, el Consejo de Administración, el Director General, los dos Directores Sectoriales, la Comisión de Inconformidades y de Valuación y las Comisiones Consultivas, sufrieron algunas modificaciones que recayeron principalmente en la Asamblea General y el Consejo de Administración.

Las facultades relativas a la aprobación anual del presupuesto de gastos de administración operación y vigilancia del Instituto; al establecimiento de reglas para el otorgamiento de créditos y; la determinación de los montos de las reservas que debían constituirse para asegurar la operación del FNV y el cumplimiento de los demás fines y obligaciones del Instituto que antes le había correspondido aprobar a la Asamblea General a propuesta del Consejo de Administración, a partir de las reformas de 1992 que nos ocupan, le fueron atribuidas al Consejo de Administración (artículo 16, fracciones VII, IX y X de la LINFONAVIT).

¹⁴ El citado Decreto se promulgó por el Ejecutivo Federal, según Decreto de fecha 22 de febrero de 1992, habiéndose publicado en el DOF el 24 de febrero de 1992.

Mediante este decreto de reformas se facultó al Consejo de Administración para que resolviera sobre las circunstancias no previstas en la ley en comento, en relación a las subcuentas del FNV. Al respecto, las resoluciones que al efecto tomara dicho consejo tendrían que ser publicadas en el DOF. Asimismo se le facultó para que designara a los miembros de la Comisión de Inconformidades y de Valuación, propuestos por los representantes del gobierno federal, trabajadores y patrones (artículo 16, fracción XI de la LINFONAVIT).

Otra de las reformas hechas a la LINFONAVIT que podemos destacar fue al artículo 23 a través de la cual se permitió que además del Director General, el Subdirector Jurídico o los Delegados Regionales “el demás personal que expresamente se indicara por el Reglamento Interior del Instituto pudieran ejercer las facultades que a ésta correspondiera en su carácter de organismo fiscal autónomo.”

El Director General tuvo dentro de sus funciones la de presentar ante el Consejo de Administración, para su consideración y aprobación, los proyectos concretos del Instituto (artículo 24, fracción VII, LINFONAVIT). Función que fue modificada con el decreto de reformas, de modo que, en lo sucesivo, le correspondería al Director General presentar los programas de financiamiento y otorgamiento de créditos a los trabajadores titulares de los depósitos constituidos a su favor en el Instituto, así como para financiar la construcción de conjuntos habitacionales destinados a ser adquiridos por los trabajadores.

La obligación del patrón, establecida en el artículo 39, fracción II de la LINFONAVIT, de aportar el 5% sobre el salario base de cotización del trabajador que se cumplía, conforme a las disposiciones de la LFT, pagando las cuotas en las oficinas del INFONAVIT fue modificada sustancialmente. Con la reforma a este artículo se dispuso que a partir de la entrada en vigor del Decreto del 24 de febrero de 1992 los patrones efectuarían sus aportaciones al FNV ante las instituciones de crédito, a las cuales les correspondería abonarlas,

a su vez, en la cuenta que el Banco de México (BANXICO) le llevara al INFONAVIT.

Por su parte el artículo 30, segundo párrafo, de la ley en referencia, fue adicionado con cinco fracciones en las cuales se establecieron las facultades que le corresponderían al Instituto en su carácter de organismo fiscal autónomo. Entre las que destacan la determinación de aportaciones omitidas y las facultades de comprobación, dentro las cuales se contemplan las de realizar visitas domiciliarias, auditorias e inspecciones a los patrones.

Facultades que se extinguirían a los cinco años, no sujetos a interrupción, a partir de que el Instituto tuviera conocimiento del hecho generador, plazo que se interrumpía si el patrón interponía el recurso de inconformidad previsto en esta ley o si entablaba juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación (artículo 30, fracción I, LINFONAVIT).

En lo que respecta a la recaudación de aportaciones al FNV, se permitió al Instituto recibir en sus oficinas o en los bancos los pagos realizados por concepto de aportaciones omitidas y sus accesorios (artículo 30, fracción II, LINFONAVIT).

Asimismo, el Instituto fue facultado para: realizar por sí o a través de la SHCP el cobro y ejecución de las aportaciones patronales así como de los descuentos omitidos (artículo 30, fracción III, LINFONAVIT); resolver el recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución, así como las solicitudes de prescripción y caducidad que los patrones plantearan (fracción IV) y; para requerir la información con la cual determinarían la existencia o no de la relación laboral, así como para establecer en forma presuntiva el monto de las aportaciones omitidas.

La época de pago de estas aportaciones también fue modificada. Antes de ser reformado el artículo 35 de la LINFONAVIT, se disponía que el pago debía realizarse a más tardar el día 15, o al día siguiente hábil, si aquel no lo fuese, del mes siguiente al bimestre correspondiente. Con su nuevo texto se dispuso que dicho pago fuera bimestral, debiendo efectuarse a más tardar el

día 17 de los meses de enero, marzo, mayo, julio, septiembre y noviembre de cada año, así como los descuentos que debían efectuar los patrones a sus trabajadores, en la institución de crédito de su elección.

Antes del inicio de vigencia de las reformas en comento, estas aportaciones del 5% constituían depósitos de dinero que no generaban intereses. Situación que fue reformada a favor de los trabajadores, ya que en lo sucesivo el Instituto otorgaría un rendimiento a los trabajadores.

Como estas aportaciones constituían gastos de seguridad social estaban exentas de impuestos y al modificarse el destino de los depósitos tuvieron que hacerse algunas precisiones en la ley para establecer que las aportaciones al FNV y los intereses de las subcuentas estarían exentos de impuestos por lo que se reformó el texto del artículo 36 de la LINFONAVIT.

El lapso de prescripción del derecho del trabajador o sus beneficiarios, que había sido de 5 años se amplió a 10 (artículo 37, LINFONAVIT).

Las aportaciones a favor de los trabajadores que antes del decreto eran acreditadas de acuerdo con el instructivo expedido por el Consejo de Administración, posteriormente a las reformas publicadas el 24 de febrero de 1992, dada la implementación de la subcuenta del FNV, se acreditarían al ser pagadas en instituciones de crédito las cuales abonarían en dicha subcuenta las cantidades recibidas (artículo 38, LINFONAVIT). En este mismo artículo se estableció, además, cuáles serían los datos que tendrían que contener las cuentas individuales para su identificación así como algunas de las obligaciones para los trabajadores y los patrones.

En el decreto en comento, se dispuso la reforma al artículo 39 de la LINFONAVIT para establecer el régimen financiero al que estarían sujetos los recursos del FNV, mismo que generaría intereses en beneficio de los trabajadores.

El artículo 40 de la LINFONAVIT, antes de las reformas, estableció los requisitos que el trabajador debía satisfacer para hacerse acreedor al total de sus depósitos. De acuerdo con este artículo el trabajador adquiriría el derecho a

su jubilación en los casos de: incapacidad total permanente o incapacidad parcial permanente, cuando esta hubiese sido del 50% o más; o en los casos de invalidez definitiva. Como el nuevo SAR cubría más contingencias fue necesario reformar el artículo 40, a fin de ampliar el número de supuestos legales que, de acontecer, permitirían a los trabajadores acceder a los recursos de su subcuenta del FNV.

El artículo 41 del ordenamiento legal en comento también fue modificado para establecer la posibilidad de que el trabajador eligiera la vivienda a cuya adquisición le sería aplicado el crédito, en caso de que el Instituto lo aprobara. Dicha vivienda podía ser o no parte de conjuntos habitacionales financiados con recursos del FNV.

Los trabajadores que hubiesen obtenido un crédito tenían una prorroga en el pago de éste por un plazo máximo de 12 meses siempre y cuando éstos hubiesen dejado de prestar servicios a un patrón. Este derecho fue conservado en el texto de éste artículo.

En el artículo 43 se estableció que los recursos del FNV se debían mantener en el BANXICO, invertidos en valores gubernamentales y el Instituto sólo tendría en efectivo o en depósitos bancarios a la vista las cantidades estrictamente necesarias para la realización de sus operaciones bancarias. Dicho régimen de inversión con las reformas establecidas en el decreto de 24 de febrero de 1992 no varió notablemente.

A partir de estas reformas, las instituciones de crédito serían las encargadas de depositar en el BANXICO las aportaciones y descuentos al cuarto día inmediato siguiente a su recepción en la cuenta que al efecto le llevase al Instituto. De esta forma, el Instituto ya no se encargaría de su recepción, sino que directamente los bancos los abonaría en el BANXICO.

Dentro de las reformas establecidas en el decreto que nos ocupa se dispuso la adición del artículo 43-Bis en el cual se estableció que el saldo de la subcuenta de vivienda se aplicaría como pago inicial al Instituto y las

aportaciones pagadas en lo sucesivo se aplicarían a reducir el saldo insoluto a cargo del trabajador.

El plazo de los créditos no podía ser inferior a 10 años ni mayor de 20, sin embargo, después de la reforma estos créditos podrían ser hasta de 30 años (artículo 44, LINFONAVIT).

Los créditos otorgados a los trabajadores para la adquisición de habitaciones devengaban un interés anual del 4% sobre saldos insolutos y los otorgados para la construcción de conjuntos habitacionales se otorgaban conforme a la tasa fijada por la Asamblea General y a un plazo máximo de 18 meses, situación que fue modificada al reformarse esta ley de modo que, a partir de 1992 los saldos de los créditos otorgados por el primero de los conceptos sería revisado cada vez que fueran modificados los salarios mínimos, incrementándose en la misma proporción.

Por otra parte, el nuevo texto del artículo 45 de la LINFONAVIT estableció los criterios conforme a los cuales se formularían las subastas por el Consejo de Administración.

En lo que se refiere al otorgamiento de créditos se dispuso que éstos se debieran realizar con base a las reglas que expidiera para tales efectos el Consejo de Administración en el DOF (artículo 47 LINFONAVIT).

Por su parte el artículo 48 fue reformado para precisar en su texto que a partir de la entrada en vigor del decreto en comento le correspondería al Consejo de Administración determinar los montos máximos de los créditos que otorgase el Instituto en función de los ingresos de los trabajadores acreditados, así como el precio máximo de venta de las habitaciones cuya adquisición o construcción pudo haber sido objeto de crédito.

Mediante este decreto se dispuso además la adición de los artículos 51 BIS al 51 BIS 6. En el artículo 51-BIS se estableció que el Instituto otorgaría los financiamientos mediante subastas públicas, para ello publicaría convocatorias en las cuales sólo podrían participar los constructores inscritos en el registro de constructores que para tales efectos llevase el Instituto. Estas convocatorias

tenían que reunir las características y requisitos que especificaba el artículo 51 BIS 1.

Los participantes en esta subasta estaban obligados a garantizar en su postura la correcta inversión de los recursos del financiamiento y el pago de éstos (artículo 51 BIS 2).

En el artículo 51 BIS 3 se encomendó al Consejo de Administración determinar la sobretasa de interés que causarían los financiamientos a partir de que se hubiesen otorgado.

El artículo 51-BIS 4, por su parte estableció expresamente a quienes les estaría prohibido obtener financiamientos del Instituto, entre los que destacan los miembros del Consejo de Administración y los trabajadores del Instituto.

En el artículo 51 BIS 5 se estableció la obligación de las personas que hubiesen recibido un financiamiento a formalizarlo en un término de 20 días mediante la celebración de un contrato con el Instituto.

En el artículo 51 BIS 6 se estableció que los contratistas serían los responsables de los defectos de las obras construidas con financiamientos del Instituto ante los adquirentes.

Por otra parte, en el artículo 59 se estableció la posibilidad de que el trabajador que dejare de estar sujeto a relación laboral pudiera seguir realizando aportaciones a la subcuenta de vivienda, mismas que debían ser no menores al equivalente a 10 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Finalmente en el artículo 67 se estableció que los fondos de la subcuenta de vivienda no serían objeto de compensación, cesión o embargo.

En resumen, dado el contenido de las reformas a la LINFONAVIT antes descritas, se transformó sustancialmente el esquema operativo del FNV, dejando en gran medida al margen al instituto, al haberle quitado de sus funciones la administración de las aportaciones que integran dicho fondo.

1.1.1.4. Las reformas a otros ordenamientos. La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

El SAR estuvo destinado, en principio a los trabajadores regidos por el apartado A, del artículo 123 Constitucional.

Sin embargo, a fin de beneficiar de igual manera a los trabajadores al servicio del Estado, el Ejecutivo Federal estableció “un sistema análogo al que el Congreso de la Unión estableció a través de las reformas a la Ley del Seguro Social”, disponiendo el ramo de retiro para dichos trabajadores mediante el “Decreto por el que se establece a favor de los trabajadores al servicio de la Administración Pública Federal que estén sujetos a la Ley del ISSSTE, un Sistema de Ahorro para el Retiro.”¹⁵

De este modo, a partir de la iniciación de vigencia del Decreto, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal estarían obligadas a enterar al ISSSTE el 2% del sueldo del trabajador, conforme al puesto y nivel de cada trabajador, mismo que sería cubierto con cargo al presupuesto de las entidades y dependencias respectivas.

Cabe señalar que el SAR establecido a favor de los trabajadores regidos por el Apartado B del artículo 123 constitucional se integró únicamente con el seguro de retiro, cuyo esquema de operación no difería del establecido en la LSS de 1973.

La diferencia entre el SAR establecido a favor de los trabajadores regidos por el Apartado A y regidos por el apartado B, consistió en que el primero estaba conformado por el seguro de retiro y el FNV, y el de los segundos solamente por el ramo de retiro por lo que, la cuenta individual de estos trabajadores solo tenía una subcuenta, la de retiro.

Poco después de haberle otorgado este derecho a los trabajadores al servicio del Estado, el Ejecutivo Federal consideró la posibilidad de instituir un

¹⁵ El citado Decreto se promulgó por el Ejecutivo Federal, según Decreto de fecha 26 de marzo de 1992, habiéndose publicado en el DOF el 27 de marzo de 1992.

SAR en el cual se incluyera la subcuenta del FNV para lo cual tendría que incluirse su regulación en la LISSSTE.

Consecuentemente, en el mes de noviembre de 1992, la Cámara de Diputados recibió del Ejecutivo Federal la iniciativa de “Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley del ISSSTE”.

A través de esta iniciativa el Ejecutivo buscaba, entre otras finalidades:

“...redistribuir el monto porcentual asignado a los distintos seguros, servicios y prestaciones a cargo del Instituto, sin incrementar las cuotas, reasignando mayores recursos a las pensiones y a servicios médicos; incluir un sistema de fijación de recargos por los retrasos en los pagos de las aportaciones, para fortalecer de esta manera las finanzas del Instituto; lograr que se basara el incremento de las cuotas pensionarias conforme al incremento porcentual del salario mínimo vigente para el Distrito Federal; la procuración del mejoramiento de la situación económica del trabajador en el momento de su retiro, así como el financiamiento de su vivienda y como finalidad primordial: la elevación a rango de ley del Sistema de Ahorro para el Retiro establecido para los trabajadores al servicio de la Administración Pública Federal.”¹⁶

Una vez aprobada esta iniciativa por el Congreso de Unión, se publicó el “Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado”¹⁷ a través del cual se concedió a todos los trabajadores regidos por el apartado B, del artículo 123 Constitucional, todas las ventajas de los SAR al ser incluida la subcuenta de vivienda, además de extenderse su cobertura a todos los trabajadores de los Poderes Judicial y Legislativo. Exceptuándose de los mismos a los trabajadores de Petróleos Mexicanos, de la Comisión Federal de Electricidad y del Instituto de Seguridad de las Fuerzas Armadas de México, que cuentan con sus propios regímenes de Seguridad Social.

¹⁶ Cámara de Diputados, *Diario de Debates*, México, año II, núm. 7, 12 de Noviembre de 1992, p. 654.

¹⁷, Decreto promulgado por el Ejecutivo Federal, según Decreto de fecha 28 de diciembre de 1992, publicado en el DOF el 4 de enero de 1993.

1.2. El Diseño original.

De acuerdo con la exposición de motivos de las iniciativas de reformas mediante las cuales se estableció este nuevo esquema de pensiones, los SAR se concibieron como un mecanismo de capitalización individual y complementario de los trabajadores, que se constituía con las cuotas del patrón a favor de los trabajadores depositadas en una cuenta individual manejada por una institución de crédito, mediante el cual los trabajadores pudieran mejorar su situación económica al momento de su retiro, al quedar incapacitados temporal o permanentemente, o simplemente para mejorar la situación económica de su familia.

Antes de describir el SAR tenemos que referirnos a los regímenes de pensiones en general, mismos que pueden operar bajo un esquema de reparto o de capitalización individual.

Los regímenes de pensiones basados en el reparto son aquellos en los cuales las cuotas y aportaciones de los trabajadores, que se encuentran en activo, se concentran en un fondo común del cual se obtienen los recursos que financian las pensiones de aquellos trabajadores que hayan satisfecho los requisitos legales para disfrutar de ese derecho, es decir los trabajadores que se encuentran cotizando financian las pensiones de aquellos trabajadores que se encuentran en la edad de retiro.

Por otro lado, los regímenes basados en la capitalización individual son aquellos en los cuales los trabajadores acumulan a lo largo de su vida laboral activa un saldo a su favor el cual servirá para financiar su pensión.

Atento a lo anterior, el esquema de reparto bajo el cual operó el régimen de pensiones establecido en la LSS hasta 1992, con las reformas publicadas en ese año, fue modificado sustancialmente para instituir un sistema basado en el esquema de capitalización individual que operaría a través de cuentas individuales, lo que significó la desaparición del principio de solidaridad.

Bajo ese tenor, a partir de ese momento las cuotas y aportaciones de las subcuentas de retiro y para la vivienda fueron registradas por los bancos y canalizadas a las cuentas individuales.

A la sazón las cuentas individuales se integraron por dos subcuentas:

- a) La subcuenta de retiro y
- b) La subcuenta del FNV.

El importe de las cuotas y aportaciones, como se había referido en los apartados precedentes, equivalió al:

- 2 % para la subcuenta del seguro del retiro (artículo 183-B, LSS) y
- 5 % para la subcuenta del FNV (Artículo 36 LINFONAVIT).

La base gravable a la cual eran aplicados dichos porcentajes fue el salario base de cotización del trabajador mismo que conceptualmente difería en su determinación atento al texto de las leyes de seguridad social y del INFONAVIT, así como del sueldo base en la LISSSTE.

Los sujetos participantes en el SAR dispuesto para los trabajadores regidos por el apartado A del artículo 123 constitucional, establecido en la LSS (SAR IMSS), fueron los siguientes:

- a) Los patrones;
- b) Los trabajadores;
- c) El IMSS;
- d) El INFONAVIT y;
- e) El Comité Técnico del SAR.

Por su parte, los sujetos participantes en el SAR dispuesto para los trabajadores regidos por el apartado B del artículo 123 constitucional, establecido en la LISSSTE (SAR ISSSTE) fueron los siguientes:

- a) Los trabajadores;
- b) El Gobierno Federal, en su carácter de patrón;
- c) El ISSSTE;

- d) El Fondo de Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE) y;
- e) El Comité Técnico del SAR.

Los sujetos participantes en común, tanto en el SAR IMSS como en el SAR ISSSTE, fueron los siguientes:

- a) Las instituciones de crédito;
- b) El BANXICO;
- c) La SHCP y;
- d) La Comisión Nacional Bancaria (CNB).

Una vez enumerados los sujetos inmersos en estos SAR, conviene referirnos a su operatividad.

Conforme al esquema descrito en las leyes de seguridad social a partir de estas reformas, los patrones estaban obligados a abrir una cuenta individual en la institución de crédito de su elección, a nombre de cada uno de sus trabajadores y a pagar las cuotas del seguro de retiro y del FNV. Para ello debía proporcionar información relativa a cada uno de ellos tales como su nombre, domicilio, y Registro Federal de Contribuyentes (RFC), de acuerdo con lo establecido en los artículos 183-C de la LSS y 29, fracción II, de la LINFONAVIT.

Sobre este aspecto, y como comentario al margen, quiero señalar que en ese momento no existía dentro de nuestro ordenamiento jurídico normatividad aplicable al tratamiento de datos personales, que le asegurara un uso correcto a la información personal de cada uno de los trabajadores, un aspecto importantísimo máxime si tomamos en cuenta que esa información fue compartida y consultada no solo entre dependencias gubernamentales, como lo son los institutos de seguridad social y el BANXICO, también fueron transmitidos y gestionados por instituciones privadas como lo son los bancos.

El pago de las cuotas se debía realizar por bimestres vencidos, a más tardar los días 17 de los meses de enero, marzo, mayo, julio, septiembre y noviembre de cada año (artículos 45 LSS y 35 de la LINFONAVIT). Siendo la

base sobre la cual se efectuaba el cálculo el salario base de cotización del trabajador que hubiere percibido al momento de su afiliación (artículo 183-B de la LSS y 136 de la LFT). El límite superior señalado para el seguro de retiro fue de veinticinco veces el salario mínimo general que rigió en el Distrito Federal en ese momento (artículo 33 de la LSS). En el caso del SAR ISSSTE el cálculo de las cuotas y aportaciones se hacía con base al salario percibido de acuerdo al nivel del trabajador.

Las cuotas para el seguro de retiro, eran gravadas por el ISR, en tanto que las aportaciones a la Subcuenta del Fondo de la Vivienda y sus intereses estaban exentos de impuestos (artículo 36 de la LINFONAVIT).

Los trabajadores recibían de su patrón los comprobantes expedidos por las instituciones de crédito en los cuales se hacía constar el monto de las cuotas y aportaciones que pagaba a su favor éste último, a fin de que los primeros pudieran saber si el patrón cumplía su obligación y, en caso contrario, contarán con el documento que les permitiera estar en posibilidad de exigir su cumplimiento o bien, para cerciorarse de que no existieran discrepancias entre el monto declarado como base gravable y el efectivamente recibido por los trabajadores.

Estos comprobantes se entregaban al patrón y éste a su vez, estaba obligado a entregárselos a sus trabajadores junto con el último pago de los meses de febrero, abril, junio, agosto, octubre y diciembre de cada año (artículos 183-K y 183-E de la LSS y 38 de la LINFONAVIT).

De esta manera he descrito *grosso modo* el esquema bajo el cual operó el SAR. Su implementación se hizo de manera gradual como se podrá advertir en las reglas transitorias de los decretos publicados el 24 de diciembre de 1992, a las que me referiré a continuación:

A partir del 25 de febrero y del 1° de Mayo de 1992, fechas en que entraron en vigor los decretos que reformaron, derogaron y adicionaron diversas disposiciones de la LINFONAVIT; de la LSS y de la LISR

respectivamente, los patrones tuvieron que abrir una cuenta global a favor de sus trabajadores en la institución de crédito de su elección.

La aportación, que inicialmente estuvieron obligados a entregar por cada uno de sus trabajadores, equivalía al 8% de su salario base de cotización. Esta primera aportación debió efectuarse a más tardar el 29 de mayo de 1992 pero, si el número de trabajadores era mayor de cien, el plazo se extendía hasta el 1° de julio del mismo año.

Los recursos de las cuentas globales, conforme a las reglas transitorias de los decretos de 24 de febrero de 1992 en comento, debieron invertirse en créditos a cargo del gobierno federal a través del BANXICO y con el importe del ajuste y de los intereses para cubrir a los bancos la comisión por la apertura de cuentas individuales.

Los bancos, por su parte, debieron individualizar a más tardar el 1° de septiembre, de la cuenta global, las cuotas que le correspondían a cada uno de los trabajadores.

Los patrones para este efecto, entregaron a dichas instituciones, una relación con el nombre, RFC, domicilio y el monto de la cuota correspondiente a cada uno de estos para que realizaran dicha apertura y abonaran las cantidades respectivas en la subcuenta de retiro.

Debemos resaltar que conforme a lo establecido en las disposiciones transitorias de los referidos decretos no se permitió a los trabajadores efectuar antes de 1993 aportaciones adicionales a la subcuenta de retiro, ni traspasar el manejo de su cuenta individual a una institución distinta de la que hubiese elegido su patrón.

1.2.1. Aportación de los patrones (2%).

El establecimiento de los SAR significó una nueva obligación para los patrones, ya que además del 5% que ya estaban obligados a pagar por concepto del Fondo para la Vivienda, así como de otros impuestos que gravaban la nómina,

ahora tendrían que pagar el 2% para el seguro de retiro por cada uno de sus trabajadores.

Además de esa obligación, a los patrones les correspondió abrir una cuenta individual por cada uno de sus trabajadores en la institución de crédito de su elección y entregar a cada uno de ellos los comprobantes expedidos por la misma, en los que se hiciera constar el monto de las cuotas hechas a su favor en su cuenta individual.

1.2.2. Derechos de los trabajadores.

La LSS en sus nuevas disposiciones, permitía a los trabajadores traspasar sus recursos de la subcuenta de retiro de una institución de crédito a otra entidad financiera en la cual, se estimaba, hubieran podido obtener mayores rendimientos.

De esta forma, como titulares de las cuentas individuales los trabajadores estaban legitimados para solicitar el traspaso de parte o de la totalidad de los fondos de su subcuenta de retiro de su cuenta individual de la institución de crédito elegida por su patrón a sociedades de inversión administradas por otros bancos, casas de bolsa, instituciones de seguros o sociedades operadoras. Ese traspaso también podía efectuarse de una sociedad de inversión a otra.

Sin embargo, es muy probablemente que este derecho hubiera sido ejercido por un número muy reducido de trabajadores en virtud del desconocimiento del mercado de instrumentos (documentos y valores) ofrecidos por las entidades financieras en ese momento.

Otro de los derechos de los que podían disfrutar el trabajador era el de retirar el saldo de la subcuenta del seguro de retiro de su cuenta individual, siempre y cuando por razones de una nueva relación laboral, dejaran de ser sujetos de aseguramiento obligatorio del IMSS. Dicho saldo, de acuerdo con la LSS, debía abonarse en otra cuenta a su nombre en algún otro mecanismo de ahorro para el retiro.

Además de estos derechos los trabajadores tuvieron los siguientes:

- La posibilidad de contratar un seguro de vida con cargo a los recursos de la subcuenta del seguro de retiro;
- Hacer aportaciones adicionales a su cuenta individual por conducto de su patrón al efectuarse el entero de las cuotas o mediante la entrega de efectivo o documentos aceptables ante la institución de crédito (artículo 183-R de la LSS);
- Designar beneficiarios;
- Durante el tiempo en que el trabajador hubiese dejado de estar sujeto a una relación laboral podía retirar de la subcuenta de retiro una cantidad no mayor al 10% del saldo de la propia subcuenta siempre y cuando no hubiese efectuado retiros durante los cinco años inmediatos anteriores a la fecha de su solicitud (artículo 183-O de la LSS);
- Los beneficiarios, en caso de fallecimiento del trabajador, recibirían los recursos acumulados en la cuenta individual del titular;
- Notificar a la SHCP del incumplimiento de las obligaciones patronales con respecto a los SAR, y;
- Presentar sus reclamaciones en contra de las instituciones de crédito ante la CNB o hacer valer sus derechos ante los tribunales (artículo 183-G de la LSS).

1.2.3. Régimen financiero del Sistema original.

El SAR, dado el diseño a través del cual operó, contempló dos regímenes financieros independientes y distintos puntualizados en las leyes de seguridad social respectivas; uno para el seguro de retiro y otro para el FNV.

En lo que respecta al régimen financiero del seguro de retiro, las cuotas que los empleadores pagaban por concepto de este ramo ante los bancos fueron concentradas en una cuenta a nombre del IMSS en el BANXICO.

Por su parte el BANXICO debía, además de mantener en depósito esos recursos, invertirlos en instrumentos del gobierno federal a efecto de obtener intereses en beneficio de sus titulares.

El saldo de dichos créditos se ajustaba al fin de cada mes, en una cantidad igual a la resultante de aplicar al saldo promedio diario mensual de los propios créditos, la variación porcentual del Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) publicado por el BANXICO, correspondiente al mes inmediato anterior al de ajuste.

Los créditos contratados por el BANXICO causaban intereses a una tasa no inferior al 2% anual, pagaderos mensualmente mediante su reinversión en las respectivas cuentas.

El cálculo de los intereses se hacía sobre el saldo promedio diario mensual de los propios créditos, cantidad que mensualmente era actualizada, con el fin de que esas cantidades mantuvieran su valor adquisitivo (artículo 183-I de la LSS).

Por su parte, en lo que se refiere Régimen financiero del Fondo Nacional de la Vivienda, se pagaban intereses a las subcuentas de vivienda en función del remanente de operación del INFONAVIT, determinado conforme al procedimiento siguiente:

El Consejo de Administración de dicho Instituto procedía al cierre de cada ejercicio a estimar los elementos del activo y pasivo del INFONAVIT. Esta estimación se realizaba a más tardar el día 15 de diciembre de cada año para el

año inmediato siguiente a aquel al que correspondía. El cincuenta por ciento de la estimación citada se abonaba como pago provisional de intereses a las subcuentas de vivienda, en doce exhibiciones pagaderas el último día de cada mes.

Una vez que dicho Consejo determinaba el remanente de operación del Instituto en los términos señalados se procedía a efectuar el pago de intereses definitivo, lo que debía efectuarse a más tardar en el mes de marzo de cada año (artículo 39 de la LINFONAVIT).

A través de los regímenes financieros descritos se pretendió conservar e incrementar los recursos de los trabajadores, sin embargo, los intereses que podían ofrecer a los trabajadores no fueron significativos.

1.2.4. Destino del ahorro.

De acuerdo al esquema bajo el cual operó el SAR de 1992, las cuotas y aportaciones del seguro de retiro y del FNV que el patrón hubiese pagado a favor de sus trabajadores durante su relación laboral, se conformarían los depósitos con los cuales se financiarían las pensiones de retiro a la que podrían acceder aquellos, una vez que hubiesen satisfecho los requisitos establecidos por las leyes de seguridad social.

Los trabajadores, conforme a las disposiciones de la LSS, debían cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 183-O, que cito a continuación:

“El trabajador que cumpla sesenta y cinco años de edad o adquiera el derecho a disfrutar una pensión por cesantía en edad avanzada, vejez, invalidez, incapacidad permanente total o incapacidad permanente parcial del 50% o más, en los términos de la Ley del Seguro Social o de algún plan de pensiones establecido por su patrón o derivado de contratación colectiva, tendrá derecho a que la institución de crédito que lleve su cuenta individual de Ahorro para el Retiro, le entregue por cuenta del Instituto, los fondos de la subcuenta del seguro de retiro, situándoselos en la entidad financiera que el trabajador designe, a fin de adquirir una

pensión vitalicia, o bien entregándoselos al propio trabajador en una sola exhibición.

El trabajador deberá solicitar por escrito a la institución de crédito la entrega de los fondos de la subcuenta del seguro de retiro de su cuenta individual, acompañando los documentos que al efecto señale la Secretaría del Trabajo y previsión social.

Los planes de pensiones a que se refiere el primer párrafo, serán sólo los que reúnan los requisitos que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.”

Atento al artículo referido, el trabajador podía solicitar le fueran entregados los recursos de su subcuenta de retiro si:

- Cumplía 65 años o;
- Adquiría el derecho a disfrutar una pensión por cesantía en edad avanzada, vejez, invalidez, incapacidad permanente total o incapacidad permanente parcial del 50% o más.

Conviene referirnos a cada una de estas contingencias a efecto de determinar los requisitos que el trabajador debía reunir para acceder a su pensión.

Conforme a la LSS, la pensión por cesantía en edad avanzada se otorgaba a los asegurados que quedaran privados de trabajos remunerados después de los 60 años de edad. Los requisitos para acceder a esta pensión fueron: reunir un mínimo de 500 cotizaciones semanales, cumplir 60 años de edad y no tener trabajo remunerado (artículos 143 y 145 de la LSS).

Los trabajadores que, a la sazón, pretendieran acceder a una pensión por vejez debían cumplir con los requisitos siguientes: haber cumplido 65 años de edad y tener un mínimo de 500 cotizaciones semanales (artículo 138 de la LSS).

En el supuesto de invalidez, el trabajador se hacía acreedor a una pensión si se encontraba imposibilitado para desarrollar un trabajo proporcionado a su capacidad, formación profesional u ocupación anterior que le proporcionara una remuneración superior al 50% de la percibida por una persona del mismo nivel. Si la invalidez se derivaba de una enfermedad o accidente no profesional, o por defectos, agotamiento físico o mental; padeciera una afección o se encontrara en un estado de naturaleza permanente que le impidiera trabajar.

Cabe señalar que la pensión temporal era la otorgada por periodos renovables, en tanto existiera la posibilidad de recuperación o bien, cuando hubiese concluido el subsidio de enfermedad no profesional y ésta continuara subsistente. Por su parte la pensión definitiva, era la correspondiente al estado de invalidez considerada de naturaleza permanente. El requisito para hacerse acreedor a ésta pensión era únicamente acreditar 150 cotizaciones semanales (artículos 128, 130 y 131 de la LSS).

Una vez que se hubiese actualizado alguno de los supuestos mencionados, los recursos eran transferidos por completo de la cuenta concentradora a nombre del IMSS operada por el BANXICO a la institución de crédito que señalara el trabajador, para que éste dispusiera libremente de ellos o bien, para que adquiriera una pensión vitalicia en una institución de seguros. Esto mismo acontecía con los recursos de la subcuenta de vivienda, siempre y cuando el trabajador no hubiese solicitado un crédito al INFONAVIT.

1.2.5. Participación de intermediarios financieros y autoridades.

Dado el esquema bajo el cual se diseñó el SAR, la participación de intermediarios financieros originó la necesidad de que autoridades supervisaran el desempeño de su función ya que los recursos de los trabajadores quedarían bajo su administración. Al respecto analizaremos a continuación el papel que desempeñaron cada uno de estos.

1.2.5.1. Las Instituciones de Crédito.

A las instituciones de crédito, como participantes en el SAR, les correspondió principalmente la operación de las cuentas individuales de los trabajadores y recibir el pago de las cuotas y aportaciones de las subcuentas integrantes de las cuentas individuales, actuando por cuenta y orden de los institutos de seguridad social (IMSS, INFONAVIT e ISSSTE).

Mediante la individualización los bancos determinaban los montos de las cuotas pagadas a nombre de cada trabajador, recursos que eran cuantificados en su respectiva subcuenta, estableciendo así los saldos acumulados.

Otra de las obligaciones relevantes de los bancos consistió en la expedición y entrega a los patrones de los comprobantes individuales a nombre de cada trabajador, dentro de un plazo de 30 días a partir de la fecha en que las hubiesen recibido. A cambio, podían cargar mensualmente a las subcuentas del seguro de retiro y del FNV una comisión.

Cabe señalar que las cuotas y aportaciones recibidas por los bancos no eran conservadas por estos ya que debían depositarlas a más tardar al cuarto día hábil bancario inmediato siguiente al de su recepción en la cuenta concentradora que el BANXICO le llevaba al IMSS.

Otra de las obligaciones a las que estuvieron sujetos los bancos consistió en informar a los trabajadores, por lo menos una vez al año, el estado de sus cuentas Individuales.

Por otra parte, los bancos, aun sin ser los operadores de una cuenta individual podía recibir el pago de cuotas y aportaciones a favor de trabajadores cuyas cuentas individuales fuera manejada por bancos distintos, debiendo entregar esos recursos a la institución de crédito operadora a más tardar al tercer día hábil bancario inmediato siguiente al de su recepción.

Para la fácil ubicación de las instituciones de crédito en las cuales se pudiesen abrir nuevas cuentas la ley obligó a los bancos a informar al público la ubicación de las sucursales en las cuales pudieran hacerlo.

Por último cabe señalar que todas las reclamaciones de los trabajadores en contra de las instituciones de crédito se sustanciaron mediante el procedimiento de conciliación establecido en los artículos 119 y 120 de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC), ante la CNB.

1.2.5.2. Las Instituciones de Seguros.

A estas entidades financieras, conforme al marco legal de los SAR, les correspondió, contratar con los trabajadores las pensiones vitalicias a cambio de los recursos de sus cuentas individuales.

Podían además celebrar contratos de seguro de vida con los trabajadores que aportaran al SAR, con cargo a los recursos de su subcuenta de retiro. Teniendo, entre otras prohibiciones, la consistente en otorgar préstamos con cargo a dichos seguros de vida.

1.2.5.3. El Banco de México.

A la sazón a este organismo público descentralizado del gobierno federal, le correspondió, además de la función reguladora, la de depositaria de los recursos del SAR, captados a través de los bancos, en las cuentas que hubiesen abierto para tales efectos el IMSS y el INFONAVIT respectivamente.

Correlativa a esta última función le correspondió también la inversión de los recursos en créditos a cargo del gobierno federal (artículos 183-I de la LSS y 43 de la LINFONAVIT).

Otra de las funciones del BANXICO fue la de determinar el monto de las comisiones que los trabajadores estaban obligados a pagar por el traspaso de los fondos de su cuenta individual de una institución de crédito a otra (artículo 183-L de la LSS).

1.2.5.4. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

A la SHCP, como autoridad financiera dentro de los SAR le correspondieron además de las funciones de regulación las facultades siguientes:

- Determinar la tasa bajo la cual se causarían intereses por los créditos adquiridos por el BANXICO (artículo 183-I de la LSS);
- Determinar la comisión máxima que las instituciones de crédito pudieron cargar a las cuentas individuales por su manejo (artículo 183-J de la LSS);
- Autorizar a las sociedades de inversión que solicitaran realizar la administración de recursos provenientes de los SAR (artículo 183-M de la LSS);
- Expedir las reglas de carácter general a las que se sujetaron las sociedades de inversión (artículo 183-M de la LSS) y;
- Establecer los requisitos mínimos que debieron contener los planes de pensiones vitalicias contratadas por los trabajadores.

1.2.5.5. La Comisión Nacional Bancaria.

A éste órgano desconcentrado de la SHCP, regido en 1992 conforme a las disposiciones contenidas en el Título Séptimo de la LIC¹⁸ le correspondió la inspección y vigilancia de los bancos en la prestación del servicio de banca y crédito. Además estaba facultada para imponer sanciones dentro de su competencia; actuar como órgano de consulta de la SHCP y; emitir disposiciones para el ejercicio de sus facultades (artículo 125 de la LIC).

La inspección se efectuaba mediante visitas cuyo objeto consistía, conforme al artículo 133 de la ley referida en:

“Revisar, verificar, comprobar y evaluar los recursos, obligaciones y patrimonio, así como las operaciones, funcionamiento, sistemas de control y en general, todo lo que pudiendo afectar la posición financiera y legal, conste o deba constar en los registros, a fin de que se ajusten al

¹⁸ Ley de Instituciones de Crédito, *Legislación Bancaria*, 39ª ed., México, Porrúa, 1993, p. 47.

cumplimiento de las disposiciones que las rigen y a las sanas prácticas de la materia”.

Por su parte la función de vigilancia consistió, en:

“Cuidar que las instituciones de crédito cumplieran con las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito y las derivadas de ésta. Así como de las observaciones e indicaciones hechas por la comisión.” (Artículo 134 de la LIC).

Cuando la Comisión, en virtud de una inspección, encontraba operaciones irregulares únicamente dictaba “las medidas necesarias para normalizarlas”.

Si existían irregularidades de cualquier otra índole, siempre y cuando afectaran la estabilidad o solvencia de las instituciones de crédito poniendo en peligro los intereses del público o acreedores, el presidente de la Comisión estaba facultado para declarar la intervención con carácter de gerencia, de la institución que se tratase y designar al interventor gerente (artículo 138 de la LIC).

1.2.5.6. Las Sociedades de Inversión.

En lo relativo a la operación de las cuentas individuales, a efecto de que los trabajadores tuvieran una opción adicional a los bancos, y estuvieran en condición de elegir entre los bancos y otras entidades financieras, las leyes de seguridad social, establecieron la posibilidad de que las sociedades de inversión participaran en el SAR operando los recursos de la subcuenta de retiro de las cuentas individuales siempre y cuando estuvieran autorizadas por la SHCP.

De igual manera en lo referente a la recepción de recursos, expedición de estados de cuenta y demás operaciones realizadas con esos recursos debían sujetarse a las reglas de carácter general que para tales efectos expediera la SHCP, aplicándose supletoriamente para lo no previsto por las leyes de seguridad social, ni en las reglas referidas, la Ley de Sociedades de Inversión (LSI).

1.3. La Comisión Técnica de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Nos ocupamos en este punto de la Comisión Técnica de los SAR, instancia encargada de su regulación.

Esta Comisión estaba integrada por nueve miembros propietarios, designados de la siguiente manera:

- Tres por la SHCP;
- Uno por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STyPS);
- Tres por el IMSS y;
- Dos por el BANXICO.

Contando además un suplente por cada propietario y un secretario para el Comité (artículo 258-F de la LSS).

De las funciones atribuidas a esta Comisión podemos destacar las siguientes:

- a) Actuar como órgano de consulta respecto de asuntos relativos al SAR;
- b) Recomendar a las autoridades competentes la adopción de criterios y la expedición de disposiciones sobre dicho sistema;
- c) Autorizar modalidades particulares para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derecho;
- d) Resolver sobre las circunstancias específicas no previstas y,
- e) Publicar en el DOF las autorizaciones y resoluciones referidas en los incisos anteriores (artículo 258-G de la LSS).

De las atribuciones antes referidas podemos denotar que a la Comisión le correspondió realizar funciones consultivas y reguladoras, al encontrarse que esta instancia debía definir y emitir criterios sobre los casos no previstos

expresamente por la ley, sin ocuparse de las funciones de supervisión, inspección y vigilancia, ya que estas le correspondían a la CNB.

Al respecto considero que, dados los montos de las cuotas y aportaciones que se iban a recaudar, debió dotarse al Comité de mayores atribuciones, sobretodo de coordinación puesto que, como hemos podido observar, el esquema de capitalización adoptado en nuestro país requirió la participación de intermediarios financieros y diversas autoridades federales e institutos en virtud de que las diversas fases del proceso de recaudación y de la gestión de las cuotas y aportaciones del SAR, estuvieron fragmentados.

Al corresponderle la recepción de los mismos e individualización, a los bancos; la inversión y pago de intereses al BANXICO o, en su caso, a otros intermediarios financieros; el pago de las rentas vitalicias a las aseguradoras; la inspección y vigilancia a la CNV; la emisión de la normatividad al BANXICO, a la SHCP, los institutos de seguridad social y la Comisión Técnica del SAR, nos encontramos con una gran dispersión de funciones que, en gran medida, se realizaron con una deficiente coordinación, en virtud de que el papel de la Comisión Técnica del SAR, dadas sus atribuciones estaba muy acotado.

Por otro lado, la compleja estructura de los sistemas propició la proliferación y dispersión de normas que complementarían el marco jurídico de éstos. Una serie de leyes de aplicación supletoria mas así como la interrelación de los participantes para el intercambio de datos y de recursos hicieron más complejo el funcionamiento de los SAR.

Ahora bien, al haber más de dos instancias reguladoras que, en su momento emitieron toda una serie de disposiciones de carácter general, tales como la SHCP, la CNV, el BANXICO y el Comité Técnico del SAR, se hizo peligrar el principio de seguridad jurídica al proliferar el número y especialización de las fuentes normativas.¹⁹

¹⁹ Véase López Olvera, Miguel Alejandro, "Técnica legislativa y proyectos de ley", *Elementos de técnica legislativa*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2000, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 44, p. 119.

1.4. La sustitución del Impuesto del 1% sobre las erogaciones por remuneración al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón.

A la sazón, la nómina de los patrones estaba gravada por el impuesto del 1% sobre las erogaciones por remuneración al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, establecido en la Ley del mismo nombre,²⁰ que en su artículo único disponía lo siguiente:

“Las personas físicas y morales que hagan pagos por concepto de remuneración al trabajo personal prestado bajo su dirección y dependencia, causarán el impuesto a que se refiere este artículo, con la cuota del 1% que se aplicará sobre el monto total de los pagos que efectúen, aún cuando no excedan del salario mínimo.”

Conforme al texto citado, la base gravable del impuesto era el monto total de los pagos realizados, el cual se enteraba en efectivo mediante declaración que debía presentarse a más tardar el día 15 del mes siguiente a aquel en el que se hicieran dichos pagos.

En el caso de las personas morales -contempladas en el título III de la LISR y las personas físicas- estaban obligadas a cubrir este gravamen, bimestralmente, mediante declaraciones presentadas conjuntamente con las que hubieren efectuado el entero de las retenciones correspondientes al Impuesto Sobre la Renta (ISR).

En el mes de julio de 1992 esta ley fue reformada.²¹ A partir de ese momento el impuesto se enteraría mensualmente.

Durante el mes de julio de 1993 se inició en la Cámara de Diputados la discusión para reformar la LSS e incrementar las cuotas obrero-patronales en algunos ramos, para precisar algunos conceptos y evitar incertidumbre en

²⁰ El impuesto se creó en el artículo sexto de la “Ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales”, publicada en el DOF el 30 de diciembre de 1980.

²¹ Esta reforma se incluyó en el artículo vigésimo primero de la “Ley que armonizó diversas disposiciones con el acuerdo general de aranceles y comercio”, publicado en el DOF el 20 de julio de 1992.

cuanto a la naturaleza y alcance de éstos, así como para fortalecer al IMSS como organismo fiscal autónomo.

Mediante esta reforma se precisó la integración del salario base de cotización a fin de evitar lagunas e interpretaciones erróneas y reducir el número de controversias suscitadas por esta deficiencia.

Así mismo se incrementaron los límites de las bases de cotización de los ramos de los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad y guarderías.²²

Atento a lo anterior, los patrones quienes ya estaban obligados a pagar el impuesto del 1% sobre las erogaciones por remuneración, más la cuota del 2% por concepto del nuevo seguro de retiro, con esta reforma verían incrementada su carga fiscal, por lo que a fin de que estas reformas no causaran un impacto considerable, el incremento a los límites de las bases de cotización señaladas en el párrafo anterior sería gradual y se derogó la Ley del Impuesto sobre las Erogaciones por Remuneración al Trabajo Personal Prestado bajo la Dirección y Dependencia de un Patrón.²³

1.5. Validez constitucional del Régimen.

Nos ocupamos ahora de examinar los fundamentos constitucionales del SAR. En primer término me referiré a los antecedentes legales de los que se deriva el actual fundamento del seguro de retiro y finalmente a los preceptos de nuestra carta magna en los que reside el mandato constitucional del que se deriva la obligación de aportar al FNV.

Conviene recordar cual fue el origen constitucional de la seguridad social en nuestro país. Al respecto se ha dicho que:

²² Con la implementación del seguro de retiro se estableció como límite superior de la base de cotización 25 salarios mínimos, lo que provocó el incrementar el límite superior de la base de cotización para los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades, maternidad y guarderías de 10 a 25 salarios mínimos.

²³ "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social y de la del Impuesto sobre las erogaciones por remuneración al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de patrón", promulgado según Decreto del Ejecutivo Federal de fecha 19 de julio de 1993, publicado en el DOF el 20 de julio de 1993.

“La necesidad de la implementación de los seguros sociales en México se expresó en programas libertarios y reformistas de los precursores de la revolución.

Los constituyentes reunidos en Querétaro, los años de 1916 y 1917 dieron forma legal a éstas aspiraciones en la fracción XXIX del artículo 123 de la Constitución que estableció que:

...Se considera de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y de otras con fines análogos, por lo cual tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado deberán fomentar la organización de instituciones de ésta índole, para difundir e inculcar la pensión popular.

Durante los gobiernos de Álvaro Obregón y de Plutarco Elías Calles, se realizaron estudios y se realizaron anteproyectos de iniciativas de ley para crear el seguro social en México, pero la redacción misma del texto constitucional no permitía la elaboración de una ley eficaz y práctica, puesto que limitaba la acción tanto del Gobierno Federal como la de cada Estado a fomentar la organización de las llamadas cajas de seguridad populares.

A fin de superar la limitación legal y con el fin de dar satisfacción a necesidades imperiosas de la población trabajadora, por iniciativa del presidente de la república, Emilio Portes Gil, el Congreso de la Unión aprobó la reforma de la citada fracción XXIX del artículo 123, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de septiembre de 1929, que estableció:

Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá los seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos.

Esta reforma además de permitir la redacción de una ley que correspondiera a nuevos conceptos alejados de las viejas

ideas de las mutualidades o de las pequeñas cajas de previsión formadas por agrupaciones de trabajadores, con acción limitada, federalizó la legislación sobre el seguro social.”²⁴

El artículo 123, apartado A, fracción XXIX constitucional actualmente dispone lo siguiente:

“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.”

Atento a los amplios términos en que está redactado el citado precepto constitucional, al establecer que la LSS comprenderá *cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares* permitió al Legislador instituir dentro de esa ley un nuevo seguro, el seguro de retiro, de tal forma que su fundamento legal radica en este precepto.

Por otro lado, en lo que respecta a la obligación de los patrones de proporcionar a los trabajadores vivienda se fundamenta en la fracción XII del artículo 123 apartado A, constitucional que a la letra expresa que:

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

²⁴ Coquet, Benito, *La seguridad social en México*, México, IMSS, 1964.

Con la creación de los SAR esta obligación no fue modificada sustancialmente.

El monto del 5% de las aportaciones, dispuesto en la LFT permaneció sin cambios. Únicamente la forma de recaudación se modificó ya que las aportaciones al fondo de la vivienda tendrían que ser pagadas ante los bancos quienes se encargarían de abonarlas en las cuentas individuales de los trabajadores dentro de la subcuenta respectiva, recaudación, que hasta antes de esta reforma, se realizaba ante las oficinas del INFONAVIT.

1.6. Naturaleza Jurídica del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Para el maestro Sergio Francisco de la Garza los tributos o contribuciones “son las prestaciones en dinero o en especie que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines.”²⁵

Estos tributos revisten las características siguientes: Son de carácter público, se trata de prestaciones en dinero o en especie; son una obligación *ex lege*, es decir deben estar establecidas en ley; es una relación personal de derecho obligatoria entre el Estado y el deudor tributario; tienen por objeto o finalidad proporcionar recursos al Estado para que realice sus funciones; deben ser proporcionales y equitativos y no deben destinarse a gastos determinados.

Las aportaciones de seguridad social de acuerdo con el autor citado en párrafos anteriores son una especie de contribuciones especiales, las cuales por sus características son adaptados al “régimen general de los impuestos; por ejemplo, los requisitos de proporcionalidad y de equidad no tienen los mismos significados cuando se aplican a los impuestos que cuando se aplican a las aportaciones de seguridad social; en cambio, los requisitos de fundamentación y motivación operan igualmente”.²⁶

²⁵ Garza, Sergio Francisco de la, *Derecho Financiero Mexicano*, México, Porrúa, 1992, p. 320.

²⁶ *Ibidem*, p. 367.

El CFF establece en su artículo 2º una clasificación de contribuciones, considerando como tales los impuestos, las aportaciones de seguridad social, las contribuciones de mejoras y los derechos.

Las aportaciones de seguridad, de acuerdo con la fracción II, del referido artículo:

“Son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado”.

Más adelante este artículo, en su penúltimo párrafo, establece que:

“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.”

Al respecto Javier Moreno Padilla considera que:

“A partir del 24 de febrero de 1992 se amplía el régimen de la seguridad social a esquemas de participación multi institucionales, donde el seguro de Ahorro para el Retiro se soporta en el Sistema Financiero, pero participan en su administración Organismos públicos y Dependencias del Ejecutivo, de tal suerte que las aportaciones que generan esta estructura serán destinadas en beneficio de los ahorradores, pero ello no les elimina su naturaleza de contribuciones de seguridad social, en virtud de que emergen de los mismos principios que sirven de pilar a esta protección colectiva y no pueden ser calificados en forma aislada e independiente del contexto que las soporta, que es el salario diferido.”²⁷

Conforme a lo anterior, las cuotas y aportaciones al SAR, pese a que su recaudación y registro recae en instituciones financieras, son aportaciones de

²⁷ Moreno Padilla, Javier, *Derecho Fiscal de la Seguridad Social*, México, Dofiscal Editores, 2003, p. 45.

seguridad social y ello no modifica su naturaleza jurídica ya que su finalidad está dirigida a satisfacer un objetivo de seguridad social, como lo es el pago de las prestaciones que con motivo del ramo del seguro de retiro se otorgarán a los trabajadores que cubran los requisitos para acceder a estas.

CAPÍTULO SEGUNDO
LA COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE
AHORRO PARA EL RETIRO

CAPÍTULO SEGUNDO

2. LA COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO

2.1. La necesidad de coordinar los tres sectores legales de seguridad social con motivo del Ahorro para el Retiro.

Los SAR propuestos por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Congreso de la Unión en 1992, estuvieron diseñados de modo que su desarrollo se realizaría en dos etapas.

Recordemos que con la implementación de los SAR se permitiría a los trabajadores el acceso a instrumentos financieros con los cuales pudiesen obtener mayores rendimientos. Sin embargo, en un primer momento los recursos de las subcuentas de retiro se destinarían a la compra de créditos a cargo del gobierno federal, es decir, los trabajadores no podrían decidir el tipo de instrumentos en que se invertirían sus recursos. Por otra parte, aunque las leyes de seguridad social establecían la posibilidad de que sus titulares traspasaran esos depósitos a sociedades de inversión no pudieron hacerlo por la limitante que se dispuso en los artículos transitorios de los decretos de febrero de 1992 que disponía que no pudieran hacerlo sino hasta 1993.

La segunda etapa se inició en 1993, a partir de ese momento, conforme a las reglas transitorias, los trabajadores estarían ya en posibilidad de decidir cómo invertir los recursos de sus subcuentas, si en productos de la industria aseguradora o bien, en instrumentos ofrecidos por las sociedades de inversión administradas por entidades financieras, traspasando los recursos de su subcuenta de retiro a estas.

El marco jurídico original de los sistemas, preveía la regulación para la primera etapa, pero reguló incipientemente la segunda. De manera imprecisa y ambigua se ocupó de normar la actuación de las sociedades de inversión, así como la participación de otras entidades financieras.

Por otro lado, la compleja estructura de los sistemas propició la proliferación y dispersión de normas que complementarían el marco jurídico de

éstos. Una serie de leyes de aplicación supletoria mas las reglas y disposiciones de carácter general emitidas por diversas dependencias del gobierno federal -tales como la SHCP y la CNV- y del BANXICO, así como la interrelación de los participantes para el intercambio de datos y de recursos hicieron más complejo el funcionamiento de los SAR.

Estos factores hicieron detonar la exigencia de contar con un órgano encargado de “coordinar las acciones gubernamentales con las actividades de las entidades financieras involucradas.”²⁸

Aunque la necesidad de contar con este órgano se vislumbró desde su establecimiento en 1992, fue hasta el mes de julio de 1994 que se inició en la Cámara de Diputados la discusión del proyecto de decreto que contenía la iniciativa de ley enviada por el Ejecutivo Federal, en la cual propuso “un esquema de coordinación a través de la creación de un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que concentraría las facultades de regulación, control y vigilancia de los SAR”.²⁹

Este decreto estaba conformado por cuatro artículos en los cuales se propuso:

- a) En el primero, la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro;
- b) En el segundo, reformar, derogar y adicionar diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social;
- c) En el artículo tercero, reformar, derogar y adicionar diversas disposiciones de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y;
- d) En el cuarto, reformar, derogar y adicionar diversas disposiciones de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

²⁸ Cámara de Diputados, *Diario de Debates*, México, año III, núm. 18, 8 de junio de 1994, p. 768.

²⁹ Cámara de Diputados, *Diario de Debates*, año III, núm. 25, 5 de julio de 1994, pp. 1273 y 1274.

Una vez que la iniciativa propuesta por el Ejecutivo Federal fue aprobada, se expidió el “Decreto para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.”³⁰

Con la Nueva Ley para la Coordinación de los SAR y las reformas respectivas a las leyes de seguridad social se adecuó el marco jurídico para que el órgano recién creado estuviese en condiciones iniciar sus funciones e implementar las disposiciones y procedimientos operativos para el correcto desarrollo de la segunda etapa de los sistemas, además de coordinar, vigilar y regular la actuación de los participantes en los Sistemas.

2.2. La Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro de 1994.

La Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LPCSAR) contenida en el artículo primero del decreto ya referido, dispuso la creación de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), órgano desconcentrado de la SHCP.

Este ordenamiento se integró por cinco capítulos, de la siguiente manera:

- Capítulo I. De la naturaleza, objeto y facultades (del artículo 1º. al 3º.);
- Capítulo II. De la organización y funcionamiento (del artículo 4º. al 11);
- Capítulo III. De la inspección y vigilancia (del artículo 12 al 19);
- Capítulo IV. De las sanciones administrativas (del artículo 20 al 24);
- Capítulo V. De la protección de los intereses de los trabajadores cuentahabientes (del artículo 25 al 28).

Dos de los capítulos de esta ley se referían a la CONSAR, a su naturaleza, objeto, facultades, organización y funcionamiento. Los otros tres

³⁰ El Referido Decreto se promulgó según Decreto del Ejecutivo Federal de fecha 20 de julio de 1994, habiéndose publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de julio de 1994.

capítulos se refirieron a la inspección y vigilancia a la cual se sometería a los participantes de los sistemas; se describieron también los supuestos que, de actualizarse, provocarían la aplicación de sanciones administrativas y; se establecieron mecanismos de protección de los intereses de los trabajadores titulares de las cuentas individuales.

2.3. La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

El Ejecutivo propuso un órgano que concentrara personal especializado en los SAR y en materias relacionadas con la banca, los intermediarios bursátiles y las instituciones de seguros.

De acuerdo con la propuesta del Ejecutivo Federal a este órgano le correspondería la coordinación de acciones de los institutos de seguridad social, de la SHCP, de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STyPS), de la Secretaría de Desarrollo Social (SDS) y del BANXICO, en relación con las entidades financieras, “con la participación de representantes de las organizaciones nacionales de trabajadores, y de patronos, en las decisiones de coordinación”.³¹

Los objetivos de dicha Comisión, estarían orientados a regular administrativamente todos los aspectos relacionados con los SAR, especialmente las formas, términos y otras características a las que se sujetarían los flujos de recursos e información entre los participantes. Asimismo proporcionaría soporte y asesoría técnica en el manejo de esa información.

Pero además, operaría los mecanismos de protección a los intereses de los trabajadores titulares de cuentas individuales y se encargaría de la inspección y vigilancia de los participantes encargados de manejar recursos del SAR o que coadyuvaran en la operación de los mismos.

Con lo anterior se buscaba reducir y simplificar los procesos de suministro e intercambio de información entre los participantes, así como las cargas administrativas de los obligados al pago de las cuotas y aportaciones.

³¹ Cámara de Diputados, *Diario de los Debates*, año III, núm. 18, 8 de junio de 1994, p. 769.

Asimismo al reforzarse los esquemas operativos se aseguraría la eficiencia del proceso de individualización.

De este modo, las facultades relacionadas con los sistemas, que le habían correspondido a los institutos de seguridad social, secretarías de Estado, comisiones nacionales, y al BANXICO, se concentrarían en la CONSAR.

Mediante la aprobación de dicha iniciativa por el Congreso de la Unión, el órgano propuesto por el Ejecutivo Federal fue instituido por mandato de la LPCSAR, que en el párrafo segundo de su artículo 2 dispuso como objeto de la misma:

“...Establecer los mecanismos, criterios y procedimientos para el funcionamiento de los Sistemas de Ahorro para el Retiro previstos en las Leyes del Seguro Social, del INFONAVIT y del ISSSTE; Proporcionar soporte técnico necesario para el correcto funcionamiento de los sistemas; Operar los mecanismos de protección a los intereses de los trabajadores cuentahabientes; y efectuar la inspección y vigilancia de las instituciones de crédito, de las sociedades de inversión que manejen recursos de la subcuenta de retiro y de sus sociedades operadoras, así como de cualesquier otra entidad financiera que de alguna manera participe en los referidos sistemas.”

Por su parte el artículo 3 dispuso entre otras facultades las siguientes:

- I. Determinar las formas y procedimientos en que los obligados a cubrir las cuotas y aportaciones a los sistemas de ahorro para el retiro, habrán de proporcionar a las instituciones de crédito o a otras entidades financieras autorizadas para operar cuentas individuales de los mencionados sistemas, la información relativa a cada trabajador, a efecto de que puedan individualizarse para abono en las cuentas individuales respectivas;
- II. Establecer los procedimientos a través de los cuales se transmitan los recursos o la información entre las

personas, instituciones de crédito, entidades financieras e institutos de seguridad social que participen en los sistemas de ahorro para el retiro.

Al respecto, la Comisión podrá auxiliar, directa o indirectamente, a las instituciones de crédito, entidades financieras, institutos de seguridad social y demás participantes en el manejo de la información, así como en la realización de los procedimientos mencionados en el párrafo anterior. La información derivada de los sistemas de ahorro para el retiro será estrictamente confidencial y las personas que la divulguen en términos distintos a lo previsto en esta ley serán responsables civil y penalmente.

III. ...

IV. Establecer mediante disposiciones de carácter general la documentación, número o clave de identificación y demás características de las cuentas individuales de los sistemas de ahorro para el retiro. Así como las formas y demás características de los documentos que en relación con las citadas cuentas deben expedir las instituciones de crédito u otras entidades financieras autorizadas que las operen, a los trabajadores, patronos o a ambos.

V. ...

VI. Otorgar, modificar, suspender o revocar las autorizaciones a que se refiere esta ley, a las instituciones o entidades financieras distintas a las instituciones de banca múltiple, que deseen participar o participen en los sistemas de ahorro para el retiro...

...

VII. Autorizar la organización y funcionamiento de las sociedades de inversión que administren recursos provenientes de las subcuentas de retiro de las cuentas individuales;

VIII. ...

IX. Expedir las reglas de carácter general a las que habrán de sujetarse las sociedades de inversión a que se refiere la fracción VII anterior, en cuanto a su organización, recepción de recursos, tipo de instrumentos en los que puedan invertirlos, expedición de estados de cuenta y demás características de sus operaciones;

...

X. Establecer los términos en que los titulares de cuentas individuales podrán contratar seguros de vida o invalidez, con cargo a las subcuentas de retiro...

XI. Establecer en términos de ley las modalidades, condiciones y documentación necesarios para el retiro de fondos de las cuentas individuales, así como promover la adecuada inversión de los mismos con posterioridad al retiro total;

XII. Establecer los requisitos mínimos que deberán reunir los planes de pensiones establecidos por los obligados a cubrir las cuotas y aportaciones a los sistemas de ahorro para el retiro, o derivados de contratación colectiva...

XIII. ...

XIV. ...

XV. Determinar los procedimientos para corregir errores en que incurran las instituciones de crédito y entidades financieras autorizadas en los términos de esta ley al realizar depósitos o retiros de fondos derivados de los sistemas de ahorro para el retiro en las cuentas que lleva el Banco de México, así como el procedimiento para indemnizar a quien se vea afectado por dichos errores;

XVI. Realizar la inspección y vigilancia conforme a esta ley;

La Comisión, en el ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia, establecerá mecanismos de coordinación con las comisiones nacionales Bancaria, de Valores y de Seguros y Fianzas;

XVII. Imponer sanciones administrativas por infracciones a esta u otras leyes relacionadas con los sistemas de ahorro para el retiro, así como a las disposiciones que emanen de ellas, cometidas por las instituciones de crédito o entidades financieras a que se refiere el artículo 2°. Cuando dichas infracciones causen daños o perjuicios patrimoniales a los institutos de seguridad social, la Comisión informará a éstos para que procedan conforme a la ley;

XVIII. ...

XIX. ...

XX. ...

XXI. Evitar el uso indebido de información privilegiada y los conflictos de intereses en el manejo de los recursos que se inviertan en sociedades de inversión autorizadas para manejar recursos de los sistemas de ahorro para el retiro;

XXII. ...

XXIII. ...

XXIV. ...

XXV. Emitir las disposiciones de carácter general a las que deberá sujetarse la operación de los sistemas de ahorro para el retiro...”

Grosso modo podemos decir que a la CONSAR se le encomendaron, además de la regulación administrativa de los sistemas, operar los mecanismos de protección y efectuar la inspección y vigilancia de los participantes que manejaran recursos de los SAR y de los demás participantes, una serie de funciones encaminadas a atender todos esos aspectos y problemáticas que en 1992 fueron obviados o quizás, por la falta de experiencia, no fueron previsibles en ese momento y que se fueron dando con el inicio de vigencia de los sistemas de ahorro para el retiro, como lo es el tratamiento de la información privilegiada y los procedimientos para corregir errores.

Asimismo, podemos señalar que a diferencia de la incipiente Comisión Técnica que se creó en 1992, la CONSAR fue dotada de mayores atribuciones, convirtiéndola en una Comisión de gran importancia.

A continuación me referiré a los órganos de gobierno de la Comisión y sus facultades. Las sanciones e instrumentos de protección de los intereses de los trabajadores serán analizados más adelante.

2.3.1. Los órganos de Gobierno de la CONSAR.

La Comisión para el ejercicio de sus funciones contó con una Junta de Gobierno, Presidencia, Vicepresidencias, Comité Técnico Consultivo y un Comité de Vigilancia (artículo 4 LPCSAR) a los que a continuación haré referencia.

2.3.1.1. La Junta de Gobierno.

A la Junta de Gobierno le correspondió el ejercicio de las facultades de la Comisión, sin perjuicio de las asignadas al presidente (artículo 6 LPCSAR).

Conforme al artículo 4 de la ley en comento, se integró por:

- El Secretario de Hacienda y Crédito Público, quien la presidía;
- El Presidente de la Comisión, nombrado por el Secretario de Hacienda y Crédito Público;
- El Secretario del Trabajo y Previsión Social;
- El Secretario de Desarrollo Social;
- El Gobernador del BANXICO;
- El Director General del IMSS;
- El Director General del INFONAVIT;
- El Director General del ISSSTE y;
- Un secretario.

En ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público, este era suplido por el presidente de la Comisión. Como suplente del Gobernador del BANXICO acudía el Subgobernador que para tales efectos hubiese designado.

Por cada miembro propietario había un suplente, el cual debía ser un funcionario con el rango inmediato inferior al del miembro propietario.

La Junta debía celebrar sesiones bimestrales o cuando las hubiere convocado el Presidente de la Junta o por el Presidente de la CONSAR.

2.3.1.2. El Presidente de la Comisión.

De acuerdo con al artículo 9 de la LPCSAR el Presidente de la Comisión era la máxima autoridad administrativa de la CONSAR. Ejercía sus facultades directamente o por medio de los vicepresidentes y demás personal. En sus ausencias era sustituido por el vicepresidente que hubiere designado para tales efectos.

Al presidente de la Comisión le correspondió, entre otras facultades y obligaciones:

- Ejecutar los acuerdos de la Junta de Gobierno, dirigir administrativamente a la comisión, representar a la comisión;
- Proponer a la Junta de Gobierno los proyectos de disposiciones que le competía expedir a la Comisión; la condonación total o parcial de las multas; y las medidas pertinentes cuando a su juicio se hubiesen presentado hechos o situaciones que afectaran el buen funcionamiento de los SAR.
- Promover el eficaz cumplimiento de las disposiciones de la LPCSAR;
- Imponer, de acuerdo a las facultades que le delegara la Junta de Gobierno, las sanciones correspondientes, así como;
- Conocer y resolver sobre el recurso de revocación, establecido en dicha ley.

2.3.1.3. El Comité Técnico Consultivo.

Se integró por veinte miembros y conocía de los asuntos sometidos a su consideración por el Presidente de la CONSAR, referentes a la adopción de criterios y políticas de aplicación general en materia de los SAR.

Así mismo, el Comité debía emitir opinión ante la Junta de Gobierno respecto al establecimiento de lineamientos generales de política sobre el régimen de inversión de las sociedades de inversión que manejaban recursos de los SAR; sobre la contratación con dichos recursos de seguros de vida o de invalidez y; para el establecimiento de criterios generales para la substanciación del procedimiento arbitral (artículo 10 LPCSAR).

2.3.1.4. El Comité de Vigilancia.

Este Comité estaba encargado de vigilar el desempeño de las funciones operativas de la comisión relacionadas directamente con el establecimiento de los procedimientos a través de los cuales se transmitirían los recursos o la información entre las personas, instituciones de crédito, entidades financieras e institutos de seguridad social participantes en los sistemas de ahorro para el retiro.

Ahora bien, en virtud de que la información derivada de los sistemas de ahorro para el retiro se consideró estrictamente confidencial este comité podía solicitar los datos sobre el desempeño de dicha función no lesionara el secreto bancario u otras obligaciones.

Este comité debía rendir un informe semestral por escrito a la Junta de Gobierno sobre el desempeño de las funciones operativas de la Comisión con respecto al ejercicio de la función antes descrita (artículo 11 LPCSAR).

2.4. Facultades en relación con la regulación del Sistema.

Las facultades de la CONSAR se pueden dividir en los siguientes rubros: de coordinación, de regulación, de vigilancia y sanción, como se ha podido observar en el numeral 3 de este capítulo.

La Comisión en ejercicio de sus facultades de regulación expediría las reglas de carácter general mediante las cuales autorizaría:

- Las formas y características para el entero y comprobación de las cuotas y aportaciones al SAR, y;
- La documentación, número o clave de identificación y demás características de las cuentas individuales (artículo 3º LPCSAR).

Asimismo estaba facultada para emitir las reglas de carácter general a las que tendrían que sujetarse las sociedades de inversión en cuanto a su organización; recepción de recursos; tipo de instrumentos en los que podrían invertir; expedición de estados de cuenta y demás características de sus operaciones. Estando la Comisión obligada a publicar las referidas disposiciones en el DOF.

Sobre este punto podemos decir que, en contraste con la situación que prevaleció en 1992, con esta medida se logró reunir en una sola instancia la regulación de los sistemas de ahorro para el retiro, lo que significó un paso importante para la armonización de los criterios operativos y administrativos a los que debieron sujetarse los participantes así como para detener la proliferación desordenada de disposiciones generales, emitidas por diversas autoridades.

2.5. Las funciones de inspección y vigilancia.

De las funciones más importantes que le fueron encomendadas a la CONSAR para supervisar el correcto desempeño de los SAR encontramos las de inspección y vigilancia.

Dichas facultades hasta ese momento las habían estado desempeñando las Comisiones Nacionales Bancaria, de Valores y de Seguros y Fianzas exclusivamente en lo que respecta a las operaciones realizadas por las instituciones de crédito o entidades financieras con recursos de los SAR (artículo 12 LPCSAR).

Para tal cometido la CONSAR estableció mecanismos de coordinación con dichas Comisiones Nacionales las cuales seguirían realizándolas también pero solamente dentro de su ámbito.

La CNB, fue el organismo con el cual la CONSAR tuvo que interactuar mayormente en razón de que a esta le correspondía la inspección y vigilancia de las instituciones de crédito.

Pero además, dado que los SAR preveían la participación de otras entidades financieras -entre las que podemos referir a las casas de bolsa y bolsas de valores como sociedades operadoras de sociedades de inversión autorizadas para manejar recursos de los sistemas- debieron establecerse mecanismos de coordinación entre la CONSAR y la Comisión Nacional de Valores (CNV) que, como organismo encargado de regular el mercado de valores, le correspondía inspeccionar y vigilar su funcionamiento así como a las emisoras de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, únicamente en lo que respectara a las obligaciones que les imponía la Ley del Mercado de Valores (LMV) en su artículo 30, así como a las sociedades de inversión y a sus sociedades operadoras.

Por otro lado, en virtud de que la inspección y vigilancia de las instituciones y de las sociedades mutualistas de seguros le correspondía a la Comisión Nacional de Seguros y Finanzas (CNSF) también fue necesario que la CONSAR se coordinara con esta pues las instituciones de seguros participaron dentro de los SAR ofreciendo planes de pensiones vitalicias como ya lo hemos referido.

La LPCSAR, dentro de su capítulo III denominado “De la Inspección y vigilancia” estableció las directrices mediante las cuales se realizarían dichas funciones, pero además debían sujetarse al reglamento que para tales efectos hubiera expedido por el Ejecutivo Federal.³²

³² Dicho reglamento es el “Reglamento Interior de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro” (RI CONSAR), publicado el 28 de julio de 1995 en el DOF.

Por su parte, el personal técnico de las áreas de inspección y vigilancia, debía tener conocimientos comprobados en materia jurídica financiera o contable.

A continuación me referiré de manera específica a cada una de estas funciones.

2.5.1. La inspección.

La inspección era realizada por la Dirección General de Inspección y se efectuaba mediante visitas cuyo objeto era revisar, verificar, comprobar y evaluar los recursos, obligaciones, patrimonio, las operaciones, funcionamiento, sistemas de control y, en general, todo aquello que pudiese afectar la posición financiera y legal de los participantes de los SAR y que debieran o no constar en sus registros (artículo 14 de la LPCSAR).

Las visitas eran de tres tipos: ordinarias, especiales y las de investigación. Las primeras se realizaban conforme al plan anual aprobado por el Presidente de la CONSAR; las segundas, cuando a juicio del presidente hubiese sido necesario examinar y corregir situaciones especiales operativas, y; las últimas, en los casos en que hubiese sido necesario aclarar una situación específica (artículo 14 de la LPCSAR).

Si derivado de la inspección se presumía la falta de cumplimiento de los patrones en lo que se refería al pago de cuotas y aportaciones a los SAR, el Presidente de la Comisión estaba obligado a comunicar dicha situación al instituto respectivo (artículo 14 de la LPCSAR).

En el ejercicio de estas atribuciones se verificaba conjuntamente con la Dirección General de Vigilancia que la organización, funcionamiento y operación de las instituciones de crédito, entidades financieras, empresas procesadoras de información, así como cualquier otro participante se ajustaran a las disposiciones legales y administrativas aplicables a los mismos (artículo 21, fracción II del RI CONSAR).

Se verificaba además el cumplimiento de las medidas preventivas y correctivas impuestas y se requería a las personas morales inspeccionadas los datos, informes, registros, libros de actas, medios magnéticos, auxiliares, correspondencia y en general la documentación necesaria para el desempeño de sus funciones (artículo 21, fracciones IV y V del RI CONSAR).

Asimismo, se proponían sanciones y se tramitaban las que hubiese impuesto la Comisión (artículo 21, fracción VI del RI CONSAR).

2.5.2. La vigilancia.

Esta función consistió en cuidar que los sujetos participantes en los SAR cumplieran con las disposiciones enunciadas por la LPCSAR, y las demás leyes relativas, tales como las de los institutos de seguridad social, la de instituciones de crédito, la de sociedades de inversión -por referir algunas- y las disposiciones generales emanadas de éstas (artículo 15 de la LPCSAR).

Asimismo se encargaba de cuidar que fuesen atendidas las observaciones e indicaciones hechas por la CONSAR como resultado de las visitas de inspección o de otras medidas de control que hubiesen sido practicadas (artículo 15 de la LPCSAR).

Las medidas adoptadas en ejercicio de esta facultad eran preventivas y normativas. En virtud de que se buscaba a través de estas preservar la estabilidad y buen funcionamiento de los SAR y definir criterios y establecer reglas y procedimientos a los que debían ajustarse las instituciones de crédito o entidades financieras participantes (artículo 15, LPCSAR).

A la Dirección General de Vigilancia le correspondió, entre otras funciones, formular observaciones e indicaciones derivadas de la inspección y vigilancia, ordenando las medidas preventivas y correctivas a las que hubiese lugar; revisar las estimaciones de los valores del activo de las sociedades de inversión que manejaran recursos de los sistemas ordenando, si fuesen procedentes, sanciones así como la constitución, integración y modificación de reservas preventivas globales (artículo 22, fracción III y IV del RI CONSAR).

Asimismo le correspondía vigilar la diversificación de riesgos, la composición de la cartera, los niveles de liquidez y solvencia, los activos y pasivos de las sociedades de inversión referidas así como de las sociedades o personas que las operaran (artículo 22, fracción V del RI CONSAR).

Mediante esta facultad, se ordenaba y realizaban los actos de investigación necesarios cuando se presumía la ejecución de las actividades, actos u omisiones violatorias de la ley, instrumentando las medidas procedentes, incluyendo la intervención administrativa de sociedades de inversión, sociedades operadoras de las sociedades de inversión, empresas procesadoras de información y todas aquellas entidades financieras que manejen recursos o información de los SAR (artículo 22, fracción VI del RI CONSAR).

La CONSAR debía coadyuvar de manera permanente en la vigilancia de las áreas encargadas de los SAR, de las instituciones y entidades sujetas a intervención administrativa o gerencial declarada por las Comisiones Nacionales Bancaria, de Valores o de Seguros y Fianzas, para proteger los intereses de los trabajadores cuentahabientes (artículo 22, fracción VII del RI CONSAR).

Si la CONSAR detectaba a través de inspecciones que los participantes no realizaban operaciones en términos de las disposiciones aplicables, dictaba medidas para normalizarlas. Si después de transcurrido el plazo no se acataban dictaba en conjunto con la SHCP y la Junta de Gobierno otras medidas, sin perjuicio de las sanciones procedentes, que consistían en multas administrativas. Si se presumía la existencia de un delito, el Presidente de la CONSAR estaba obligado a informar a la Procuraduría Fiscal de la Federación (PFF), (artículo 18 LPCSAR).

Las multas administrativas establecidas en el artículo 20 de la LPCSAR fueron las siguientes:

- De hasta dos días de salario por cada estado de cuenta que no se expida de conformidad con las disposiciones aplicables (fracción I).
- De hasta cinco días de salario, por cada cuenta individual en la que no se utilice para su apertura, la documentación señalada en las disposiciones relativas (fracción II).
- De hasta diez días de salario por cada comprobante de recepción de cuotas o aportaciones correspondientes a los SAR, que no se expida y entregue de acuerdo con las disposiciones aplicables (fracción III).
- De hasta cien mil días de salario por cada día de retraso en la entrega a la CONSAR de la información y documentación relativa a los pagos de cuotas, aportaciones y descuentos recibidos durante un bimestre.

Cabe señalar que dichas multas debían pagarse dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación y para hacerlas efectivas podían cargarse a las cuentas que el BANXICO les llevara o, en su defecto por la SHCP (artículo 23 LPCSAR).

Las leyes supletorias en materia de inspección y vigilancia fueron:

- La LIC;
- La LMV;
- La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (LGlySMS);
- La Ley Federal de Instituciones de Fianzas (LFIF);
- La Ley de Sociedades de Inversión (LSI) y ,
- La LINFONAVIT.

Podemos observar que, dado el complejo diseño o esquema operativo de los SAR, así como el gran número de sujetos participantes, el haber concentrado en un órgano especializado las funciones de inspección y

vigilancia de aquellas entidades financieras o empresas de información que manejaban recursos o información de los SAR, que hasta antes de la entrada en vigor de la LPCSAR era realizada por diferentes Comisiones Nacionales como ya se ha señalado, fue un acierto.

Sin embargo, es difícil saber si en ese momento la CONSAR contaba con la autoridad, experiencia y los recursos humanos suficientes para verificar el exacto cumplimiento de las obligaciones que les encomendaban las leyes y demás disposiciones que integraban el marco legal de los SAR a las entidades financieras y empresas de información sujetas a inspección y vigilancia.

Por otro lado, al iniciar el ejercicio de ambas funciones no es difícil suponer que la actuación de dichas entidades financieras y empresas de información debió regularizarse y adecuarse a las nuevas disposiciones de la LPCSAR.

Finalmente, en lo que hace al breve catálogo de sanciones administrativas que preveía la LPCSAR, me parece que el monto de las multas fue insuficiente para inhibir las prácticas que hasta ese entonces los bancos venían realizando para obtener el mayor número de trabajadores cuentahabientes, entre las que podemos referir la apertura sin su consentimiento de cuentas individuales.

Asimismo, quedaron fuera de este listado de sanciones administrativas otras conductas como lo fue el que una institución financiera no verificara fehacientemente la existencia de una cuenta individual por cada trabajador, así como el registrar cuotas y aportaciones en cuentas distintas a las de su titular.

2.6. La protección de los intereses de los trabajadores.

Un aspecto de suma importancia que no fue previsto en las leyes de seguridad social reformadas mediante los decretos de reformas de 1992, a los que me he referido anteriormente, fue el relativo a las vías mediante las cuales los trabajadores pudieran presentar sus reclamaciones en contra de las instituciones de crédito.

Originalmente los trabajadores podían acceder al procedimiento conciliatorio establecido en la LIC, pero con este nuevo ordenamiento, se establecieron de manera específica, sin remitir a otras leyes, los mecanismos a través de los cuales el trabajador o sus beneficiarios podrían presentar por si o a través de sus representantes sindicales sus reclamaciones ante la CONSAR en contra de las instituciones de crédito o entidades financieras. Dichas reclamaciones podían presentarse ante los institutos de seguridad social solo para su recepción ya que estos debían turnarlas a la comisión (artículo 25 LPCSAR).

Uno de los principios más importantes previstos en la LPCSAR y que se adoptó a favor de los trabajadores en virtud de la naturaleza de este tipo de conflictos en los cuales son la parte más débil, fue el de la suplencia de la deficiencia de la reclamación de beneficios, de tal manera que la CONSAR podía utilizar la información contenida en sus registros y bases de datos (artículo 25 LPCSAR).

Las instituciones de crédito, las sociedades de inversión que manejan recursos de las subcuentas de retiro y sus sociedades operadoras, instituciones de seguros, así como de cualesquier otra entidad financiera que de alguna manera participara en los SAR, estuvieron obligadas a someterse al procedimiento de conciliación previsto por la LPCSAR.

La LPCSAR preveía en su artículo 26 para la resolución de controversias además del procedimiento conciliatorio, el arbitraje. Si el conflicto no se resolvía mediante estos mecanismos los trabajadores podían hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes. Si se suscitaban controversias entre trabajadores y patrones, se debían resolver ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, o bien, en el caso de trabajadores sujetos al apartado B del artículo 123 constitucional ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

El procedimiento de conciliación se substanciaba de la siguiente manera: comenzaba con la reclamación que de forma escrita u oral se presentara ante la

comisión, en la cual debían señalarse los actos u operaciones reclamadas y las razones en las que se sustentaba.

Con la copia del escrito de reclamación o duplicado del acta de reclamación elaborada ante la CONSAR se corría traslado a la otra parte.

La comisión podía solicitar la aclaración de la reclamación cuando los términos en que se hubiere presentado fueran vagos, generales o confusos, señalando al reclamante los defectos u omisiones, previniéndolo para que los subsanara en el término de tres días.

Cabe señalar que la presentación de la reclamación interrumpía la prescripción de las acciones de carácter civil o mercantil, que fueren procedentes.

Una vez hecha la notificación de la reclamación, la otra parte tenía nueve días para rendir un informe por escrito y por duplicado en el cual contestara de forma detallada cada uno de los hechos contenidos en la reclamación, estando la CONSAR en posibilidad de requerir que los informes que no satisficieran esta condición fueran completados.

La comisión debía citar a las partes a una junta de avenencia dentro de los treinta y cinco días, contados a partir de la presentación de la demanda. En caso de que no pudiera realizarse, debía celebrarse dentro de los ocho días siguientes.

A toda reclamación debía recaer un dictamen técnico, elaborado por el conciliador. De este documento se entregaba copia certificada a cada una de las partes.

En el caso de que el reclamante, sin causa justificada, no se presentara a dicha junta tenía como efecto que la comisión determinara que ese desistimiento significaba que no se deseaba además el sometimiento de su controversia ante el arbitraje, haciendo improcedente la presentación de una nueva reclamación sobre el mismo caso. Asimismo, daba por agotado dicho procedimiento.

Si las partes acudían a la junta de avenencia la comisión debía levantar un acta en la que hiciere constar su voluntad o no de conciliar.

Cabe señalar las instituciones de crédito o entidades financieras que incumplieran los acuerdos dictados por la Comisión dentro del proceso de conciliación eran sancionadas con una multa de tres mil a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Si las partes no arreglaban sus diferencias la comisión los invitaba a elegir voluntariamente y de común acuerdo a alguno de los árbitros propuestos por la comisión a efecto de resolver sus diferencias mediante el arbitraje.

En el caso de desacuerdo o falta de designación del árbitro la comisión lo designaría. Este compromiso arbitral también debía hacerse constar en dicha acta.

El juicio arbitral era en amigable composición y el árbitro resolvería en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, sin sujeción a formalidades especiales, pero observando las especiales del procedimiento. La comisión debía entregarle el dictamen técnico de la etapa conciliatoria. La substanciación del mismo no admitía incidentes y la resolución solo aclaraciones de la misma, a instancia de parte.

A fin de resolver el conflicto el árbitro podía allegarse de todos los elementos de juicio que estimara necesarios y solicitar a la CONSAR o a otras autoridades información sobre el caso.

Los laudos condenatorios tenían como plazo para su cumplimiento quince días hábiles contados a partir de su notificación. Contra el laudo arbitral solo procedía el juicio de amparo.

Ante la falta del cumplimiento voluntario de lo convenido en la conciliación o en el laudo la parte afectada tenía que acudir ante los tribunales competentes a solicitar la ejecución de la resolución

Si la parte condenada era una institución de crédito o entidad financiera y esta persistía en su incumplimiento y no impugnaba la resolución o bien, la

impugnaba ante una instancia jurisdiccional y esta, a su vez, confirmaba el laudo, causando estado la resolución judicial, se hacía acreedora de una sanción administrativa que consistía en una multa de tres mil a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Los incumplimientos reiterados eran una causal de suspensión o revocación de la autorización para participar en los SAR. Esta determinación se hacía del conocimiento de la SHCP.

Por último, en el caso de las instituciones o entidades que -no obstante a la existencia de un dictamen técnico desfavorable- hubieren persistido en su intención de no someterse a la conciliación o al arbitraje y ante los tribunales competentes hubieran obtenido sentencia condenatoria, se hacían acreedoras, además, a una multa por cada trabajador o beneficiario que hubiese sido parte en el juicio.

De esta manera he descrito de manera general los recursos y mecanismos de solución de controversias que legalmente se dispusieron en la LPCSAR.

Un camino largo, sin duda, para todos aquellos trabajadores que se vieron afectados de alguna forma por los bancos o sociedades de inversión y que por su actuación sufrieron un menoscabo en la cuantía de sus cuentas individuales, entre otros supuestos.

CAPÍTULO TERCERO

**NUEVOS MECANISMOS PARA LA
ADMINISTRACIÓN, CONTROL Y
APLICACIÓN DE LOS FONDOS DE LOS
SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO**

CAPÍTULO TERCERO

3. NUEVOS MECANISMOS PARA LA ADMINISTRACIÓN, CONTROL Y APLICACIÓN DE LOS FONDOS DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO

3.1. Principales modificaciones al diseño original.

La Ley del Seguro Social (LSS) de 1973 “representó un poderoso avance en el sector social que se caracterizó por su fundamento en el principio de solidaridad social, considerada como una declaración de derechos de seguridad social, complementaria de la gran declaración de derechos sociales de 1917”.³³

Sin embargo, una serie de factores y circunstancias motivaron su derogación en 1995.

Desde la creación del ramo de enfermedades y maternidad en la Ley del Seguro Social de 1943, la cuota calculada para dichos seguros fue una estimación que contempló únicamente la protección individual del trabajador, sin embargo la cobertura del mismo se hizo extensiva a los familiares del aquel, sin incrementarse el monto referido siendo totalmente desproporcionada la cuota con la contraprestación.

Para solucionar esta situación el IMSS optó por aplicar los recursos de los remanentes de los ramos de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte y de guarderías para compensar ese faltante, lo que imposibilitó se generaran las reservas monetarias necesarias para satisfacer el pago de pensiones, puesto que no fueron restituidos dichos recursos.

Por otro lado, a consecuencia del proceso de recomposición demográfica³⁴, el seguro social se vio en la necesidad de proporcionar por un periodo mayor los servicios que se especifican a propósito de cada régimen y

³³ Kurczyn Villalobos, Patricia, “Nuevo Sistema de Ahorro para el Retiro”, *Revista Lexturas Guerrerenses*, México, año 1, núm. 7, octubre-diciembre de 1996, p. 3.

³⁴ Entendiéndose como tal, el aumento en la esperanza de vida y la disminución de las tasas de mortalidad, lo que incide directamente en el crecimiento de la población y del aumento de la edad promedio de vida.

otorgar las prestaciones en especie y en dinero, particularmente las pensiones, por más años.

En lo que respecta a las pensiones, la LSS de 1973 preveía un sistema de pensiones injusto ya que los trabajadores que no cubrían los requisitos para hacerse acreedores a estas, perdían todas sus aportaciones aún con el sistema de conservación de derechos que disponía. Por su parte, los trabajadores que si accedieron a estas, recibían pensiones cuyo monto no era proporcional a sus años de cotización en razón de que la misma se calculaba en base al salario base de cotización que hubiese percibido durante los últimos cinco años.

En 1995, la difícil situación financiera del IMSS, así como el desfinanciamiento de los distintos ramos, principalmente el de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte y el de enfermedades y maternidad propiciaron que tanto una de las fracciones parlamentarias de la Cámara de Diputados como el Ejecutivo Federal propusieran reformas legales al marco jurídico de la seguridad social vigente a través de dos iniciativas.

La iniciativa promovida por la fracción parlamentaria del PRD propuso modificar diversos artículos de la LSS de 1973. Por su parte la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal estaba orientada a instituir una nueva ley que derogara la LSS de 1973.³⁵

La iniciativa propuesta por el Ejecutivo comprendía una ley en la cual todos los ramos se replantearon bajo un eje rector orientado a establecer un “nuevo sistema de pensiones más equitativo y transparente con un claro sentido social a través de la constitución de una cuenta individual para el retiro de cada uno de los trabajadores.”³⁶ Sistema en el cual participarían entidades financieras especializadas, creadas para tales efectos.

De acuerdo al esquema propuesto, los trabajadores ya no perderían sus aportaciones y el monto real de sus pensiones no se vería afectado por la

³⁵ Cámara de Diputados, *Diario de debates*, México, año II, núm. 29, 6 de diciembre de 1995, p. 5050.

³⁶ Cámara de Diputados, *Diario de Debates*, año II, núm. 18, 9 de Noviembre de 1995, p. 2365.

inflación, por el contrario, obtendrían ganancias de sus recursos al ser invertidos por sociedades de inversión especializadas.

De los beneficios que ofrecía el esquema propuesto se destacó el otorgamiento de una pensión mínima garantizada para todos aquellos trabajadores que, después de haber cotizado 1,250 semanas en el nuevo sistema, no alcanzaran a cubrir con su fondo individual de retiro a cubrir una pensión mínima, el gobierno aportaría la diferencia para cubrirla por el tiempo por el tiempo que fuera necesario.³⁷

Ahora bien, bajo estas directrices, el régimen previsto en la nueva LSS, en contraste con la LSS de 1973, preveía la división del seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte en dos ramos:

- El de Invalidez y Vida y;
- El de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (RCV).

División que obedeció a la naturaleza propia de los riesgos o situaciones cubiertas por cada uno de los ramos, de modo que el ramo de Invalidez y Vida cubriera los riesgos a los cuales estaría expuesto un trabajador durante su vida laboral activa, tales como los accidentes o enfermedades no profesionales que le impidiesen desempeñar su labor y; el seguro de RCV, por su parte, fuera provisional y más que proteger contingencias, permitiera a los trabajadores contar con recursos para vivir digna y decorosamente durante su vejez. Asimismo se establecía una reserva específica para financiar los gastos médicos de todos los pensionados.³⁸

Podemos observar que las principales razones en las que se basó la iniciativa de Ley mediante la cual se propuso una nueva LSS, giraron en torno a los aspectos financieros de los ramos de seguridad social por un lado, así como la insolvencia y crisis del instituto para financiar su operación y seguir prestando servicios médicos, así como las demás prestaciones de seguridad social a su cargo.

³⁷ *Ibidem*, p. 2367.

³⁸ *Ib.*, p. 2365.

Dichos argumentos influyeron decisivamente durante el proceso legislativo por lo que el Congreso de la Unión, sin hacerle cambios sustanciales, “habiendo sido discutida con la precipitación propia del fin de año”,³⁹ aprobó la nueva LSS que abrogó a la de 1973, misma que fue publicada el 21 de diciembre de 1995 en el Diario Oficial de la Federación.

3.1.1. La Nueva Ley del Seguro Social de 1995, publicada el 21 de diciembre de 1995.

La nueva LSS se integra por seis títulos, correspondientes a las disposiciones generales, al régimen obligatorio, al régimen voluntario, al IMSS, a los procedimientos, caducidad y prescripción así como a las responsabilidades y sanciones, respectivamente.

En el Título Primero se establecen algunas precisiones terminológicas, la forma de integración del salario base de cotización, y la obligación del patrón de inscribir a sus trabajadores en el instituto, entre otras disposiciones.

Dentro del Título Segundo, denominado “Del régimen obligatorio”, se comprenden los seguros de:

- I. Riesgos de trabajo;
- II. Enfermedades y maternidad;
- III. Invalidez y vida;
- IV. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y,
- V. Guarderías y prestaciones sociales (artículo 11).

Los ramos antes mencionados son regulados en los Capítulos III, IV, V, VI y VII respectivamente.

Cada ramo cubre diversos riesgos o contingencias, que de acontecer, generan para el trabajador el derecho a recibir prestaciones en especie y prestaciones en dinero, estando dentro de las últimas las asignaciones familiares y las pensiones.

El régimen voluntario se contempló dentro del Título Tercero.

³⁹ Kurczyn Villalobos, Patricia, *op. cit.*, nota 32, p. 5.

En lo que respecta al Título Cuarto relativo al IMSS, podemos destacar algunas de las disposiciones dirigidas a terminar con una de las prácticas que financieramente había afectado al Instituto: la transferencia de recursos entre los diversos ramos. Específicamente en el Capítulo VII denominado “De la inversión de las reservas”, se estableció la obligación de llevar contablemente, por separado, los ingresos y egresos de los ramos de: riesgos de trabajo; enfermedades y maternidad; invalidez y vida; guarderías y prestaciones sociales, así como de salud para la familia y adicionales.

Así mismo se estableció categóricamente que “los recursos de cada ramo solo podrán utilizarse para cubrir las prestaciones y formar reservas que correspondan a cada uno de los respectivos seguros” (artículo 283 de la LSS).

En lo que respecta a la recaudación, cobro y administración de las cuotas esta nueva Ley encomendó al IMSS la recaudación y el cobro de los cinco ramos y la administración de los recursos de únicamente cuatro, en virtud de que las cuotas obrero patronales y la aportación estatal del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez serían administradas por las entidades financieras denominadas Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro (AFORE), como explicaremos a detalle más adelante.

De este modo:

“Desaparece el fundamento del sistema de solidaridad del sistema de seguridad social al limitar las funciones del IMSS y lo descapitaliza al dejar el privilegio del manejo de las aportaciones, para compartirlo con sociedades privadas de inversión.”⁴⁰

El Título Quinto denominado “De los procedimientos, de la caducidad y prescripción”, estableció dentro de sus disposiciones las cuotas, los capitales constitutivos, su actualización y recargos, tienen el carácter de fiscal. Para tales efectos se le reconoció al IMSS el carácter de organismo fiscal autónomo, con facultades para determinar los créditos y las bases para su liquidación, así

⁴⁰ *Idem.*

como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos (artículos 287 y 288).

Asimismo, se señaló que en los casos de concurso u otros procedimientos en los cuales se discuta la prelación de créditos los del instituto serán preferentes a los fiscales (artículos 289). Tratándose de la sustitución del patrón el patrón sustituido sería solidariamente responsable con aquel de las obligaciones derivadas de la ley en comento (artículo 290).

Por otra parte se dispuso que el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas oportunamente, serían realizados por la SHCP o a través de las oficinas para cobro del IMSS, sujetándose estas últimas al Código Fiscal de la Federación.

Ahora bien, si las cantidades resultado de ese procedimiento correspondían al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, se pondrían a disposición de la Administradora que llevara la cuenta individual del trabajador, a más tardar dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de su cobro efectivo (artículo 291).

La impugnación de los actos definitivos del instituto se hacía mediante inconformidad, promovida ante los Consejos Consultivos Delegacionales, entendiéndose como consentidos aquellos que no fueran impugnados mediante esta vía (artículo 294).

En el artículo 295 se estableció la posibilidad de que las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el instituto sobre las prestaciones otorgadas por la nueva LSS, en comento, podrán tramitarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, debiéndose agotar previamente el recurso de inconformidad referido en el párrafo anterior.

En lo que hace a la caducidad y prescripción se dispuso que el derecho del instituto a fijar en cantidad líquida los créditos a su favor se extingue en el término de cinco años no sujeto a interrupción, contado a partir de la fecha de la presentación por el patrón o por cualquier otro sujeto obligado en términos de esta ley, del aviso de liquidación o de aquella en que el propio instituto tenga

conocimiento del hecho generador de la obligación (artículo 297). Por su parte, la obligación de enterar las cuotas y los capitales constitutivos prescribe a los cinco años de la fecha de su exigibilidad (artículo 298)

De igual manera, el derecho del trabajador o pensionado y, en su caso, sus beneficiarios a recibir los recursos de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez prescribe a favor del instituto a los diez años de que sean exigibles. Cualquier mensualidad de una pensión, asignación familiar o ayuda asistencial prescribirá a favor del instituto en un año calendario (artículo 302).

Finalmente, en el Título VI, relativo a las responsabilidades y sanciones, se estableció que todos los trabajadores del IMSS estarían sujetos a las responsabilidades civiles o penales en que pudieren incurrir, así como a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, con las excepciones que esta última señalara (artículo 303).

De entre las sanciones que se establecieron en este capítulo podemos referir la imposición de multas a aquellos patrones que por sus actos u omisiones implicaran el incumplimiento del pago de las cuotas, los capitales constitutivos, su actualización y recargos, o bien, perjudicaran a los trabajadores o al instituto (artículo 304).

Por otro lado se equiparó al delito de defraudación fiscal las conductas de los patrones o demás sujetos obligados que no cubrieran el importe de las cuotas obrero patronales, durante doce meses o más, que estuvieran obligados a enterar en términos de la LSS o de aquellos que no formularan los avisos de inscripción o proporcionaran al instituto datos falsos evadiendo el pago o reduciendo el importe de las cuotas obreras patronales, en perjuicio del instituto o de los trabajadores, en un porcentaje de veinticinco por ciento o más de la obligación fiscal, por mencionar algunos ejemplos (artículo 305).

De esta manera me he referido de manera sucinta al contenido de la nueva LSS. A continuación abordaré de manera más detallada y específica las

principales modificaciones hechas al SAR de 1992 incorporadas a nuestro ordenamiento a través de esta ley.

El nuevo esquema de pensiones comprende los seguros de riesgos de trabajo, invalidez y vida así como el de RCV, cuya operatividad, a grandes rasgos, se desarrolla de la siguiente forma:

El IMSS debe determinar para cada uno de los ramos los montos constitutivos que deben cubrirse para contratar ante una institución de seguros un seguro de renta vitalicia y uno de sobrevivencia, para el caso del fallecimiento del trabajador.⁴¹

Dicho monto constitutivo debe cubrirse con los recursos acumulados en las cuentas individuales de los trabajadores y por el IMSS, con las cuotas obrero-patronales que hubiese recibido durante el tiempo que cotizó el trabajador.

La forma de determinar cuál es la cantidad que le corresponde cubrir al instituto se obtiene de restar al monto constitutivo la cantidad acumulada en la cuenta individual del trabajador, y el resultado restante será el porcentaje a su cargo.⁴²

En el caso del seguro de RCV el trabajador puede optar por contratar ante la institución de seguros la renta vitalicia o bien mantener sus recursos en la administradora de su elección, bajo la modalidad de retiros programados.

Pero, si el trabajador no alcanza a cubrir con sus recursos el monto constitutivo para éste último ramo, el gobierno federal cubrirá el faltante para otorgarle una pensión mínima garantizada.

Este nuevo SAR funciona bajo un nuevo mecanismo en el cual los trabajadores tienen el derecho de elegir la administradora en la cual abrirán una

⁴¹ De acuerdo con el nuevo esquema de pensiones que instituye la LSS, las pensiones serán cubiertas con los recursos obtenidos de las cuotas y aportaciones obrero patronales y del estado pagadas ante el IMSS, así como de los recursos de las cuentas individuales del SAR, los cuales serán entregados al trabajador para que contrate ante una institución de seguros un seguro de renta vitalicia de modo que dicha aseguradora le proporcione una mensualidad.

⁴² Dentro de las facultades del IMSS se encuentra la de determinar y hacer efectivo el monto de los capitales constitutivos (artículo 251, fracción XVII de la LSS).

cuenta individual integrada por tres subcuentas. Estando prohibido que un trabajador tenga más de una cuenta individual por régimen al que esté inscrito. En cuyo caso tendría que promover un mecanismo de unificación. Asimismo, el trabajador puede en cualquier momento traspasar su cuenta a otra administradora de su elección (artículos 176 y 178).

Por su parte, se estableció la obligación del patrón de solicitar a los trabajadores, con los que inicie una relación laboral, su número de identificación y los datos de la administradora en la que esté registrado (artículo 177).

Esta ley obliga a los patronales a entregar bimestralmente a sus trabajadores o sus representantes sindicales, en su defecto, una relación de las aportaciones hechas a su favor (artículo 180).

A las AFORE les corresponde, además de la administración de los recursos de la subcuenta de RCV y la de aportaciones voluntarias, identificar la parte que le corresponde a cada trabajador al efectuarse el entero de las cuotas obrero-patronales, para que se apliquen a la subcuenta relativa (artículo 179).

Dentro de las obligaciones de estas entidades financieras encontramos la de informar a los trabajadores el estado de su cuenta individual (artículo 181).

Con los recursos acumulados en la cuenta individual la administradora adquirirá a nombre del cuentahabiente y a favor de sus beneficiarios, en el momento de ser otorgada la pensión, un seguro de sobrevivencia (artículo 189).

Por otra parte, uno de los beneficios otorgados a los trabajadores es el derecho de retirar de su cuenta individual, durante el tiempo en que no estén sujetos a una relación laboral, la cantidad que resulte menor entre setenta y cinco días de su propio salario base de cotización de las últimas 250 semanas o el 10% del saldo de la subcuenta de aportaciones voluntarias (artículo 191 de la LSS).

Finalmente, si acontece la muerte del trabajador titular de la cuenta individual y los beneficiarios ya no tienen derecho a pensión por el seguro de

invalidez y vida, la administradora les entregará el saldo de la cuenta individual en partes iguales, previa autorización del IMSS (artículo 193 de la LSS).

La LSS describe de manera general la estructura y operatividad del SAR, ya que de manera expresa delegó su regulación a detalle a una ley específica, en la cual se contemplaran los aspectos siguientes:

- Los requisitos de constitución, organización y funcionamiento de las AFORE y Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el retiro (SIEFORE), así como lo relativo a su disolución y liquidación;
- El régimen de inversión y tipos de valores a los que se han de sujetar las SIEFORE;
- La contabilidad, información, sistemas de comercialización y publicidad de las AFORE y SIEFORE;
- La periodicidad, términos y forma en que la AFORE debe informar a cada trabajador el estado de su cuenta individual;
- La forma en que las AFORE cubrirá al IMSS los gastos generados por el sistema de emisión, cobranza y control de las aportaciones en las cuentas individuales;
- La forma de aplicación e identificación de los recursos a cada subcuenta, y
- Las características y documentación de las cuentas individuales no previstas en las leyes de seguridad social.

Así como determinar:

- Los mecanismos, procedimientos y términos aplicables a los recursos de las cuentas individuales de los trabajadores que no elijan AFORE;
- El procedimiento mediante el cual los trabajadores puedan presentar sus reclamaciones, y
- La forma y requisitos para que los trabajadores soliciten hacer retiros de la subcuenta de aportaciones voluntarias.

En lo tocante a la CONSAR, dicha ley tendría que definir la regulación de:

- La inspección y vigilancia de las AFORE y SIEFORE.
- El registro y autorización de los planes de pensiones establecidas por los patrones o derivados de contratación colectiva.
- La expedición de disposiciones administrativas para autorizar mecanismos, procedimientos, formas y términos relacionados con el seguro de RCV.

En general, podemos decir que la LSS delegó a una ley específica el establecimiento de las disposiciones administrativas necesarias para lograr su eficaz cumplimiento en lo que se refiere a los SAR ya que, como hemos podido observar, el esquema de capitalización individual que iba a soportar el ramo de RCV era más complejo y estructurado, al implicar, además, la regulación de entidades que escapaban del ámbito la LSS (artículo 200).

A continuación me referiré al ordenamiento que se desprendió de esta previsión.

3.1.2. La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Ante el inminente inicio de vigencia de la LSS en enero de 1997, para que el nuevo esquema de pensiones estuviese en condiciones de operar, tendrían que

hacerse una serie de reformas que retomaran todos los aspectos a los cuales nos hemos referido en el numeral anterior y que encomendaba expresamente a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LCSAR).

Dicho ordenamiento, como hemos podido observar en el capítulo precedente, no contenía dentro de sus disposiciones la regulación aplicable a los nuevos participantes en los SAR: las entidades financieras especializadas encargadas de la administración e inversión de los recursos de las cuentas individuales, lo que constituyó un impedimento para su inmediata constitución y desempeño de su objeto.

Pero además, el complejo mecanismo bajo el cual se desarrollaría el nuevo SAR, requería en ese momento de una instrumentación muy compleja, no prevista en la LSS de 1995, ni en otros ordenamientos.

Esta falta de regulación, hizo que el Ejecutivo Federal enviara al Congreso de la Unión la iniciativa de “Decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones 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.”⁴³

El objetivo de la misma fue condensar el marco jurídico de los SAR en un solo cuerpo normativo, además de armonizar sus disposiciones con las leyes relacionadas.

Dicha iniciativa retomó todos los aspectos que la LSS delega en su texto a la LPCSAR y previó “un doble propósito al establecer mecanismos de regulación y supervisión para el adecuado funcionamiento de los sistemas de ahorro para el retiro y sus participantes previstos en esta iniciativa y establecer nuevas facultades para la CONSAR”.⁴⁴

A decir de la exposición de motivos de este decreto, con esta nueva regulación se garantizaría *la distinción entre la protección de los intereses de*

⁴³ Cámara de Diputados, *Diario de Debates*, México, año II, núm. 4, 20 de Marzo de 1996, p. 199.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 200.

*los trabajadores y el saludable desempeño de los nuevos participantes en los SAR, en virtud de que su objeto estaba dirigido a regular y supervisar, por un lado, el funcionamiento de los SAR y de sus participantes a la vez que buscaba, por el otro, crear los mecanismos adecuados de coordinación, regulación supervisión y vigilancia de dichos sistemas mediante la CONSAR.*⁴⁵

En ese tenor, la ley propuesta en la iniciativa estaba conformada por nueve capítulos, de los cuales destaca el dedicado a la CONSAR, en el cual le son atribuidas nuevas facultades, además de que se modifica su estructura.

En otro de sus capítulos, se establecieron las disposiciones referentes a los participantes de los sistemas, entre los cuales se encontraban los lineamientos que las AFORE y SIEFORE tendrían que seguir para su constitución y los programas de autorregulación que debían adoptar “con el objeto de proteger la viabilidad del sistema como los intereses de los trabajadores”⁴⁶ y demás características, que serán analizadas más adelante.

A continuación enuncio algunos de los aspectos más sobresalientes de la iniciativa:

De las obligaciones impuestas a las entidades participantes en los SAR, las SIEFORE tendrían que presentar un programa de divulgación en el cual proporcionarían a los trabajadores la información suficiente para que éstos estuviesen en condiciones de elegir adecuadamente a la administradora en la cual abrirían su cuenta. Asimismo, se estableció lo concerniente a las comisiones que cobrarían por su administración.

Por otro lado, se propuso que en una sección se contemplara la creación de la Base de Datos Nacional SAR (BDN SAR), cuya operación estaría sujeta al régimen de servicio público lo que permitiría al gobierno federal supervisar y controlar el uso que hicieran de ella las empresas concesionarias.

Para evitar los conflictos de interés se propuso que en los consejos de administración de las AFORE y SIEFORE hubiera dos consejeros

⁴⁵ *Ib.*, p. 201.

⁴⁶ *Ib.*, p. 203.

independientes y se adoptara un régimen de responsabilidad al cual estarían sujetos en caso de que cometieran alguna conducta en contra de los intereses de los trabajadores. En este mismo tenor, se creó la figura del contralor normativo, que en otro punto será analizado.

En lo que respecta a la supervisión de los participantes en los SAR, la CONSAR, en ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia, estaría facultada para ordenar la intervención administrativa o gerencial de las entidades financieras participantes que no hubieran regularizado sus operaciones, con excepción de las instituciones de crédito y de las aseguradoras.

Por otra parte, en lo que se refiere a las sanciones administrativas y delitos, la iniciativa propuso “dar mayor precisión a los supuestos normativos que definen los actos, omisiones u operaciones que serían objeto de sanción pecuniaria, precisando los límites máximos y mínimos de la misma.”⁴⁷ Y contempló además el recurso de revocación, de agotamiento optativo en contra de las sanciones.

El ámbito de competencia del procedimiento de conciliación y arbitraje se amplió al establecerse la posibilidad de que los patrones pudieran acudir ante la CONSAR y presentar sus reclamaciones en contra de las entidades participantes en los SAR.

De esta manera se publicó “Decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a las Leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para Regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor.”⁴⁸

En el artículo primero de dicho decreto se dispuso la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR), misma que se integra por los capítulos siguientes:

⁴⁷ *Ib.*, p. 206.

⁴⁸ El citado Decreto se promulgó por el Ejecutivo Federal, según Decreto de fecha 21 de mayo de 1996, habiéndose publicado en el DOF el 23 de mayo de 1996.

- Capítulo I. Disposiciones preliminares.
- Capítulo II. De la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.
- Capítulo III. De los participantes en los Sistema de Ahorro para el Retiro.
- Capítulo IV. De la cuenta individual y de los planes de pensiones establecidos por patrones o derivados de contratación colectiva.
- Capítulo V. De la supervisión de los participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
- Capítulo VI. De las sanciones administrativas.
- Capítulo VII. De los delitos.
- Capítulo VIII. Del procedimiento de conciliación y arbitraje.
- Capítulo XI. De las disposiciones generales.

En el Capítulo I, se contienen algunas precisiones terminológicas y se define a los SAR, como:

“Aquellos 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.”
(Artículo 3, fracción X, LSAR).

En el Capítulo II, se estableció la estructura y facultades de la CONSAR, consistentes en la coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los SAR.

En el Capítulo III, se dispusieron los lineamientos para la constitución de las AFORE y SIEFORE, sus obligaciones, la integración de su capital, su estructura interna, prohibiciones y el régimen de inversión al cual se sujetarían las últimas.

También se dispuso la creación de la BDN SAR y la forma en que las empresas operadoras deben constituirse; su objeto; las causas de su extinción y de revocación de la concesión.

En el Capítulo IV se estableció el derecho del trabajador de elegir administradora y el de traspasar su cuenta individual de una AFORE a otra y se detalla la operatividad de la misma, la forma de recaudación de las cuotas obrero patronales y aportaciones, los plazos dentro de los cuales los trabajadores tendrían que elegir administradora y su destino, en caso de que no lo hicieran. Aspectos que serán retomados más adelante.

En el Capítulo V se establecieron los mecanismos de supervisión a los que se sujetarían los participantes en los SAR, imponiéndose a las AFORE y SIEFORE, entre otras obligaciones, las de llevar la contabilidad y el registro de las operaciones realizadas así como permitir la revisión de las mismas por la CONSAR.

Por otro lado, se establecieron los lineamientos bajo los cuales se efectuaría la supervisión de las administradoras y sociedades referidas y, de ser procedente, la intervención administrativa y gerencial de las mismas.

Dentro del Capítulo VI se estableció un catálogo de infracciones y las sanciones pecuniarias correspondientes, así como el recurso de revocación procedente en contra de las mismas.

Por otra parte, en el Capítulo VII se incluyó un listado de delitos así como su sanción.

En lo que respecta a las reclamaciones de los trabajadores o sus beneficiarios, el Capítulo VIII dispuso su presentación ante la CONSAR y su resolución conforme al procedimiento de conciliación y arbitraje contemplado como vía para ello.

Finalmente, en el Capítulo XI se establecieron las disposiciones generales.

De esta manera me he referido brevemente a la LSAR. Más adelante explicare detalladamente a las AFORE, SIEFORE y a la PROCESAR, empresa operadora de la BDN SAR.

3.1.3. Decreto del 21 de Noviembre de 1996.

A casi un año de haber sido publicada la nueva LSS, estando a escasos días de entrar en vigor, se buscó prorrogar este plazo, ya que el funcionamiento de las nuevas entidades financieras todavía no estaba instrumentado y *para hacer efectivos los derechos del trabajador y consolidar la transformación del sistema de pensiones era indispensable que los recursos de cada asegurado estuvieran plenamente identificados de manera inmediata y oportuna*, por lo que se requería de la implementación de procesos administrativos e informáticos, *más eficaces y seguros*, de tal manera que se otorgara *la mayor certidumbre y transparencia*.⁴⁹

Por tal motivo el Ejecutivo Federal envió a la Cámara de Diputados en el mes de octubre de 1996, una iniciativa de decreto para reformar el párrafo primero y segundo del artículo primero transitorio de la nueva LSS, publicada en diciembre de 1995, con el fin de cambiar la fecha de iniciación de vigencia, del 1º de enero de 1997 al 1º de julio de 1997.

Por otro lado, días antes de que fuera presentada esta iniciativa se publicó en el DOF, el 23 de octubre de 1996, el “Acuerdo para la adopción y uso por la Administración Pública Federal de la Clave Única de Registro de Población”, en el cual se dispuso que todas las dependencias y entidades que la conformaban “por razones de economía, celeridad, eficacia y modernización administrativa” dejarían de utilizar los diferentes números de identificación otorgados en ejercicio de sus atribuciones, para utilizar una clave “única, personal e irrepetible que constituya una respuesta del Gobierno de la República para agilizar los diversos trámites que efectúan los ciudadanos,

⁴⁹ Véase Diario de Debates, *Cámara de Diputados*, México, año III, núm. 19, 28 de octubre de 1996, p. 1477.

haciéndose posible la reducción de tiempos en la prestación de servicios y el ejercicio de derechos.”

En virtud de que la clave sería adoptada para todos los registros de personas, se consideró la conveniencia de utilizarla como un elemento para identificar las cuentas individuales de los SAR y como un número definitivo en el nuevo sistema de pensiones, toda vez que dicha clave sería *invariable durante la vida del individuo* y permitiría *una identificación precisa y exenta de duplicidades*.⁵⁰

De éste modo, al abrirse la cuenta individual de cada trabajador en la AFORE de su elección, simultáneamente se iniciaría el procedimiento de asignación de su Clave Única de Registro de Población (CURP).

Otro de los motivos que se tomaron en cuenta para modificar la fecha de iniciación de vigencia de esta ley, a través de una reforma, fue la ampliación del término dentro del cual los trabajadores pudieran informarse adecuadamente sobre el funcionamiento del nuevo SAR, a efecto de que estuvieran en condiciones de elegir convenientemente la AFORE en la que abrirían sus cuentas individuales, sin perjuicio de que pudieran iniciar su registro una vez que la CONSAR hubiese autorizado su operación y organización.

Esta iniciativa generó una gran polémica en la Cámara de Diputados, puesto que con el cambio de la iniciación de vigencia de la Ley en comento, el nuevo sistema de pensiones que con una gran campaña publicitaria anunció sus beneficios a los trabajadores, quienes recibirían las aportaciones del gobierno federal por concepto de cuota social, no entraría en vigor en enero sino seis meses después, en perjuicio de los mismos quienes no accedería, ni disfrutarían de los beneficios a los que la ley les daba derecho en el término establecido.

Sin embargo, las Comisiones Unidas de Trabajo y Previsión Social y de Seguridad Social, encargadas del dictamen de dicha iniciativa estimaron que:

⁵⁰ *Idem.*

“...un elemento fundamental para el funcionamiento de este nuevo sistema consiste en que cada trabajador disponga de un solo número de identificación de cuenta individual, que evite duplicación y confusión en su perjuicio.

El decreto que establece la entrada en vigor de la clave única de registro de población, crea una obligación para las dependencias y entidades de la administración pública federal y ofrece la mejor posibilidad para cumplir con el propósito señalado en el párrafo anterior.”⁵¹

De esta manera se superarían las deficiencias presentadas en las cuentas del SAR, vigentes hasta ese momento; se evitaría el incumplimiento y la simulación en el pago de las cuotas y aportaciones; se fortalecerían los sistemas de fiscalización; se favorecería una canalización ágil y adecuada de las cuotas obrero patronales y de las del Estado a las cuentas individuales y se reducirían los costos operativos.⁵²

Atento a lo anterior mediante el “Decreto por el que se reforma el párrafo primero del artículo primero transitorio de la Ley del Seguro Social, publicado el 21 de diciembre de 1995”⁵³ se amplió la *vacatio legis* por un término de seis meses adicionales.

Consecuentemente, con la modificación de la fecha de inicio de vigencia de la LSS, fue necesario que se ajustaran todas las fechas plazos, periodos y bimestres previstos en los artículos transitorios, tanto de la LSS, como en la LSAR, por lo que, en el artículo segundo transitorio del citado Decreto se hizo esta prevención, al señalarse que se extenderían por un plazo de seis meses.

⁵¹ Diario de Debates, *Cámara de Diputados*, México, año III, núm. 21, 30 de octubre de 1996, p. 1661.

⁵² *Idem*.

⁵³ El citado Decreto se promulgó por el Ejecutivo Federal, según Decreto de fecha 18 de noviembre de 1996, habiéndose publicado en el DOF el 21 de noviembre de 1996.

3.1.4. Reformas a la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

El presente análisis está enfocado a analizar únicamente el seguro de retiro, sin embargo no debemos pasar por alto que el SAR comprende, además, el Fondo para la Vivienda, regido por las disposiciones de la LINFONAVIT.

En virtud de la institución de un nuevo SAR, además de la publicación de la LSS y de las reformas a la LSAR, la LINFONAVIT también fue objeto de reformas, a través de las cuales se pudieran establecer e incluir los mecanismos para la captación de las aportaciones de la subcuenta de vivienda; los términos de participación de las entidades financieras especializadas y de la empresa operadora de la BDN SAR, así como el régimen financiero al cual estarían sujetas esas aportaciones y su destino.

Bajo esa tesitura se publicó el “Decreto por el que se reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores”⁵⁴ cuyas disposiciones recayeron en aspectos tales como el patrimonio del instituto, la forma de integración del consejo de administración y las reglas bajo las cuales desempeñaría su función la comisión de vigilancia.

De manera específica, en lo que se refiere al nuevo SAR, se reformó el artículo 29, fracción II de la LINFONAVIT, para disponer en su texto que la obligación de los patrones de pagar el 5% sobre el salario de sus trabajadores se determinaría conforme a la LSS.

A través de esta disposición se homologó la integración y cálculo de la base y límite superior salarial para el pago de las aportaciones “alterándose de manera dual los ingresos del fondo de la vivienda”.⁵⁵

De tal manera que el límite superior salarial correspondería al señalado para los seguros de invalidez y vida, cesantía en edad avanzada y vejez⁵⁶ que sería de 15 veces el salario mínimo general en el Distrito Federal, al cual

⁵⁴ El citado Decreto se promulgó por el Ejecutivo Federal, según Decreto de fecha 27 de diciembre de 1996, habiéndose publicado en el DOF el 6 de enero de 1997.

⁵⁵ Moreno Padilla, Javier, *op. cit.*, nota 26, p. 93.

⁵⁶ Artículo Quinto Transitorio del Decreto de reformas a la LINFONAVIT, del 6 de enero de 1996 referido.

tendría que incrementarse un salario mínimo por cada anualidad subsecuente hasta llegar a 25 veces en el año 2007.⁵⁷

Por su parte, el cálculo del salario base de cotización se haría conforme al artículo 27 de la LSS.

La homologación del límite superior salarial y la del cálculo del salario base de cotización, representaron un “incremento en las cantidades que los patrones tendrían que cubrir al Instituto.”⁵⁸

Por otro lado, además de las obligaciones que la Ley le imponía a los patrones, se adicionaron otras tales como la de solicitar a los trabajadores que contrataran su clave CURP, así como la de expedir y entregar semanal o quincenalmente a cada trabajador, constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido (artículo 29, fracción VII LINFONAVIT).

En lo que respecta al cobro de las aportaciones y descuentos se estableció que el Instituto a través de las entidades receptoras podría recibir el pago de las aportaciones y descuentos, obligándose el Instituto a abonarlos en la subcuenta de vivienda del trabajador (artículo 30 de la LINFONAVIT).

En el artículo 35 se estableció el derecho del trabajador a solicitar información, en todo momento, a la AFORE sobre el monto de las aportaciones de la subcuenta de vivienda registradas a su favor.

La periodicidad del pago de las aportaciones del 5% y los descuentos que se destinan al pago de abonos para cubrir préstamos otorgados por el Instituto fue modificado para obligar a los patrones a realizar el pago de las aportaciones y descuentos por mensualidades vencidas, a más tardar los días diecisiete del mes inmediato siguiente (artículo 35 de la LINFONAVIT). Sin embargo, hasta en tanto no fuera reformada la Ley del ISSSTE y se estableciera en la misma que la periodicidad de los pagos fuera mensual, seguirían los patrones pagando de forma bimestral (artículo sexto transitorio, del Decreto de reformas a la LINFONAVIT).

⁵⁷ Artículo Vigésimo Quinto Transitorio de la LSS.

⁵⁸ Moreno Padilla, Javier, *op. cit.*, nota 26, p. 94.

En lo que respecta a la prescripción del derecho a recibir los recursos de la subcuenta de vivienda se determinó fuera a los 10 años de su exigibilidad (artículo 37 de la LINFONAVIT).

En el artículo 38 del ordenamiento en comento se dispuso la forma en que se transmitirían la información entre los institutos -el INFONAVIT e IMSS- y la empresa operadora de la BDN SAR. Determinándose que a dicha empresa le corresponde proporcionar al INFONAVIT la información relativa a las aportaciones y descuentos realizados en términos de la LSAR y al INFONAVIT le corresponde proporcionar directamente al IMSS y a dicha empresa operadora la información relativa a patrones y trabajadores, así como las actualizaciones periódicas de dicha información. Por su parte, a las AFORE les corresponde informar el estado de la subcuenta de vivienda a cada trabajador.

Cabe puntualizar que los datos, documentos e informes estarían sujetos a las disposiciones de carácter general emitidas por la CONSAR en materia de confidencialidad y la LSAR expresamente prohibió fueran dados a conocer, salvo que se tratara de juicios y procedimientos en los que el Instituto fuera parte.

La forma en que serían pagados los intereses generados de la subcuenta de vivienda se dispuso en el artículo 39 de la LINFONAVIT, que señala que el saldo de las cuentas individuales causaría intereses a la tasa que el consejo de administración del instituto determinara, debiendo ser superior al incremento del salario mínimo del Distrito Federal.

En lo que respecta al destino de los fondos de la subcuenta de vivienda que no hubiesen sido aplicados al pago de créditos concedidos por el Instituto se dispuso fueran transferidos a las AFORE para la contratación de las pensiones correspondientes, conforme al artículo 40 de la LINFONAVIT.

Por otro lado, en lo referente a la administración de los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores, se estableció que el instituto estaría encargado de su administración y que las aportaciones y descuentos se debían transferir a la cuenta que le llevara para tales efectos el

BANXICO y se invirtieran, en tanto no fueran aplicados al otorgamiento de créditos, en valores a cargo del gobierno federal e instrumentos de la banca de desarrollo (artículo 43 de la LINFONAVIT).

La aplicación de los recursos de la subcuenta de vivienda para el pago de los créditos concedidos por el INFONAVIT, se estableció en el artículo 43 BIS. En este se dispuso que el instituto aplicara el saldo de la subcuenta de vivienda como pago inicial de los créditos que hubiera otorgado. Asimismo, aplicaría durante la vigencia del crédito las aportaciones patronales a reducir el saldo insoluto a cargo de los trabajadores a quienes les hubiera concedido uno.

Finalmente, dentro de los artículos transitorios del Decreto, se especificó el destino de las aportaciones hechas a la subcuenta de vivienda durante la vigencia de la LSS de 1973, así como el de las acumuladas bajo la LSS de 1995, de la siguiente manera:

ARTÍCULO OCTAVO TRANSITORIO del decreto de reformas a la LINFONAVIT: “Los trabajadores que se beneficien bajo el régimen de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, además de disfrutar de la pensión que en términos de dicha ley les corresponda, deberán recibir en una sola exhibición los fondos acumulados en la subcuenta de vivienda, correspondientes a las aportaciones acumuladas hasta el tercer bimestre de 1997 y los rendimientos que se hubieren generado. Las subsecuentes aportaciones se abonarán para cubrir dichas pensiones.”

Podemos observar que en esta disposición se estableció que los trabajadores que decidieran optar por la aplicación del régimen previsto en la LSS abrogada recibirían en una sola exhibición la totalidad de las aportaciones que se hubieren efectuado a su favor hasta el tercer bimestre de 1997, esto siempre y cuando no hubieren recibido un crédito del instituto.

Asimismo se prohibió a las instituciones de crédito que estuvieran operando subcuentas de vivienda de las cuentas individuales de los SAR de

1992 seguir captando nuevas subcuentas a partir de la entrada en vigor del decreto de reformas a la LINFONAVIT (artículo octavo transitorio).

Siguiendo la misma línea bajo la cual se modificó la *vacatio legis* de la LSS de 1995, se señaló en este decreto que para la identificación del trabajador se utilizaría su número de seguridad social en tanto no se le asignara su CURP (artículo décimo tercero transitorio).

3.1.5. Modificaciones a otros ordenamientos.

En el “Decreto de Ley para los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a las Leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para Regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor” al cual ya se ha hecho referencia, se dispuso además la reforma de los cinco ordenamientos legales siguientes:

- La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (LGlySM, artículo segundo);
- La Ley para Regular las Agrupaciones Financieras (LRAF, artículo tercero);
- La Ley de Instituciones de Crédito (LIC, artículo cuarto);
- La Ley del Mercado de Valores (LMV, artículo quinto) y,
- La Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC, artículo sexto).

De acuerdo con el nuevo esquema de pensiones, instituido por la LSS de 1995, los trabajadores que hubiesen cubierto los requisitos para el disfrute de una pensión, tendrían que contratar ante una aseguradora un seguro de

sobrevivencia y una renta vitalicia, siempre y cuando hubiesen optado por esta modalidad.⁵⁹

Para que las instituciones de seguros estuviesen en condiciones de operar los seguros referidos, se reformó la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (LGlySMS) y se armonizaron sus disposiciones con la LSS.

De manera que, se incluyeron dentro de las operaciones que las instituciones de seguros pueden realizar, la de operar seguros relacionados con la edad, jubilación o retiro de personas, ya sea bajo esquemas privados o derivados de las leyes de seguridad social (artículo 8, fracción I de la LGlySMS).

Dada la importancia del potencial universo de recursos de trabajadores que se preveía solicitaría el seguro de sobrevivencia y optarán por la renta vitalicia, se dispuso que la operación de los mismos tuviera que ser realizada por instituciones de seguros especializadas, autorizadas para tales efectos, por la SHCP.

Transitoriamente las instituciones de seguros ya constituidas, facultadas para practicar la operación de vida, podrían ser autorizadas para contratar los seguros de pensiones temporalmente dentro de un plazo que no debía exceder del 1º de enero del año 2002, ya que posteriormente tendrían que escindirse y constituir una institución de seguros especializada a la cual tendrían que transferirle la cartera correspondiente (artículo décimo noveno transitorio del Decreto del 26 de mayo de 1996).

Por otro lado, para permitir a las instituciones de seguros invertir en el capital social de las AFORE y SIEFORE se reformó el artículo 61, fracción III de la LGlySMS.

Otro de los ordenamientos reformados mediante el decreto que nos ocupa fue la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras (LRAF) con el

⁵⁹ La renta vitalicia es una de las dos modalidades dispuestas por la LSS para que los trabajadores puedan recibir cantidades periódicas de dinero como pensión (artículo 159, fr. III, LSS).

objeto de incluir dentro del listado de las entidades financieras que pueden conformar a los grupos financieros a las AFORE⁶⁰ (artículo 7 de la LRAF).

Por su parte, la Ley de Instituciones de Crédito (LIC) fue reformada en su artículo 15 para permitir a las SIEFORE ser inversionistas institucionales dentro del capital social de las instituciones de banca múltiple⁶¹ y en su artículo 89 tercer párrafo, para permitir a las instituciones de banca múltiple invertir en el capital social de las SIEFORE.

En el mismo tenor fue reformada la Ley del Mercado de Valores (LMV), al habersele adicionado al artículo 22 la fracción X bis y al artículo 22 Bis-2 con un tercer párrafo, para permitir a las casas de bolsa invertir en el capital de las AFORE y las SIEFORE, previa autorización de la SHCP, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV).

Por último, se reformó la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC), para exceptuar de su competencia los servicios prestados por instituciones y organizaciones cuya supervisión o vigilancia estuviera a cargo de la CONSAR (artículo 5 de la LFPC).

3.1.6. Síntesis de los principales cambios.

La concepción original de los SAR fue substituida por una nueva regulación que respondió a los cambios establecidos en la nueva LSS y a la necesidad de armonizar y dar correlatividad a sus disposiciones con las de diversas leyes y que se incorporó a nuestro ordenamiento legal a través de una reforma integral, como se ha podido observar en los puntos anteriores.

De tal forma que, las principales modificaciones recayeron en los aspectos siguientes:

⁶⁰ Recordemos que los grupos financieros, de acuerdo con la Ley vigente en ese momento, se integraron por una sociedad controladora y por algunas entidades financieras de las enunciadas en el artículo 7, dentro de las cuales se encontraban las instituciones de banca múltiple, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, casas de cambio, instituciones de fianzas, instituciones de seguros, por referir algunas.

⁶¹ De acuerdo con la LIC, las acciones integrantes del capital social de las instituciones de banca múltiple están conformadas por una parte ordinaria, compuesta por acciones de la serie "A" que solo pueden ser adquiridas por: personas físicas y morales mexicanas, por el Gobierno Federal, por sociedades controladoras e inversionistas institucionales, comprendiéndose dentro de estas últimas a las instituciones de seguros y fianzas y las sociedades de inversión comunes (artículos 11 y 15 LIC).

- La creación de las nuevas entidades financieras participantes en los SAR y su regulación;
- La titularidad de la facultad de elegir a la AFORE que operará la cuenta individual;
- La integración de la cuenta individual y el complejo mecanismo mediante el cual se realizaría el intercambio y la transferencia de información correspondiente a los trabajadores y los patrones entre las entidades financieras participantes en los sistemas y los institutos de seguridad social así como de las aportaciones y cuotas obrero patronales y del Estado en las subcuentas correspondientes.

Por su parte, la CONSAR también fue objeto de una serie de modificaciones en su estructura y facultades.

En este nuevo SAR, los participantes son los siguientes:

- Los trabajadores cuentahabientes;
- La empresa operadora de la BDN SAR, denominada PROCESAR;
- Las AFORE;
- Las SIEFORE, y
- Las instituciones de seguros.

Los institutos de seguridad:

- El IMSS y
- El INFONAVIT.

Las autoridades:

- La CONSAR;
- La CNBV;
- La SHCP, y
- El BANXICO.

Además de:

- Las entidades receptoras, y
- Las entidades liquidadoras.

La integración de la cuenta individual se modificó sustancialmente para conformarse por tres subcuentas:

- a. La de RCV;
- b. La de vivienda, y
- c. La de aportaciones voluntarias.

Correspondiéndole a cada una de las subcuentas las siguientes cuotas y aportaciones:

- a) Subcuenta de RCV:
 1. Al ramo de retiro le corresponde el 2% del salario base de cotización, a cargo del patrón.
 2. Al de cesantía en edad avanzada y vejez:
 - El 3.150% a cargo de los patrones;
 - El 1.125 a cargo de los trabajadores;
 - El 7.143% del total de las cuotas patronales de éstos ramos como contribución del Estado;
 - Por concepto de cuota social el gobierno federal aporta una cantidad inicial equivalente al 5.5%⁶² del salario mínimo general para el Distrito Federal por cada día de salario cotizado (artículo 167 de la LSS).
- b. 5% para la subcuenta de vivienda, y

⁶² Esta cantidad se actualiza trimestralmente de conformidad con el Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año.

- c. Para la subcuenta de aportaciones voluntarias, los trabajadores tienen el derecho a realizar aportaciones adicionales en cualquier tiempo y por el monto que decidan, por conducto de su patrón al efectuarse el entero de las cuotas o por sí mismos (artículo 192 de la LSS).

Cabe señalar que los recursos del ramo de retiro son identificados por separado de las cuotas y aportaciones de los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, así como los de la cuota social (artículo 23 del Reglamento de la LSAR).

La recaudación de dichas cuotas le corresponde a las entidades receptoras, quienes deben actuar por nombre y cuenta de los institutos de seguridad social, respectivos. Para ello, deben celebrar un convenio con los mismos (artículo 16 del RLSAR).

Las entidades receptoras para poder realizar su función tienen que contar con los procedimientos contables que determine la CNBV.

Asimismo, el número de semanas de cotización, requisito para acceder a la pensión de RCV se aumentó de 500 a 1250.

Como se puede observar, el SAR que operó hasta el tercer bimestre de 1997 es totalmente distinto al instituido en la LSS de 1995 y con la derogación del régimen anterior fue necesario adoptar un régimen transitorio, que reconocieran los derechos generados por los trabajadores durante la vigencia de la primera, es decir, las semanas de cotización, las cuotas y aportaciones cubiertas al Instituto y principalmente las cuotas y aportaciones correspondientes al ramo del seguro de retiro de 1992, depositadas en cuentas individuales y administradas, hasta ese entonces, por los bancos.

Es importante hacer notar que en esta reforma no se incluyó modificación alguna a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, de modo que se conservó, sin modificación alguna, el marco jurídico de los SAR establecidos en 1993.

3.2. Creación de instituciones específicas para la administración, control y aplicación de los fondos de los sistemas.

Con esta nueva Ley se crearon tres nuevas instituciones jurídicas: las AFORE, las SIEFORE y la Empresa Operadora de la BDN SAR.

Estas instituciones funcionarían como tres pilares de la nueva estructura operativa de los SAR, suprimiéndose con ello la participación de las instituciones de crédito, cuya función en el SAR de 1992 le correspondería en este nuevo sistema a las AFORE, asimismo, la inversión de los recursos de las subcuentas de retiro, desempeñada hasta ese entonces por las sociedades de inversión autorizadas por la SHCP, ahora sería realizado por sociedades de inversión especializadas denominadas SIEFORE.

Por otro lado, la información generada por los SAR sería manejada por la empresa operadora que hubiese obtenido la concesión del gobierno federal.

A continuación me referiré de manera particular a estos nuevos participantes.

3.2.1. La PROCESAR.

La LSAR dispuso la creación de una BDN SAR, propiedad exclusiva del gobierno federal, integrada:

“Por la información procedente de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, conteniendo la información individual de cada trabajador y el registro de la administradora o institución de crédito en que cada uno de éstos se encuentra afiliado.”
(Artículo 57 de la LSAR).

La operación de dicha base de datos es de interés público y tiene por finalidad:

“La identificación de las cuentas individuales en las administradoras e instituciones de crédito; la certificación de los registros de trabajadores en las mismas; el control de los procesos de traspasos, así como instruir al operador de la cuenta concentradora, sobre la distribución de los fondos de

las cuotas recibidas en las administradoras correspondientes.”
(Artículo 58 de la LSAR).

Dada la importancia de los datos que constituyen dicha base, su operación tendría que recaer en empresas sujetas a la vigilancia del gobierno federal.

Para tales efectos se determinó que la prestación de dicho servicio público se tendría que llevar a cabo por las empresas que obtuviesen la concesión del gobierno federal, la cual se otorgaría discrecionalmente por la SHCP, tomando en consideración la opinión de la CONSAR, conforme al artículo 58 de la LSAR.

Así tenemos que, aunque la Ley se refiere a las empresas operadoras, en plural, solo existe una empresa operadora de la BDN SAR, que es la PROCESAR.

De acuerdo con la LSAR dichas empresas deben constituirse como sociedades anónimas de capital variable, en cuyo capital deben participar únicamente personas físicas o morales de nacionalidad mexicana y tienen prohibido ceder, gravar, transferir o enajenar la concesión o los derechos conferidos en el título respectivo (artículos 58 y 59 de la LSAR).

Dentro de las causas de terminación de las concesiones podemos destacar: el cumplimiento del plazo o término por el que se haya otorgado, la renuncia del concesionario, la imposibilidad del cumplimiento de su objeto o finalidad, la declaratoria de rescate por causa de utilidad pública y la liquidación o quiebra del titular (artículo 60 de la LSAR).

La concesión también puede ser revocada, entre otras causas, por dejar de cumplir con el fin para el cual fue otorgada, por dar a la información objeto de la concesión un uso distinto al autorizado; por dejar de observar los principios de confidencialidad y reserva de la información derivada de los SAR, por ejecutar u omitir actos que impidan la prestación continua de los servicios concesionados, etc. (Artículo 61 de la LSAR).

De las actividades que constituyen su objeto exclusivo destacamos las siguientes:

“III. Coadyuvar al proceso de localización de los trabajadores para permitir un ordenado traspaso de las cuentas individuales de éstos últimos de una administradora a otra;

IV Servir de concentradora y distribuidora de información relativa a los SAR entre los participantes en dichos sistemas, los institutos de seguridad social y la comisión.

VI Indicar al operador de la cuenta concentradora para que este efectúe las transferencias de recursos depositados en dicha cuenta a las cuentas de las administradoras.

VII Procurar mantener depurada la Base de Datos Nacional SAR. Para tal efecto procurarán evitar la duplicidad de cuentas, incentivando la unificación y traspaso de las mismas a la última cuenta individual abierta por el trabajador, de conformidad a los procedimientos establecidos en el Reglamento de ésta Ley. La unificación y traspaso se realizarán sin necesidad de solicitar previamente autorización del trabajador de que se trate.” (Artículo 58 de la LSAR).

De acuerdo con lo anterior, a las empresas operadoras les corresponde una función importantísima, como lo es el tener el control de la información de los SAR y ser el vínculo a través del cual la información de los trabajadores y sus cuentas individuales es puesta a disposición de las AFORE, los institutos de seguridad social y del BANXICO, para así evitar que los recursos de los trabajadores se dispersen en diferentes cuentas individuales.

Mediante esta función el gobierno federal quiso hacer frente a una problemática que se había venido dando durante la vigencia de los SAR de 1992: la duplicidad de cuentas individuales.

Recordemos que aunque la LSS abrogada estableció que cada trabajador debía tener solo una cuenta individual, si hubo duplicidad debido, entre otras causas, a las malas prácticas de los bancos y a los errores en los datos de los trabajadores afiliados, ya que si por alguna letra o dato capturado

equivocadamente u omitido, éstos no coincidían con los datos registrados del trabajador afiliado automáticamente eran considerados como datos de un registro distinto, de otro titular, entonces, por cada uno de estos registros se abría una cuenta individual independiente, en perjuicio del único titular, pues se dividían sus aportaciones y cuotas.

A través de las medidas establecidas en el régimen transitorio establecido en la LSS de 1995 y con la introducción de la CURP, que se supone es una clave irrepetible, se estimó que la duplicidad de cuentas disminuiría considerablemente.

Para mayor abundamiento sobre las funciones que pueden realizar las empresas operadoras en comento y cumplir con su objeto, el Reglamento de la LSAR (RLSAR) establece, entre otras, las siguientes:

Generar y mantener actualizado un listado de los trabajadores que no hayan elegido administradora, que contenga su domicilio y el nombre de su patrón, así como la de mantener actualizada la BDN SAR con los datos relativos a la información de su registro en las AFORE y sobre su afiliación en los institutos de seguridad social; los números de seguridad social y CURP que les proporcione el IMSS o el ISSSTE a sus trabajadores; y la información de los retiros realizados con cargo a las cuentas individuales (artículo 14, fracciones II y III del RLSAR).

Recibir del INFONAVIT la información relativa a los trabajadores a quienes les haya asignado o cancelado créditos, e informar esta situación a la AFORE; informar al INFONAVIT de las aportaciones y descuentos que se reciban y correspondan a trabajadores a los que se les haya asignado un crédito; e informar a las administradoras sobre las tasas de rendimiento que deberán aplicar a las subcuentas de vivienda de los trabajadores que tengan registrados y que les haya informado a su vez el BANXICO (artículos 14, fracciones V, VI y VIII del RLSAR).

Retomando el artículo 58, fracción VII, de la LSAR citado en los párrafos precedentes, para evitar la duplicidad de las cuentas individuales, se impuso a

las empresas operadoras la obligación de mantener depurada la BDN SAR para lo cual deberán:

- I. Identificar los posibles registros duplicados de acuerdo a la información que les proporcionen los institutos de seguridad social, las instituciones de crédito, las entidades receptoras, las administradoras y la propia comisión;
- II. Llevar a cabo los procesos de unificación de las cuentas duplicadas, y conservar un registro histórico de las mismas que contemple, tanto las cuentas individuales que se cancelen, como la cuenta que subsista después de la unificación, y
- III. Coordinar los procesos de traspaso y unificación, considerando como administradora receptora, a aquella que tenga el último registro del trabajador.” (Artículo 15, RLSAR).

De esta manera, a través de las funciones que le fueron encomendadas a las empresas operadoras -que son altamente importantes dadas las consecuencias y riesgos a los que se expone la administración e intercambio de información, así como el mantener la exactitud de los registros- el gobierno federal buscó dar seguridad jurídica a los trabajadores con respecto a sus registros y a la unicidad de su cuenta individual.

3.2.2. Las AFORE.

La LSS dentro de su Sección Séptima del Capítulo VI, del Título Segundo, erróneamente denominada “De la cuenta Individual y de las SIEFORE”, establece la regulación del seguro del retiro, en cuyas disposiciones se encomienda a las AFORE la individualización y la administración de los recursos de las cuentas individuales del nuevo SAR (artículo 175).

Estas administradoras son las entidades que asumieron el papel que habían desempeñado inicialmente las instituciones de crédito en 1992.

Correlativa a esta disposición, la LSAR las define como aquellas:

- “Que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos

de las subcuentas que las integran en términos de las leyes de seguridad social, así como administrar sociedades de inversión.” (Artículo 18 de la LSAR).

Conforme a la definición legal, estas entidades de naturaleza jurídica mercantil, deben dedicarse de manera *exclusiva, habitual y profesional* a administrar las cuentas individuales, siendo categórica al delimitar el objeto social de las mismas.

El precepto en comento, bajo el concepto “canalización” comprende la identificación de las cuotas y aportaciones hechas a nombre de cada trabajador, pagadas por los patrones de forma global, mediante la individualización, así como la aplicación de las mismas en las subcuentas correspondientes (artículo 179 de la LSS).

Sobre este último aspecto consideramos pertinente señalar que la ley define a la individualización como “el proceso mediante el cual se identifica la parte que se abona a las subcuentas correspondientes a cada trabajador de los pagos efectuados por el patrón y el Estado, así como los rendimientos financieros que generen.” (Artículo 159, fracción II de la LSS).

Prosiguiendo con la descripción de las funciones de éstas entidades financieras, podemos decir que a estas les corresponde también la administración de las SIEFORE, a través de las cuales deberán invertir los recursos de las subcuentas de RCV y de aportaciones voluntarias (AV).

Al respecto, el artículo 18 de la LSAR, antes citado, en su segundo párrafo, continúa diciendo que:

“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 este objetivo.”

De esta forma se delimitó la actuación de las AFORE, tratándose de otorgar de esta manera una mayor seguridad jurídica a los trabajadores.

Además de estas funciones, la LSAR les permite a las administradoras el prestar a las SIEFORE los servicios de distribución y recompra de acciones. Asimismo, las AFORE, para la guarda y administración de las acciones de sus SIEFORE, deben depositar dichos títulos en una institución para el depósito de valores (artículo 32 de la LSAR).

Estas administradoras, para organizarse y operar, deben constituirse como sociedades anónimas de capital variable y tener íntegramente suscrito y pagado su capital mínimo exigido, asimismo, requieren además de autorización de la CONSAR, quien la otorga discrecionalmente, oyendo previamente la opinión de la SHCP. El número de sus administradores, de acuerdo con esta Ley no puede ser inferior a cinco ya que éstos, por mandato de Ley, deben actuar constituidos como consejo de administración (artículos 19 y 20 de la LSAR).

Por su parte, los integrantes del consejo de administración, los consejeros independientes, el director general y el contralor normativo de las AFORE, deben ser autorizados por la CONSAR, pero además tienen que acreditar ante ésta su solvencia moral⁶³, así como su capacidad técnica y administrativa (artículo 20 de la LSAR).

El capital social de las mismas se conforma por acciones de la serie "A", que representan cuando menos el 51% del capital social y el 49% restante podrá integrarse por acciones de la serie "A" o "B". (Artículo 21 de la LSAR).

De las cuales, las acciones "A" solo pueden ser adquiridas por personas físicas mexicanas o morales cuyo capital social sea mayoritariamente propiedad de mexicanos y sean efectivamente controladas por los mismos.

⁶³ Los requisitos que se deben reunir para acreditar que se tiene solvencia moral son los siguientes: no encontrarse inhabilitado para ejercer el comercio, o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o en el sistema financiero mexicano, no haber sido condenado por sentencia firme por delito doloso y gozar de reconocido prestigio profesional. (Artículo 2 del RLSAR).

Por otro lado, la participación directa o indirecta de instituciones financieras del exterior en dicho capital debe hacerse conforme a lo establecido en los tratados aplicables y las disposiciones emitidas por la SHCP, estando prohibido que dentro del capital social hubiese capital proveniente de personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad (artículo 21 de la LSAR).

Igualmente se prohíbe que una persona adquiera directa o indirectamente, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, el control de las acciones de las series “A” y “B” por más del 10% del capital social de la AFORE. Aunque la CONSAR podría autorizar un porcentaje mayor, cuando a su juicio esta operación no implicara conflicto de interés (artículo 23 de la LSAR).

Como los recursos manejados por estas administradoras provienen de las aportaciones de seguridad social, la Ley estableció dichas limitantes para evitar la concentración de acciones representativas de su capital social en una sola persona, ya que busca la diversificación de tenedores, para disminuir el riesgo que pudiera representar (artículo 23 de la LSAR).

Dentro de las medidas que se establecieron en la LSAR para tratar de evitar las prácticas monopólicas por parte de las administradoras, se encomendó a la CONSAR velar por la competitividad y eficiencia de los sistemas, así como la facultad de establecer, en concordancia con la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), los mecanismos para que no se presenten prácticas monopólicas absolutas o relativas como resultado de la conducta de los participantes o por una concentración del mercado. Dichos mecanismos deben aplicarse previa opinión de la Comisión Federal de Competencia Económica (CFCE) y del Comité Consultivo y de Vigilancia de la CONSAR (artículo 25 de la LSAR).

En este tenor se prohibió expresamente a las administradoras concentrar más del 20% de participación en el mercado, es decir, que una sola administradora no pueda tener un número desproporcionado de

cuentahabientes, en contraste con las otras administradoras existentes (artículos 26 de la LSAR).

El capital mínimo de la AFORE, conforme al artículo 27 de la LSAR debe distribuirse de la siguiente manera:

- El 40% debe destinarse a inversiones en mobiliario y equipo, en inmuebles y derechos reales que no sean de garantía o en gastos de instalación, mas el importe de las inversiones en el capital de las empresas que les presten servicios complementarios o auxiliares y,
- El 60% restante, debe invertirse en las acciones de las SIEFORE que administren.

Además de la reserva exigida por la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), las AFORE deben contar con una reserva especial invertida en las sociedades de inversión que administren (artículo 28 de la LSAR).

Las administradoras pueden tener participación accionaria en empresas que les presten servicios complementarios o auxiliares en la realización de su objeto. Para ello deben contar con autorización de la CONSAR, lo que conllevaría que dichas empresas se sujetasen a la regulación y supervisión de la misma. Asimismo, la administradora será solidariamente responsable de las sanciones que correspondan a dichas empresa, con motivo de su supervisión (artículo 34 de la LSAR).

Dichas administradoras responderán directamente de todos los actos omisiones y operaciones que realicen las SIEFORE que operen, con motivo de su participación en los SAR. De igual manera responderán directamente de todos los actos realizados tanto por sus consejeros, directivos y empleados, como de los realizados por los consejeros y directivos de las SIEFORE que administren, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente.

En tal virtud, las AFORE que hubiesen cometido actos dolosos contrarios a la LSAR y que, como consecuencia directa, causen un daño patrimonial a los trabajadores estarán obligadas a reparar el daño causado (artículos 35 y 36 de la LSAR).

Por otra parte, en lo se refiere a su estructura, además de la asamblea de accionistas y el consejo de administración, debe contar con consejeros independientes y con el contralor normativo.

Los consejeros independientes deben ser expertos en materia financiera, económica, jurídica o de seguridad social, que no tengan nexos patrimoniales con las administradoras, ni laborales con los accionistas que detenten el control, o con los funcionarios de dichas entidades financieras. A los cuales les serán sometidos los asuntos que requieran de la aprobación de la mayoría de los miembros del consejo de administración, tales como la aprobación del programa de autorregulación y los contratos que la administradora celebre con las empresas con las que tenga nexos patrimoniales, los cuales deben contar con el voto aprobatorio de dichos consejeros (artículo 29 de la LSAR).

La segunda figura que debe formar parte de la organización de las administradoras es el contralor normativo, quien es nombrado por la asamblea de accionistas y le corresponde vigilar que los funcionarios y empleados de la misma cumplan con la normatividad externa e interna aplicable. Para ello debe evaluar mensualmente los avances del programa de autorregulación y presentar un informe ante la asamblea de accionistas y el consejo de administración de la AFORE, (artículos 30 de la LSAR y 5º del RLSAR).

Asimismo, se dispuso que las AFORE deban contar con una unidad especializada cuyo objeto sea atender consultas y reclamaciones de los trabajadores y de los patrones, a cargo de un funcionario que pueda obligar a la administradora. Esta unidad debe informar al consejo de administración de la AFORE y a la CONSAR sobre las consultas y reclamaciones que reciba (artículo. 31 de la LSAR).

Las consultas pueden referirse a los saldos de las cuentas individuales, además de que pueden solicitar los cuentahabientes su último estado de cuenta o bien, dar avisos de cambio de domicilio o de beneficiarios sustitutos (artículo 7 del RLSAR).

Hemos podido observar que la LSAR estableció previsiones sumamente especializadas en virtud de que estas nuevas entidades financieras además de realizar operaciones financieras complejas, tendrían a su cargo la administración de las cuotas y aportaciones del SAR, que como ya se ha señalado en capítulos precedentes se derivan de las leyes de seguridad social, por lo que se adoptaron además una serie de medidas adicionales para controlar la actividad de las AFORE, encaminadas a proteger la integridad de dichos recursos, en beneficio de los trabajadores.

3.2.3. Las SIEFORE.

Las SIEFORE son las entidades financieras, operadas por las AFORE a las cuales la LSS les ha encomendado la inversión de los recursos de las subcuentas de RCV y de aportaciones voluntarias (AV), estando sujetas a las disposiciones de la LSAR, bajo la inspección y vigilancia de la CONSAR (artículo 188 de la LSS).

Atento a este artículo, las SIEFORE tienen por objeto exclusivo:

“...invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales que reciban en los términos de las leyes de seguridad social. Asimismo, las sociedades de inversión invertirán los recursos de las administradoras a que se refieren los artículo 27 y 28 de esta ley.” (Artículo 39 de la LSAR).⁶⁴

Estas sociedades para poder operar y organizarse requieren de la autorización de la CONSAR, quien debe oír previamente la opinión de la SHCP, y constituirse como sociedades anónimas de capital variable, cuya

⁶⁴ Es decir, el 60% del capital mínimo exigido y la reserva especial de las mismas.

administración este a cargo de un consejo de administración (artículos 40 y 41 de la LSAR).

Estas intermediarias financieras dependen directamente de la AFORE que la constituyó supeditándose a las decisiones que tome.

El capital mínimo exigido deberá estar íntegramente suscrito y pagado, estando representado por acciones de capital fijo, que no podrán transmitirse sin la previa autorización de la CONSAR, estando en posibilidad de participar dentro de este la AFORE que la administre así como sus socios (artículo 41 de la LSAR).

Para la realización de su objeto, la SIEFORE debe contar con un comité de inversión al cual le corresponde la determinación de la política y estrategia de inversión, la composición de los activos de la sociedad así como la designación de los operadores que ejecuten la política de inversión (artículo 42 de la LSAR).

El régimen de inversión de estas sociedades, debe hacerse conforme al artículo 43 de la ley en comento, el cual establece en su primer párrafo los objetivos hacia los cuales tenderá dicha inversión, en los términos siguientes:

“El régimen de inversión deberá otorgar la mayor seguridad y la obtención de una adecuada 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; y
- e) El desarrollo regional.”

La disposición citada reviste especial importancia ya que por mandato legal, las SIEFORE están obligadas a *otorgar la mayor seguridad* a los cuentahabientes en razón de van a especular con los recursos que constituirán, a futuro, el ingreso de los trabajadores.

De esta manera se obliga a estas sociedades a garantizar *la obtención de una adecuada rentabilidad*, y el máximo beneficio para los trabajadores.

Por otra parte, el objeto del gobierno federal de incrementar el ahorro interno claramente se refleja en esta disposición ya que con la colocación e inversión de estos fondos, obtendría recursos.

Sin embargo, era cuestionable si ese tipo de instrumentos de deuda pública podría ofrecer o no beneficios significativos a los trabajadores, puesto que los rendimientos que generan son bajos y por otra parte iban a convertirse en obligaciones que constituirían una deuda a largo plazo sobre la que no podía asegurarse la total certeza de su pago a futuro.

Al respecto, coincidimos con el autor Ángel Guillermo Ruiz Moreno, quien reconoce que aunque “el nuevo sistema tiene el propósito de captar e invertir los recursos económicos para reactivar la planta productiva, la industria de la construcción y generar nuevas fuentes de empleo, así como alcanzar el desarrollo regional paralelo al desarrollo industrial, comercial y de servicios en todo el país,” en la práctica no se han cumplido dichos objetivos.⁶⁵

Por otro lado, en lo que respecta al régimen de inversión, el artículo 43 determina el tipo de instrumentos que pueden adquirir dichas sociedades, siendo estos “valores y documentos a cargo del Gobierno Federal y aquellos que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios”, debiendo estar representado el activo total de las SIEFORE por efectivo y valores.

⁶⁵ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Las AFORE*, 4ª. ed., México, Porrúa, 2002, p. 84.

Los instrumentos con los cuales las SIEFORE deberán integrar sus carteras están señalados expresamente en la fracción II del artículo 43 y en las reglas de carácter general publicadas por la CONSAR.

Dicho precepto dispone que:

“Fracción II. La cartera de valores de las sociedades de inversión estará integrada por los siguientes instrumentos:

- I. Instrumentos emitidos o avalados por el Gobierno Federal;
- II. Instrumentos de renta variable;
- III. Instrumentos de deuda emitidos por empresas privadas;
- IV. Títulos de deuda emitidos, aceptados o avalados por instituciones de banca múltiple o de banca de desarrollo;
- V. Títulos cuyas características específicas preserven su valor adquisitivo conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor; y
- VI. Acciones de otras sociedades de inversión, excepto sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro.”

Si la adquisición de alguno de estos valores representa riesgos excesivos para la cartera de acciones de las SIEFORE, el comité de análisis de riesgos puede prohibir la compra de cualquiera de los valores citados, con excepción de los emitidos por el gobierno federal.

Podemos observar que las SIEFORE, con base en este precepto, estuvieron obligadas a conformar su cartera de valores con este tipo de instrumentos.

Las AFORE pueden operar una o varias SIEFORE cuyas carteras de inversión sean diversas, pero por lo menos, una de ellas debe tener una cartera conformada con títulos cuyas características específicas preserven su valor adquisitivo conforme al INPC (artículo 47 de la LSAR).

Las SIEFORE están obligadas a interactuar con el comité de análisis de riesgos y el comité de valuación a los que me referiré a continuación.

Al comité de análisis de riesgos, le corresponde establecer los criterios y lineamientos “para la selección de los riesgos crediticios permisibles de los valores que integren la cartera de las sociedades de inversión.” (Artículo 45 de la LSAR)

Si una sociedad adquiere valores que a juicio de este comité entrañen riesgos excesivos, puede prohibir su adquisición, pero además, puede ordenar la recomposición de sus carteras cuando, a su juicio, considere que ciertos valores que las integran han dejado de cumplir con los requisitos establecidos para tales efectos. Estos acuerdos son ejecutados por la CONSAR (artículo 43 de la LSAR)

Este comité se integra por:

- Tres representantes de la CONSAR, (La comisión determina cuál de ellos lo presidirá);
- Dos de la SHCP;
- Dos del BANXICO;
- Dos de la CNBV y;
- Dos de la CNSF (artículo 45 de la LSAR).

Por su parte, el comité de valuación, se encarga de establecer los criterios técnicos de valuación a los que se sujetará los documentos y valores susceptibles de ser adquiridos por las SIEFORE.

Dicho comité se integra por:

- Tres representantes de la CNBV, uno de los cuales, la presidirá;
- Dos de la SHCP;
- Dos del BANXICO;
- Dos de la CONSAR;
- Dos de la CNSF (artículo 46 de la LSAR).

Por otro lado, dentro de las obligaciones de las SIEFORE destaca la consistente en la elaboración de prospectos de información al público inversionista.

En dicho informe uno de los puntos que tienen que incluirse es la mención específica de que los trabajadores afiliados tendrán el derecho a que la propia SIEFORE, a través de la AFORE a nombre de ésta, les recompre a precio de valuación hasta el 100% de su tenencia accionaria.

De modo que, cuando el trabajador obtenga el derecho de gozar de su pensión o bien, cuando la CONSAR le designe AFORE a los trabajadores que no lo hicieron, la SIEFORE, entre otros supuestos, adquirirá los valores e instrumentos del cuentahabiente (artículo 47 de la LSAR).

De las prohibiciones que la LSAR impone a las SIEFORE podemos destacar la de emitir obligaciones, dar u otorgar garantías o avales, así como gravar de cualquier forma su patrimonio, adquirir el control de empresas y adquirir valores extranjeros de cualquier género (artículo 48 de la LSAR).

Sobre este último aspecto, es pertinente señalar que esta prohibición fue incluida en la LSAR en razón de que el artículo vigésimo octavo transitorio de la Ley del Seguro Social, al establecer el nuevo Sistema de Ahorro para el Retiro también, consideró cuales debían ser las limitantes a la inversión de los recursos de las cuentas individuales al disponer que “la Ley para la Coordinación de los SAR deberá prever la prohibición de que los recursos invertidos en las SIEFORES se destinen al financiamiento de partidos políticos, inversiones en el extranjero o cualquier fin distinto al resguardo e incremento de los mismos”.

Es decir, en atención al mandato de la LSS, la LSAR retomó este punto para establecer una prohibición expresa.

3.3. Derecho del trabajador de designar Administradora de su cuenta de Ahorro para el Retiro.

Durante la vigencia del SAR que operó de 1992 a 1997, le correspondió al patrón el derecho de elegir a la institución de crédito en la que abriría las cuentas individuales de sus trabajadores, sin perjuicio de que estos traspasaran sus recursos a otra institución o entidad financiera posteriormente, como ya se puntualizó en el primer capítulo.

En contraste, de acuerdo con el nuevo régimen de pensiones instituido por la LSS de 1995, los trabajadores tienen el derecho de elegir la AFORE que será la encargada de administrar sus recursos. Derecho que se encuentra establecido en el artículo 176 del ordenamiento en comento, en los términos siguientes:

“El trabajador asegurado tendrá, en los términos de las leyes respectivas, el derecho de elegir a la Administradora de Fondos para el Retiro que operará su cuenta individual.

La Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro determinará los mecanismos, procedimientos y términos aplicables a los recursos de las cuentas individuales de aquellos trabajadores que no elijan la Administradora de Fondos para el Retiro que deba operar sus respectivas cuentas.”

Observamos que en esa disposición se establecen una regla general sobre el ejercicio del derecho de elegir administradora y una excepción. Como regla general el titular del derecho de elección es el trabajador, pero, ¿Qué sucede si no ejerce ese derecho?

A reserva de lo que se dirá con mayor detalle sobre este punto, más adelante, conviene dejar anotado que la LSS no resuelve esta problemática. Solo se limita a hacer una remisión expresa a la LPCSAR –que, como se ha referido en otro apartado, debe entenderse remitida a la LSAR- en virtud de que en esta última ley se determinarían los mecanismos, procedimientos y términos

aplicables a los recursos de las cuentas individuales de aquellos trabajadores que no elijan a la administradora que los operará.

Ahora bien, en lo que hace al derecho de elección de la AFORE, la LSAR dispuso que:

“Los trabajadores tienen derecho a la apertura de su cuenta individual de conformidad con las leyes de seguridad social, en la administradora de su elección. Para abrir las cuentas individuales, se les asignará un número de seguridad social al ser afiliados a los institutos de seguridad social”. (Artículo 74, primer párrafo de la LSAR).

En esta disposición, la LSAR además de reiterar el derecho del trabajador de designar administradora, señala uno de los elementos que deberá ser utilizado para vincular al trabajador con su cuenta individual: el número de seguridad social que se le asignará al ser afiliado a los institutos de seguridad social.

Entonces, al corresponderles a los trabajadores el derecho de tener una única cuenta individual y de ser los responsables de elegir AFORE, los patrones únicamente estarían obligados a solicitarles a aquellos con quienes inicien una relación laboral su número de seguridad social y el nombre de la AFORE que opere su cuenta individual (artículo 177 de la LSS).

Para la apertura de dichas cuentas las administradoras estaban obligadas a abrir o aceptar su transferencia, sin hacer discriminación de trabajadores (artículo 74, segundo párrafo de la LSAR).

3.4. La cuenta concentradora de fondos creada en el Banco de México.

De conformidad con el artículo 75 de la LSAR, el IMSS tiene una cuenta abierta a su nombre en el BANXICO, denominada concentradora en la cual son depositados los recursos de las cuotas obrero-patronales, contribuciones del Estado y cuota social del seguro de RCV. Dichos recursos se deben mantener depositados “hasta en tanto se lleven a cabo los procesos de individualización necesarios para transferir dichos recursos a las administradoras elegidas por

los trabajadores. Durante el tiempo en que se encontraran los recursos depositados en la misma debían ser invertidos en valores o créditos a cargo del gobierno federal, quien otorgaría los rendimientos determinados por la SHCP.

Atento al texto del artículo 75 de la LSAR y al séptimo transitorio del Decreto publicado en el DOF el 23 de mayo de 1996⁶⁶ a la cuenta concentradora le correspondería realizar dos funciones:

La primera, mantener en depósito los recursos de las cuotas obrero patronales y las aportaciones del gobierno federal, correspondientes al seguro de RCV, instituido en la nueva LSS, así como las cuotas del seguro de retiro dispuesto en la LSS de 1973, generados desde el tercer bimestre de 1992, hasta el tercer bimestre de 1997, en tanto se efectuaban los procesos de individualización. La segunda, conservar los recursos de los trabajadores que no hubiesen elegido administradora.

A continuación explicaré la primera de sus funciones, para lo cual considero necesario describir a grandes rasgos el proceso mediante el cual se recaudan las cuotas y aportaciones del seguro de RCV.

De acuerdo con el Reglamento de la LSAR, dicho proceso se debía efectuar del modo siguiente:

- Los patrones efectuarían el entero de las cuotas y aportaciones del SAR ante un banco o entidad receptora.⁶⁷
- El banco recibía la información y los recursos y los depositaba en la cuenta concentradora, dentro de un plazo máximo de cuatro días hábiles contados a partir de su recepción, debiendo informar a la PROCESAR las transacciones correspondientes.

⁶⁶ Decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de Reformas y Adiciones a las leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para Regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor, publicado en el DOF el 23 de mayo de 1996.

⁶⁷ Únicamente los bancos con los cuales el IMSS haya celebrado un convenio podrán fungir como entidades receptoras.

- Si el banco no podía hacer efectivo el cobro de las cuotas y aportaciones respectivas, debía informar tal situación a la PROCESAR, quien a su vez haría del conocimiento del IMSS y del INFONAVIT dicha situación.
- El banco debía avisar al BANXICO el día hábil anterior a aquel en que se hiciera el depósito, el monto de los recursos a depositar.
- El banco transfería los recursos de la subcuenta de vivienda a la cuenta que le llevaba el BANXICO al INFONAVIT.
- El BANXICO debía informar a la PROCESAR de los depósitos que hubiese recibido, además de conciliar los montos de las cuotas y aportaciones recibidas por los bancos para verificar que las cantidades que le depositaron coincidieran con las transacciones reportadas. El resultado obtenido debía informarlo al IMSS y al INFONAVIT, la que, en su caso, debían tomar las medidas procedentes cuando no se hubiese efectuado el pago o se hubiese realizado de manera parcial, entre otras situaciones.
- Por su parte, a la PROCESAR le correspondía identificar la AFORE en que estaba registrado el trabajador para informarle a dicha administradora la recepción de las aportaciones y cuotas pagadas, en un plazo máximo de diez días contados a partir del día en que fueron recibidos. Finalmente la PROCESAR debía ordenar la transferencia de los recursos a la AFORE para su administración (artículos 40 y 47, del RLSAR).

Como se observa, las cuotas y aportaciones recibidas por las entidades recaudadoras debían depositarse en la cuenta concentradora, por su parte el BANXICO debía informar a los institutos de seguridad social el pago de las mismas y a la PROCESAR, a fin de que ésta última se avocara a la localización de las AFORE en las que los trabajadores tuvieran abiertas sus cuentas individuales y se canalizaran dichas cuotas y aportaciones para su operación y se registraran en los saldos de las cuentas individuales respectivas.

La segunda función de la cuenta concentradora se bifurca a su vez en dos:

- a) La concentración temporal de los recursos del SAR de 1992.
- b) La concentración de los recursos correspondientes al SAR de 1997, de aquellos trabajadores que no eligieron AFORE.

La concentración temporal de los recursos del SAR de 1992 fue una función que inició con la entrada en vigor de la LSAR y que concluyó el 1° de julio de 2001. Plazo dentro del cual la cuenta concentradora mantendría en depósito los recursos de las subcuentas de retiro correspondientes a las cuentas individuales de los SAR de 1992, instituidos en la derogada LSS de 1973, que se hubieran generado de 1992 a 1997 (artículo 76 de la LSAR).⁶⁸

Concluido el plazo máximo en comento, la CONSAR envió las aportaciones y cuotas de los trabajadores que no ejercieron su derecho de elección a las AFORE que para tales efectos hubiese determinado, para su colocación en las carteras de sus SIEFORE, en títulos cuyas características específicas debían preservar su valor adquisitivo conforme al INPC, siendo el parámetro utilizado por la Comisión para tal designación el monto que las AFORE cobraban por concepto de comisiones.

⁶⁸ El artículo 76 de la LSAR, entró en vigor el 1° de julio de 1997.

En lo que respecta al depósito de los recursos correspondientes al SAR de 1997 de aquellos trabajadores que no eligieron AFORE en la cuenta concentradora, podemos decir que se trató de una función inherente a su papel de depositaria de las cuotas del seguro de retiro recaudadas por los bancos o entidades receptoras, ya que, como se ha establecido en párrafos atrás, el BANXICO los mantenía en depósito y posteriormente los entregaba a las AFORE que operaran las cuentas individuales de sus titulares, según el procedimiento que el reglamento de la LSAR establecía, ahora bien, en el caso de cuotas y aportaciones de trabajadores que no habían elegido AFORE, dicho reglamento preveía la posibilidad de que el BANXICO los administrara supletoriamente hasta en tanto la CONSAR designara administradora.

Esta designación debía realizarse periódicamente y, a efecto de que los trabajadores pudieran saber en cual AFORE se registrarían sus cuotas y aportaciones, la CONSAR puso a su disposición un centro de atención telefónica en el cual se podía obtener dicha información.

En este capítulo hemos podido observar que el SAR de 1997 en contraste con el de 1992 sufrió diversas modificaciones de diseño tales como la creación de instituciones específicas para la administración, control y aplicación de los fondos del SAR. Por su parte, en lo que hace al régimen financiero encontramos que, conservó un elemento fundamental: la cuenta concentradora a nombre del IMSS, operada por el BANXICO, en la cual se mantendrían en depósito los recursos del SAR de 1992 y de 1997.

CAPÍTULO CUARTO

**LA POSIBILIDAD DE COLOCAR LOS
FONDOS EN INSTRUMENTOS FINANCIEROS
FORÁNEOS**

CAPÍTULO CUARTO

4. LA POSIBILIDAD DE COLOCAR LOS FONDOS EN INSTRUMENTOS FINANCIEROS FORÁNEOS

4.1. Las reformas a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (1999, 2000 y 2002).

La LSAR, a partir de su iniciación de vigencia, ha sido objeto de diversas reformas en su texto. Hasta diciembre de 2002 se habían hecho siete de las cuales, a manera de introducción de este capítulo, me referiré solo a tres de ellas; las publicadas en 1999, 2000 y 2002.

4.1.1. Las reformas de 1999.

En noviembre de 1998, con el objeto de proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios de servicios financieros y de uniformar la legislación y los procedimientos previstos en esta materia⁶⁹, se presentó ante la Cámara de Diputados la iniciativa de “Ley de la Comisión de Protección al Usuario de Servicios Financieros.”

Después de su discusión y aprobación en el Congreso de la Unión, se publicó la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros,⁷⁰ mediante la cual se creó la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), un organismo especializado y de competencia exclusiva, al cual le correspondería substanciar las controversias entre los usuarios de los servicios financieros y las instituciones financieras.

Al atribuirle a la CONDUSEF dicha competencia, la CONSAR dejó de estar facultada para recibir y tramitar las reclamaciones conforme al procedimiento de conciliación y arbitraje que la LSAR preveía, formuladas por

⁶⁹ Véase la iniciativa presentada por los integrantes del grupo parlamentario del PRI en: Cámara de Diputados, *Diario de Debates*, México, año II, núm. 31, 19 de Noviembre de 1998, p. 2986.

⁷⁰ La Ley citada se promulgó por el Ejecutivo Federal, según Decreto de fecha 31 de diciembre de 1998, habiéndose publicado en el DOF el 18 de enero de 1999.

los trabajadores o sus beneficiarios y los patrones en contra de las instituciones de crédito y AFORE, al ser derogados sus artículos 5, 109 y 110.⁷¹

Otra de las reformas a las que fue sujeta la LSAR se derivó de las iniciativas presentadas por las fracciones parlamentarios del Partido Revolucionario Institucional (PRI), Partido Acción Nacional (PAN) y Partido del Trabajo (PT), tendientes a combatir los ilícitos suscitados en el marco de los grandes negocios bancarios y crediticios y que llevaron al gobierno federal a instrumentar planes emergentes de rescate tales como las Unidades de Inversión (UDIs) y el Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobaproa), para sanear el sistema financiero⁷² mediante la revisión y modificación del esquema de delitos financieros en las leyes vigentes, con el fin de combatir los delitos conocidos *de cuello blanco*.⁷³

Para ello esta reforma se centró en los siguientes aspectos:

“Una revisión exhaustiva de los tipos penales, nuevas figuras delictivas, eliminar elementos subjetivos innecesarios, aumentando la penalidad y el periodo de prescripción de la acción penal y a la vez, establecer causales específicas de responsabilidad penal de los funcionarios encargados de la supervisión y vigilancia del sistema financiero.”⁷⁴

Al discutirse de manera conjunta dichas iniciativas, se aprobaron una serie de reformas a diversos ordenamientos dispuestas en un Decreto publicado el 17 de mayo de 1999.⁷⁵

⁷¹ Se dispuso la derogación de estos preceptos en el artículo segundo transitorio de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros en comento.

⁷² Véase la iniciativa presentada por los integrantes del grupo parlamentario del PRI en: Cámara de Diputados, *Diario de Debates*, México, año I, núm. 18, 29 de abril de 1998, p. 1688.

⁷³ Los cuales se caracterizan por tener como sujetos activos a los altos funcionarios de las entidades financieras y autoridades.

⁷⁴ Véase la iniciativa presentada por los integrantes del grupo parlamentario del PAN en: Cámara de Diputados, *Diario de Debates*, año II, núm. 17, 8 de octubre de 1998, p. 1061.

⁷⁵ “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de la Ley del Mercado de Valores, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y el Código Federal de Procedimientos penales”, promulgado por el Ejecutivo Federal, según Decreto de fecha 13 de mayo de 1999, habiéndose publicado en el DOF el 17 de mayo de 1999.

En el artículo sexto del referido Decreto de reformas se aumentó la penalidad de los delitos tipificados en los artículos 103, 104, 105 y 106 del capítulo VII de la LSAR. En los cuales se describen los tipos penales cometidos por:

- Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito que participen en la operación de los SAR;
- Los miembros del consejo de administración o personas que desempeñen funciones directivas, empleos, cargos o comisiones en las AFORE, SIEFORE o en la PROCESAR y;
- Los directivos, funcionarios, empleados, apoderados para celebrar operaciones con el público, comisarios o auditores externos de AFORE o SIEFORE, y;
- Los miembros de la Junta de Gobierno y del Comité Consultivo y de Vigilancia.

Asimismo se adicionaron los artículos 107 bis y 107 bis 1 de la LSAR para establecer en el primero de ellos los delitos cometidos por los servidores públicos de la CONSAR y en el segundo, para establecer la sanción que le será impuesta a los miembros del consejo de administración, funcionarios o empleados de las entidades financieras participantes en los SAR que ofrezcan dinero a un servidor público de la CONSAR para que dejen de cumplir con sus funciones.

Por otra parte, el artículo 108 del ordenamiento en comento se reformó para establecer que los delitos referidos podrán perseguirse a petición no solo de la SHCP, sino también de las instituciones ofendidas o de quienes tengan interés jurídico.

Finalmente, en lo que se refiere al ejercicio de la acción penal en contra de los delitos ya referidos, se estableció como término de su prescripción 3 años contados a partir del día en que la SHCP o las instituciones tuviera

conocimiento del delito y del delincuente. En el supuesto de desconocerse esos datos la prescripción será de cinco años contados a partir de la fecha de la comisión del delito (artículo 108 bis LSAR).

4.1.2. La reforma del 2000.

El inicio de vigencia de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF)⁷⁶ evidenció varios impedimentos para su aplicación, lo que originó la necesidad de adecuar diversos ordenamientos a fin de reformar las disposiciones que se contraponían a su texto o bien que impedían el funcionamiento de la CONDUSEF.

Para tal cometido Diputados de diversos grupos parlamentarios presentaron una iniciativa de reformas a diversas disposiciones de la LPDUSF y otros ordenamientos para reforzar los procedimientos y facultades de la CONDUSEF, con el único objetivo de propiciar una actuación expedita y el de dar un cumplimiento efectivo de los fines para los cuales fue creada.⁷⁷

Aprobada por el Congreso de la Unión dicha iniciativa, se publicó un Decreto de reformas⁷⁸ mediante el cual se dispuso, en su artículo quinto, la derogación del artículo 31 de la LSAR en el que se regulaba la actuación de las unidades especializadas de las AFORE encargadas de atender las reclamaciones de los trabajadores o de los patrones, a efecto de que dicha regulación se sujetara al artículo 50 Bis del ordenamiento referido en el párrafo anterior.

4.1.3. Las reformas de 2002.

En el año 2002 la LSAR nuevamente fue objeto de dos reformas relevantes: las publicadas el 10 y el 24 de diciembre.

⁷⁶ Ley promulgada por el Ejecutivo Federal, según Decreto de fecha 31 de diciembre de 1998, habiéndose publicado en el DOF el 18 de enero de 1999, misma que entró en vigor noventa días después de su publicación.

⁷⁷ Véase la iniciativa en: Cámara de Diputados, *Diario de Debates*, año III, núm. 28, 30 de noviembre de 1999, p. 3094.

⁷⁸ "Decreto por el que se reformaron adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, de la Ley de Instituciones de Crédito, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y de la Ley de los Sistema de Ahorro para el Retiro", promulgado por el Ejecutivo Federal, según Decreto de fecha 29 de diciembre de 1999, habiéndose publicado en el DOF el 5 de enero del 2000.

Mediante la primera de esas reformas la ley en comento fue objeto de una serie de modificaciones que incidieron en temas sustanciales tales como: la cobertura de los SAR y el régimen financiero de las SIEFORE. Asimismo, se establecieron en sus artículos transitorios medidas que versaron sobre el destino de los recursos del SAR que estuvo vigente de 1992 a 1997 que no pudieron transferirse a una AFORE mismas que, como se explicará en este capítulo, constituyeron un antecedente que motivó la reforma subsecuente.

El 24 de diciembre de 2002 a escasas dos semanas de haber sido reformada la LSAR advino otra, cuyo contenido se ocupó de modificar algunas disposiciones del régimen transitorio establecido por la LSS de 1995, así como las medidas transitorias del decreto de 10 de diciembre de 2002 relativos al destino de los recursos del SAR que estuvo vigente de 1992 a 1997, como se explicará a detalle en el capítulo siguiente.

4.2. El Decreto del 10 de diciembre del 2002.

De 1999 a 2002 diputados de las fracciones parlamentarias del PRI, PAN, PRD y el Ejecutivo Federal presentaron ante la Cámara de Diputados una serie de iniciativas tendientes a reformar la LSAR, siendo procedente únicamente la de este último.

Mediante esta iniciativa se propuso hacer extensivo el derecho de tener una cuenta individual en una AFORE a los trabajadores afiliados al ISSSTE, a los trabajadores independientes y a los trabajadores de las dependencias y entidades de los Estados o de los Municipios y:

“Dotar de mayor seguridad el manejo de los recursos de dichos trabajadores, optimizando el resultado de las funciones y actividades encomendadas a la CONSAR, garantizando el pleno cumplimiento de su cometido y el logro de sus fines, así como la efectiva y eficaz coordinación de dicho órgano con los institutos de seguridad social.”⁷⁹

⁷⁹ Véase la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal el 3 de abril de 2001 en: Cámara de Diputados, *Diario de Debates*, año I, núm. 8, 5 de abril de 2001, p. 1318.

Se buscaba que los trabajadores al servicio del Estado estuvieran en posibilidad de traspasar los recursos de sus cuentas individuales a una AFORE para su administración e inversión mediante las SIEFORE.

Asimismo, al serles otorgado el derecho de tener una cuenta individual a los trabajadores no afiliados a alguno de los institutos de seguridad social y a los de los estados y municipios, se contemplaría la posibilidad de que accedieran a una pensión financiada con sus recursos.

Por otra parte, se propuso que los recursos de los fondos de pensiones y jubilaciones, de primas de antigüedad, de ahorro de personal, así como cualquier otro tipo de recursos aportados como una prestación laboral a favor de los trabajadores por empresas privadas, dependencias o entidades públicas federales, estatales o municipales o por cualquier otra persona, pudieran ser administrados por las AFORE e invertidos por las SIEFORE.

Dada la especialización de las entidades financieras participantes en los SAR, se buscaba que los recursos destinados a fines de seguridad social fueran administrados e invertidos por las AFORE y SIEFORE, de modo que los recursos para la obtención de pensiones así como los fondos de previsión social, que frecuentemente eran manejados mediante fideicomisos, se concentraran en dichas entidades.

De esta manera el Ejecutivo buscaba “sentar las bases para una gradual, a la vez que conveniente y necesaria, unificación de los sistemas de pensiones existentes en nuestro país, uniformando tanto sus aspectos normativos como operativos, con la consecuente simplificación y optimización en el funcionamiento de dichos sistemas.”⁸⁰

Concluido el estudio y análisis de la iniciativa de decreto de reformas en comento, hecho por las comisiones unidas de Hacienda y Crédito Público, de Seguridad Social y de Trabajo y Previsión Social, el contenido original de algunos de sus preceptos fue modificado, adicionado y adecuado a efecto de recoger “las inquietudes, sugerencias, observaciones y comentarios aportados

⁸⁰ *Ibidem*, p. 1319.

tanto por las iniciativas como por parte de las deliberaciones en el seno de las comisiones unidas.”⁸¹

Una vez aprobado este proyecto de Decreto de reformas por el Congreso de la Unión, se publicó el “Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro”.⁸²

A continuación haré referencia a algunas de dichas reformas.

4.2.1. La inclusión y precisión de diversos conceptos.

En el capítulo I denominado “Disposiciones preliminares”, se establecieron en el artículo 3º los conceptos de cuenta individual y fondos de previsión social (fracciones III Bis y V); se precisó quienes son considerados como sujetos participantes en los SAR (fracción IX), y; lo que se entiende por trabajador, trabajador afiliado, trabajador no afiliado (fracciones XII, XIII, XIII Bis) y vínculo laboral (fracción XIV) dentro de la LSAR.

“III bis. Cuenta individual, aquella de la que sea titular un trabajador en la cual se depositaran las cuotas obrero patronales y estatales y sus rendimientos, se registraran las aportaciones a los fondos de vivienda y se depositaran los demás recursos que en términos de esta Ley puedan ser aportados a las mismas, así como aquellas otras que se abran a otros trabajadores no afiliados en términos de esta Ley;

V. 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;

IX. Participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, a las Instituciones de Crédito, administradoras de fondos para el

⁸¹ Véase el Dictamen en: México, Cámara de Diputados, *Diario de Debates*, año II, núm. 13, 18 de abril de 2002, p. 1850.

⁸² El citado Decreto de reformas se promulgó por el Ejecutivo Federal, según Decreto de fecha 9 de diciembre de 2002, habiéndose publicado en el DOF el 10 de diciembre de 2002.

retiro, sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, empresas operadoras, empresas que presten servicios complementarios o auxiliares directamente relacionados con los sistemas de ahorro para el retiro y las entidades receptoras previstas en el reglamento de esta Ley;

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

XIII. Trabajador afiliado, a los trabajadores inscritos en el Instituto Mexicano del Seguro Social;

XIII bis. Trabajador no afiliado, a los trabajadores que no se encuentren inscritos en el Instituto Mexicano del Seguro Social, y;

XIV. Vínculo laboral, la prestación de servicios subordinados de conformidad con lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo o la prestación de servicios profesionales.”

En dichas fracciones podemos observar que, desde los primeros artículos de la LSAR, se adicionaron disposiciones a través de las cuales se hizo patente el objetivo de esta reforma consistente en ampliar la cobertura de los sistemas a todos los trabajadores, inscritos o no en el IMSS.

4.2.2. Reformas a las facultades de los órganos de gobierno de la CONSAR.

En lo que respecta a la CONSAR, el Decreto reformó diversas disposiciones del Capítulo II referentes a las facultades de la presidencia, de la junta de gobierno y del comité consultivo y de vigilancia, sus órganos de gobierno.

Por otra parte, en virtud de la reforma a la fracción IV del artículo 20 referente a los requisitos que deben cubrir las AFORE para funcionar, las administradoras ya no estarán obligadas a someter a aprobación de la Junta de Gobierno de la CONSAR la designación de sus funcionarios, estando únicamente obligadas a dar a conocer a la Comisión los nombramientos de los miembros de su consejo de administración, del director general, de los funcionarios de los dos niveles inmediatos siguientes y de sus comisarios y

someter a la aprobación del Comité Consultivo y de Vigilancia los nombramientos de los consejeros independientes y del contralor normativo.

4.2.3. La modificación a la definición legal y ampliación del objeto de las AFORE y SIEFORE.

Al hacerse extensivo el derecho de tener cuentas individuales a los trabajadores al servicio del Estado, independientes, de los estados y municipios las disposiciones de la LSAR relativas a las AFORE y SIEFORE fueron reformadas a fin de permitirles la administración e inversión de los recursos de las cuentas de dichos trabajadores, así como de los provenientes de los fondos de previsión social.

En este tenor el primer párrafo del artículo 18 en el que se encuentra la definición legal de las administradoras, fue reformado para suprimir de su texto la palabra “exclusivo” a fin de ampliar los términos en que está redactado, permitiéndoles a estas entidades incluir en su objeto realizar otras actividades además de la administración de las cuentas individuales.

“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.”

Además de la modificación a la definición legal de las AFORE, el artículo 18 fue adicionado con las fracciones I bis, I ter y I *quáter*, para puntualizar dentro de su objeto la posibilidad de administrar e invertir los recursos de las cuentas individuales de los trabajadores referidos en párrafos anteriores y se reformó la fracción II para incluir lo referente a las aportaciones complementarias y los fondos de previsión social.

De esta forma, se dispuso dentro de su objeto la posibilidad de administrar:

- Las cuentas de trabajadores afiliados, es decir, de los trabajadores inscritos en el IMSS, en la fracción I, del artículo 18 LSAR;
- Las cuentas de los trabajadores al servicio del Estado (afiliados al ISSSTE) en la fracción I bis;
- Las cuentas de los trabajadores no afiliados a alguno de los institutos de seguridad social (IMSS o ISSSTE) en la fracción I ter;
- Las cuentas de los trabajadores no afiliados de las dependencias o entidades públicas de carácter estatal o municipal fracción I quáter; y,
- Los recursos provenientes de los fondos de previsión social y las aportaciones complementarias, de acuerdo a la fracción II.

A continuación cito la fracción I reformada y las fracciones I bis, I ter y I quáter adicionadas a la LSAR:

“Las administradoras, tendrán como objeto:

I. Abrir, administrar y operar cuentas individuales de los trabajadores.

Tratándose de trabajadores afiliados, sus cuentas individuales se sujetaran a las disposiciones de las leyes de seguridad social aplicables y sus reglamentos, así como a las de este ordenamiento. Para el caso de las subcuentas de vivienda, las administradoras deberán individualizar las aportaciones y rendimientos correspondientes con base en la información que les proporcionen los institutos de seguridad social. La canalización de los recursos de dichas subcuentas se hará en los términos previstos por sus propias leyes;

I bis. Abrir, administrar y operar cuentas individuales, con sus respectivas subcuentas, en las que se reciban recursos de los trabajadores inscritos en el Instituto de Seguridad y Servicios

Sociales de los Trabajadores del Estado, en los términos previstos en el artículo 74 bis de esta Ley y conforme a las reglas de carácter general que al efecto expida la Comisión;

I ter. Abrir, administrar y operar cuentas individuales, en las que se reciban recursos de los trabajadores no afiliados, o que no se encuentren inscritos en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que así lo deseen, destinados a la contratación de rentas vitalicias, seguros de sobrevivencia o retiros programados en los términos previstos en el artículo 74 ter de esta ley y conforme a las reglas de carácter general que al efecto expida la Comisión;

I quáter. Abrir, administrar y operar cuentas individuales, en las que se reciban recursos de los trabajadores no afiliados de las dependencias o entidades públicas de carácter estatal o municipal cuando proceda, en los términos previstos en el artículo 74 *quinquies* de esta ley y conforme a las reglas de carácter general que al efecto expida la Comisión;

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;”

Correlativas a estas fracciones se estableció que los recursos de las cuentas individuales de los trabajadores no afiliados al IMSS o ISSSTE y los trabajadores no afiliados de las dependencias o entidades públicas de carácter estatal o municipal, estarían sujetos a los artículos 74 *ter* y 74 *quinquies* de esta ley y a las reglas de carácter general que emitiera la CONSAR como veremos más adelante.

Por su parte, en lo que respecta a la administración de las cuentas individuales de los trabajadores al servicio del Estado se dispuso, dentro del objeto de las mismas, atendiendo a los amplios términos en que estaba

redactado el artículo 90 bis C de la LISSSTE de 1984, a la sazón vigente, que estas podrían funcionar como entidades financieras autorizadas para administrar cuentas individuales de los SAR de los trabajadores afiliados a ese instituto (artículo 18, fracción X de la LSAR).

“**Artículo 18.-** Las administradoras, tendrán como objeto:

...

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,”

La reforma a esta fracción además de evidenciar el sentido hacia el cual se dirigirían las reformas que más adelante propondría el gobierno federal, encaminadas a permitir la participación de las AFORE en la administración de los recursos de los trabajadores del Estado, significó uno de los primeros pasos para concretarlas y comenzar así la *unificación de los sistemas de pensiones*, eludiendo hábilmente la rotunda negativa de los representantes de los trabajadores regidos por el apartado B a las reformas a la LISSSTE que en ese sentido se planeaban hacer.⁸³

No fue sino hasta 2007 que, con fundamento en esta fracción X, la CONSAR emitió la normatividad en la que definió los procedimientos a través de los cuales se realizarán los traspasos de las cuentas en comento así como para realizar la apertura de las cuentas de trabajadores que se afilien al ISSSTE.⁸⁴

Nos corresponde referirnos a las reformas a las disposiciones relativas al concepto y objeto de las SIEFORE, consecuencia de las reformas que, en estos términos, fueron hechas a las administradoras.

⁸³ Cabe señalar que antes de la abrogación de la LISSSTE esta posibilidad, de facto, no se concretó, sino hasta después de la publicación de la Nueva LISSSTE el 31 de marzo de 2007.

⁸⁴ “Reglas generales sobre la administración de cuentas individuales de los trabajadores ISSSTE a las que deberán sujetarse el PENSIONISSSTE, las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR”, publicadas en el DOF el 30 de diciembre de 2007.

El artículo 39 en el cual se estableció la definición legal de estas sociedades, fue reformado en su segundo párrafo para incluir dentro del mismo la posibilidad de que inviertan las aportaciones destinadas a los fondos de previsión social, las aportaciones complementarias de retiro y los recursos de las cuentas individuales arriba señaladas, para quedar en los términos siguientes:

“Las sociedades de inversión, administradas y operadas por las administradoras, tienen por objeto invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales que reciban en los términos de las leyes de seguridad social y de esta ley. Asimismo, las sociedades de inversión invertirán los recursos de las administradoras a que se refieren los artículos 27 y 28 de esta ley.

Además, las sociedades de inversión podrán invertir las aportaciones destinadas a fondos de previsión social, las aportaciones voluntarias y complementarias de retiro que reciban de los trabajadores y patrones, así como los demás recursos que en términos de esta ley pueden ser depositados en las cuentas individuales”.

De esta manera las SIEFORE se extendió el alcance de su objeto social.

4.2.4. El régimen de inversión.

Dada la ampliación de la cobertura de trabajadores con derecho a tener una cuenta individual, las características socioeconómicas y edades del universo de trabajadores se diversificaron aun más, por lo que fue necesario rediseñar el régimen de inversión de las SIEFORE para satisfacer las necesidades de cada uno de estos grupos o sectores de trabajadores.

A fin de disminuir el riesgo al que estarían sujetos y proporcionar el mayor rendimiento posible se hicieron una serie de reformas para establecer los parámetros que permitieran una inversión más estructurada y diversificada.

Al respecto destaca la reforma al artículo 43 en el que se determinaron las actividades a las que las SIEFORE deben canalizar las inversiones y la

forma en que se establecerá el régimen de inversión al que deberán sujetarse. De las actividades previstas en ese artículo podemos destacar aquellas que tiendan al *desarrollo de la infraestructura estratégica del país* (inciso d), lo que favorecerá la inversión de los recursos de los SAR en la adquisición de documentos o instrumentos emitidos por empresas tales como Petróleos Mexicanos (PEMEX).

En este tenor se le atribuyó a la CONSAR determinar, mediante reglas de carácter general, el régimen de inversión en el cual defina cuáles serán los valores, documentos y demás instrumentos que podrán adquirir las SIEFORE, así como definir los requisitos que los trabajadores deberán cubrir para poder invertir en una determinada SIEFORE.

En virtud de estas reformas las características de los trabajadores, tales como edad y años de cotización, influirían decisivamente en la determinación y elección de SIEFORE, se restringió la libre elección de éstas por parte de los trabajadores.

4.2.5. La información que deben contener los estados de cuenta.

A fin de proporcionar mayor certeza a los trabajadores respecto del monto de sus cuotas y aportaciones a los SAR, se adicionó el artículo 18 Bis en el que se dispuso que los estados de cuenta deben incluir el salario base de cotización y el número de días laborados declarados ante el IMSS para que, en caso de discrepancia, el trabajador esté en condiciones de denunciarlas ante las autoridades competentes.

Asimismo, se estableció que la periodicidad con la que deberán enviarse los estados de cuenta e información sobre sus inversiones a los trabajadores cuentahabientes deberá ser de por lo menos 2 veces al año (artículo 18, fracción IV).

Artículo 18 bis “Las administradoras deberán incluir en los estados de cuenta que tienen obligación de emitir a los trabajadores afiliados, sin costo adicional, el salario base de cotización y el número de días laborados declarados ante el

Instituto Mexicano del Seguro Social para efecto del pago de cuotas.

Para tal fin, la Comisión expedirá las reglas de carácter general que correspondan.

En caso de discrepancia entre el salario recibido por el trabajador, su forma de integración o los días laborados por este, con los declarados por el patrón, el trabajador podrá denunciarlo ante las autoridades competentes.”

4.2.6. Las comisiones.

Por lo que respecta al tema de las comisiones que las AFORE cobran a los trabajadores cuentahabientes, el artículo 37 fue reformado para disponer la forma en que las administradoras podrán realizar dicho cobro, el cual además debe sujetarse a las reglas de carácter general que establezca la CONSAR.

Resulta interesante el contenido del segundo párrafo de este precepto en el que se estableció que las administradoras podrían cobrar un porcentaje sobre el valor de los activos administrados, sobre el flujo de las cuotas y aportaciones recibidas o sobre ambos conceptos y comisiones de cuota fija por otros servicios, exceptuándose de estos la administración de cuentas individuales, en el caso de cuentas activas. Por otra parte, tratándose de cuentas inactivas únicamente podrían cobrar comisiones sobre su saldo acumulado.

Muchas voces se han pronunciado en repudio al alto monto de comisiones que cobran las AFORE en detrimento de ahorros de los trabajadores y de la consecuente disminución de la cuantía de sus pensiones. Lo que constituye además, uno de los principales argumentos en contra del régimen de pensiones basado en la capitalización individual ya que favorece la pérdida de los recursos de los trabajadores en beneficio exclusivamente de las entidades financieras. Sin embargo y pese a lo anterior, las afore cobran comisiones desmedidas con fundamento en esta disposición.

Por otra parte, correlativa a la obligación de diversificar las SIEFORE que operan las administradoras se estableció que éstas podrían cobrar comisiones distintas por cada una de las sociedades que operaran, cuyo monto tendría que

ser el mismo para servicios similares (artículo 37, tercer y cuarto párrafos de la LSAR).

En lo que se refiere a la estructura de las comisiones, se dispuso que las administradoras deban someter a consideración de la Junta de Gobierno de la CONSAR sus solicitudes de modificación de comisiones para aumentarlas o disminuirlas.

Tratándose de la aprobación del incremento de comisiones, se dispuso que estas modificaciones se pudieran aplicar sesenta días después de la publicación de la estructura de comisiones en el DOF. En ese caso, los trabajadores tendrían el derecho de solicitar el traspaso de sus cuentas a otra administradora.

Por otra parte, si la aprobación versaba sobre la disminución de las mismas, su aplicación se haría efectiva a partir de que la administradora recibiera la autorización de la Comisión (artículo 37, párrafos quinto sexto y séptimo de la LSAR).

Otro de los aspectos previstos en este artículo fue el relativo a la fusión de administradoras, en cuyo supuesto, se dispuso que deberá prevalecer la estructura de comisiones de aquella que establezca la más baja (artículo 37, párrafo noveno).

Entre las prohibiciones que se establecieron en el artículo en comento podemos destacar la de cobrar comisiones por el traspaso de cuentas individuales entre sociedades de inversión, o por la entrega de los recursos a las instituciones de seguros que los trabajadores o sus beneficiarios eligieran, para la contratación de rentas vitalicias o del seguro de sobrevivencia (artículo 37, décimo párrafo).

Finalmente, se estableció la obligación de la CONSAR de dar a conocer periódicamente la estructura de las comisiones de las diversas administradoras y de determinar la forma y términos en que estas últimas darán a conocer, a su vez, dicha estructura a los trabajadores (artículo 37, décimo primer y décimo segundo párrafos).

4.2.7. Los requisitos para la elección de SIEFORE.

Las AFORE invierten los recursos de las subcuentas de RCV, de AV y a partir de esta reforma, los recursos de las aportaciones complementarias y de los fondos de previsión social.

A fin de evitar la concentración de recursos provenientes de alguna de las subcuentas o de los fondos referidos o de todas estas en una SIEFORE, se obligó a las AFORE a diversificar su inversión.

Para ello se permitió a las AFORE operar varias SIEFORE, como ya lo hemos referido, cuyas carteras se deben conformar de distinta manera:

“Atendiendo a los diversos grados de riesgo y a los diferentes plazos, orígenes y destinos de los recursos invertidos en ellas, estando obligadas a operar, en todo caso, una sociedad de inversión cuya cartera este integrada fundamentalmente por valores cuyas características específicas preserven el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores.” (Artículo 47, primer y segundo párrafo).

Al considerar la diversificación de recursos y restringir el acceso a las opciones que ofrecerían las AFORE a los trabajadores para elegir en que SIEFORE invertir sus recursos se buscó minimizar los riesgos a los que se expondrían sus recursos dada la problemática que entrañaría la adecuada elección de SIEFORE ya que los trabajadores se convertirían en inversionistas sin poseer una preparación previa para ello.

En este sentido, a partir de la reforma, únicamente podrán invertir en aquellas sociedades en las cuales cubrieran los requisitos que estas establecieran, atendiendo a las características de las carteras de inversión que manejaran, tales como la edad y grupo de trabajador, entre otros aspectos.

Como una medida adicional para coadyuvar a los trabajadores a tomar esta decisión, se obligó a las SIEFORE a realizar prospectos de información, los cuales deberán ser previamente aprobados por la CONSAR, e incluir los datos siguientes:

- Información relativa a su objeto;
- Sus políticas de operación e inversión;
- El grupo de trabajadores a los que está dirigida;
- Los requisitos que deben cubrir;
- El grado de riesgo conforme al tipo de instrumentos que conforman la cartera de inversión;
- El sistema de valuación de los instrumentos;
- El plazo para el retiro de los recursos de su subcuenta de aportaciones voluntarias;
- La mención expresa de que los trabajadores tendrán el derecho de que la sociedad les recompre sus acciones, así como;
- La forma y monto en que serán cobradas las comisiones (artículo 47 Bis).

4.2.8. La adquisición de valores foráneos.

El Decreto de reformas en comento versó sobre tres aspectos fundamentales: la ampliación de la cobertura de sujetos beneficiados con el derecho de tener cuentas individuales, la modificación del régimen de inversión de las SIEFORE, como ya lo hemos referido y; sobre la posibilidad de invertir los recursos de las cuentas individuales de los SAR en instrumentos o valores del extranjero, aspecto que analizaremos en este punto.

En 1995 durante el proceso legislativo de la LSS vigente desde 1997, la posibilidad de invertir los recursos de las cuentas individuales de los trabajadores fue discutida en el Congreso de la Unión consensuándose su prohibición, misma que se dispuso dentro de las reglas transitorias de dicha Ley, específicamente en el segundo párrafo del artículo vigésimo octavo transitorio, que cito a continuación:

“ ...

La Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro deberá prever la prohibición de que los recursos

invertidos en las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro se destinen al financiamiento de Partidos Políticos, inversiones en el extranjero o cualquier fin distinto al resguardo e incremento de los mismos.”

Atento a la regla transitoria enunciada, la LSAR de 1996 estableció la prohibición absoluta de las SIEFORE de adquirir instrumentos o valores del extranjero en la fracción XI, de su artículo 48, mismo que obedece al espíritu del legislador de la LSS de 1995.

Sin embargo, contraviniendo esa prohibición, se dispuso dentro de las reformas dispuestas en el Decreto publicado el 10 de diciembre de 2002 la modificación a la fracción X del artículo antes referido, para permitir a las SIEFORE adquirir instrumentos foráneos con los recursos de las cuentas individuales del SAR.

Cabe señalar que en la iniciativa de Decreto presentada por el ejecutivo federal, de la que se derivó esta reforma, no se contemplaba la inversión de los recursos de los SAR en instrumentos foráneos. Se proponía la adición de un segundo párrafo a esta fracción para establecer una excepción y excluir de esta prohibición la adquisición de valores emitidos por personas físicas o morales de nacionalidad mexicana que se negociaran o colocaran en el extranjero o cuyos activos se encontraran dentro del territorio nacional, tal y como se puede observar en el texto que se propuso en ese momento:

“Artículo 48.- Las Sociedades de inversión tendrán prohibido lo siguiente:

I a la X. ...

XI. Adquirir valores extranjeros de cualquier género.

Para efectos de lo dispuesto por la presente fracción no quedarán comprendidos los valores que se coloquen o negocien en el extranjero, emitidos por personas de nacionalidad mexicana o aquellos cuyo subyacente sea en su totalidad un valor emitido por entidades o empresas mexicanas o un activo que se encuentre dentro de los Estados Unidos Mexicanos, ni aquellos otros valores que determine la

Comisión mediante disposiciones de carácter general, atendiendo a sus características específicas y a la seguridad y rentabilidad de los recursos de los trabajadores, y

XII. ...”⁸⁵

Sin embargo, las Comisiones encargadas del análisis de la iniciativa de Decreto suprimieron este segundo párrafo y modificaron este precepto de manera sustancial para establecer que únicamente estará prohibida la adquisición de valores extranjeros distintos a los que se autoricen en el régimen de inversión, “con la finalidad de que fuera el análisis de riesgo y rendimiento particular de cada valor el que señalara la conveniencia de su adquisición o no.”⁸⁶

Lo anterior generó discusiones en la Cámara de Diputados, cuyas posturas cuestionaron la seguridad de las inversiones y la eventual pérdida de recursos en perjuicio de los trabajadores, así como los posibles beneficios derivados de los altos rendimientos que pudieran generarse.

Pese a lo anterior, se aprobó la reforma a dicha fracción, cuyo texto dispone actualmente lo siguiente:

“**Artículo 48.** Las Sociedades de inversión tendrán prohibido lo siguiente:

I a la X. ...

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. ...”

Atento al precepto referido, las SIEFORE podrán adquirir con los recursos de los cuentahabientes instrumentos financieros del extranjero hasta en un 20% de su activo total.

⁸⁵ Véase la Iniciativa en: Cámara de Diputados, *Diario de Debates*, México, año I, núm. 8, 5 de abril de 2001, p. 1332.

⁸⁶ Véase el Dictamen en: Cámara de Diputados, *Diario de Debates*, México, año II, núm. 13, 18 de abril de 2002, p. 1865.

De esta manera desapareció la prohibición absoluta de adquirir valores extranjeros, lo que implica que dicha prohibición se limitará a aquellos documentos no autorizados por la CONSAR.

No obstante lo anterior, dicha inversión se sujetó a las reglas transitorias dispuestas en el artículo sexto del decreto de reformas del 10 de diciembre que nos ocupa, en el cual se dispuso que ese porcentaje se limitaría al 10% durante el primer año contado a partir de la iniciación de vigencia del Decreto en comento, es decir, del 25 de diciembre del 2002 al 25 de diciembre del 2003.

Asimismo, en el mes de abril de 2003, la Comisión debía presentar al Congreso de la Unión, un informe acerca de los resultados de la inversión realizada por las SIEFORE en estos términos, señalando el rendimiento y el grado de seguridad previsto de los títulos en los que se haya realizado la inversión.

Con base esta información el Congreso de la Unión estaría en condiciones de determinar la procedencia de aumentar o disminuir el porcentaje de recursos que puedan invertir dichas sociedades en valores extranjeros, dentro del margen establecido en el referido artículo 48 fracción XI, o incluso, disminuir ese porcentaje legal, para lo cual se permitiría a las SIEFORE conservar los Valores que hubieren adquirido con anterioridad a esta disminución hasta su amortización.

4.2.9. Puntualización del marco legal de las cuentas individuales.

Otro de los capítulos que fue reformado y adicionado casi por completo fue el Capítulo IV referente a las cuentas individuales ya que se estableció de manera más precisa el marco legal que las rige, puntualizándose aspectos tales como su integración, traspasos y apertura.

En los apartados siguientes me referiré a las cuentas individuales de los trabajadores afiliados al IMSS; las de los trabajadores afiliados al ISSSTE (artículo 74 bis); las de los trabajadores no afiliados (artículo 74 ter) y; a las de los trabajadores de las dependencias y entidades de los estados y municipios (artículo 74 quáter).

4.2.9.1. Las Cuentas individuales de trabajadores afiliados.

La conformación de la cuenta individual para los trabajadores afiliados al IMSS, que hasta antes de la publicación de este Decreto de reformas se había integrado por tres subcuentas, con la reforma al artículo 74 fue adicionada con una nueva subcuenta a saber: la de aportaciones complementarias de retiro, cuyos recursos sólo podrán ser retirados cuando el trabajador afiliado obtenga el derecho de disfrutar de las aportaciones obligatorias.

Cabe señalar que la adición de esta subcuenta obedeció a las políticas económicas adoptadas por el gobierno federal para fomentar el ahorro interno en el país.

Conforme al artículo primero transitorio del multicitado decreto publicado el 10 de diciembre de 2002 en el DOF, este artículo 74 en lo que se refiere a la subcuenta de aportaciones complementarias no entraría en vigor sino hasta que la CONSAR publicara el acuerdo respectivo.

A partir del 9 de junio de 2004⁸⁷ las cuentas individuales se integran con las subcuentas siguientes:

- La de RCV;
- La de vivienda;
- La de aportaciones voluntarias, y;
- La de aportaciones complementarias de retiro.

Y, en algunos casos, con:

- La de retiro del SAR 1992, y;
- La de aportaciones voluntarias del SAR 92.

⁸⁷ El 8 de junio de 2004 se publicó el “Acuerdo mediante el cual se hace del conocimiento público que se han desarrollado los sistemas operativos necesarios y se han expedido y publicado las disposiciones de carácter general relativas a los mismos, para la entrada en vigor de lo previsto en el artículo 74 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro por lo que se refiere a las aportaciones complementarias de retiro” en el DOF, mismo que entró en vigor al día siguiente de su publicación.

4.2.9.2. Las cuentas individuales de los trabajadores al servicio del Estado.

A partir de 2002 y derivado de estas reformas, los trabajadores al servicio del Estado, afiliados al ISSSTE, pueden abrir una cuenta individual en una AFORE o bien, solicitar el traspaso de sus cuentas individuales operadas por los bancos a la administradora de su elección.

De acuerdo con el artículo 74 bis, adicionado mediante el decreto que nos ocupa, la integración de las cuentas individuales de dichos trabajadores se adicionó con una nueva subcuenta para conformarse por las siguientes:

- La subcuenta de ahorro para el retiro;
- La subcuenta del fondo de la vivienda, y;
- La subcuenta de aportaciones voluntarias.

Las dos primeras subcuentas, correspondían a las previstas en la ISSSTE de 1984 y se regían en los términos de la misma. Por su parte, la tercera subcuenta debía regirse por la LSAR.⁸⁸

En este artículo 74 bis se previó además la posibilidad de que los trabajadores que hubieran cotizado ante el ISSSTE, cuya relación laboral se hubiese terminado y que posteriormente al establecer una nueva relación laboral se hubieran afiliado ante el IMSS, soliciten el traspaso de sus cuotas y aportaciones del SAR establecido en la LISSSTE a su cuenta individual del SAR regido por la LSS, en la cual se deberán identificar por separado las cuotas y aportaciones hechas a cada régimen.

En este caso sus cuentas estarían integradas por dos rubros: los recursos del SAR establecido en la LISSSTE y los del SAR regido por la LSS o viceversa (artículo 74 Bis, séptimo párrafo).

⁸⁸ Con la derogación de la LISSSTE de 1984 y el inicio de vigencia de la nueva LISSSTE en 2007 nuevamente fue modificada la conformación de la cuenta individual de los trabajadores al servicio del estado de tal manera que se integra por las subcuentas: de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, del Fondo de la Vivienda, de ahorro solidario, de aportaciones complementarias de retiro, de aportaciones voluntarias y de ahorro a largo plazo, de conformidad con su artículo 76.

El 31 de diciembre del 2003 se publicaron en el DOF las reglas mediante las cuales se dieron a conocer los mecanismos de transmisión de las cuentas individuales de los trabajadores al servicio del Estado, afiliados al ISSSTE a la AFORE de su elección.

De esta manera, la CONSAR estableció las bases de un proceso que, de facto, no fue aplicado hasta 2007, año el cual se derogó la LISSSTE de 1984 y entró en vigor la nueva LISSSTE que sustituyó al SAR de 1992 por un nuevo SAR, que comparte características y principios que rigen para el SAR de la LSS vigente desde 1997.

4.2.9.3. Las cuentas individuales de los trabajadores independientes.

A partir de la publicación del decreto que nos ocupa los trabajadores no afiliados a alguno de los institutos de seguridad social tienen el derecho de abrir cuentas individuales en la administradora de su elección, mismas que se integran por las subcuentas siguientes:

- La subcuenta en la que se depositen los recursos destinados a su pensión;
- La de aportaciones voluntarias, y;
- Las demás que establezca la CONSAR (artículo 74 ter).

Asimismo se les otorgó a los trabajadores independientes el derecho de solicitar el traspaso de sus cuentas individuales que hubieran abierto bajo el régimen de la LSS de 1973 a dichas cuentas, así como el de cambiar de AFORE una vez transcurrido un año calendario, o bien cuando estas modificaran el régimen de inversión aplicable a sus recursos.

Finalmente, se permitió a estos trabajadores realizar retiros de su subcuenta de aportaciones voluntarias.

4.2.9.4. Los fondos de previsión social.

En lo que respecta a la administración e inversión de los fondos de previsión social el artículo 74 *quáter* estableció los servicios que las AFORE podrán prestar con respecto a esos recursos. Dichos servicios son: el registro, la individualización y la inversión de los mismos. Servicios que podrán prestarse de forma específica o en conjunto para su entrega a los trabajadores o sus beneficiarios, según los términos en que se hayan constituido tales fondos.

En este tenor, se estableció que las comisiones que las AFORE cobrarán por tales servicios se pactarán entre las partes, quedando a cargo de la CONSAR la emisión de disposiciones de carácter general en las cuales se determinen los términos en que se llevará la administración de dichos fondos.

4.2.9.5. Las cuentas individuales de los trabajadores que presten sus servicios a dependencias o entidades públicas estatales o municipales.

La ampliación de la cobertura de los SAR incluyó, además de los trabajadores afiliados al ISSSTE e independientes, a los trabajadores no afiliados que presten sus servicios a dependencias o entidades públicas estatales o municipales, tal y como se dispuso en el artículo 74 *quinquies* en el cual se otorgó el derecho de tener una cuenta individual a dicho sector en la cual se depositen sus recursos provenientes de fondos de previsión social, así como sus aportaciones complementarias de retiro y voluntarias.

Atento a lo anterior sus cuentas individuales se integran también con tres subcuentas, a saber:

- La subcuenta correspondiente a los depósitos de sus fondos de previsión social,
- La subcuenta de aportaciones voluntarias, y;
- La subcuenta de aportaciones complementarias de retiro.

Cabe señalar que las reformas dispuestas en los artículos 74 *quáter* y 74 *quinquies*, entraron en vigor el 28 de julio de 2004.⁸⁹

4.2.10. La designación de AFORE para aquellos trabajadores que no elijan Administradora.

Otro de los artículos reformados mediante el Decreto en comento fue el artículo 76, en el cual se definía el destino de los recursos de las cuentas individuales de los trabajadores que no eligieran AFORE.

A partir de esta reforma dichas cuentas son transferidas a las AFORE que determine la CONSAR, tomando en consideración el monto de las comisiones que éstas cobrarán, lo cual significa que ya no se tomaría como criterio para tal designación la situación financiera que guardaran las administradoras.

Cito a continuación dicho precepto:

“Los recursos de los trabajadores afiliados que no elijan administradora serán enviados a las administradoras que cobren las comisiones más bajas de conformidad con los criterios de la Junta de Gobierno para preservar el equilibrio en los Sistemas de Ahorro para el Retiro, las cuales les deberán abrir una cuenta individual y colocar sus recursos en una sociedad de inversión cuya cartera esté integrada por valores que preserven el valor adquisitivo de los ahorros de los trabajadores, con la periodicidad que determine la Comisión.”

4.2.11. La contabilidad y las facultades de supervisión.

El capítulo V de la LSAR también fue objeto de reformas en algunos de sus artículos. Las modificaciones recayeron principalmente en las disposiciones relativas a la forma en que las AFORE deberán llevar a cabo su contabilidad así

⁸⁹ El 27 de julio de 2004 se publicó el “Acuerdo mediante el cual se hace del conocimiento público que se han desarrollado los sistemas operativos necesarios y se han expedido y publicado las disposiciones de carácter general relativas a los mismos, para la entrada en vigor de lo previsto en los artículos 74 *quáter* y 74 *quinquies* de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro” en el DOF.

como el tiempo y la forma en que éstas deberán conservar sus sistemas de registro y procesamiento contable (artículos 84, 85 y 86).

Se reformaron también las fracciones VIII y XI del artículo 90 en el que se enuncian las facultades de supervisión de la CONSAR para establecer en la primera de estas fracciones, la obligación de verificar que los contratos de administración de fondos que celebren las AFORE se apeguen a las disposiciones de carácter general que haya expedido para tales efectos y, en la segunda se le faculta para establecer los días en que los participantes en los sistemas deberán suspender sus actividades.

Por otro lado, en el artículo 91 se estableció la obligación de los participantes en los SAR de entregar a la Comisión, en ejercicio de sus facultades de supervisión, la documentación que se les requiera, así como la forma en que deberán cumplir con dicha obligación.

4.2.12. Las sanciones administrativas, la autocorrección y los delitos.

De las reformas correspondientes al rubro de sanciones e infracciones podemos destacar la reforma al capítulo VI denominado “De las sanciones administrativas” y en particular, la reforma al artículo 99 en el cual se determinó el mecanismo mediante el cual la CONSAR deberá aplicarlas.

En lo que respecta a las infracciones, el monto de las sanciones pecuniarias establecidas en el artículo 100 fue replanteado.

En este mismo capítulo se adicionó el artículo 100 Bis, con el objetivo de incentivar la autocorrección al establecerse que los participantes en los SAR que corrijan las omisiones o contravenciones a las normas que les son aplicables no les será impuesta sanción alguna por parte de la Comisión siempre y cuando le hagan de su conocimiento tal situación dentro de un plazo de tres días hábiles siguientes a la fecha en que se dé la corrección.

Dicho artículo establece que:

“La Comisión se abstendrá de imponer alguna de las sanciones previstas en el artículo 100 de esta ley a los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, en aquellos casos en que éstos, de manera espontánea, corrijan las omisiones o contravenciones a las normas aplicables en materia de los sistemas de ahorro para el retiro, en que hubieren incurrido o en su caso presenten ante la Comisión un programa de corrección, cuando de la aplicación de los programas de autorregulación el Contralor Normativo detecte irregularidades en el desarrollo de algún proceso en el que intervenga otro participante en los sistemas de ahorro para el retiro y para que se lleve a cabo la corrección, se requiera dar aviso al otro participante.” (Artículo 100 Bis).

Por otro lado, se dispuso que, los programas de corrección adoptados por los participantes en los sistemas deberán ser presentados ante la CONSAR y cumplir con los requisitos que esta determine, de lo contrario les será impuesta una sanción (artículo 100 ter).

Cabe señalar que el beneficio de no-imposición de sanciones no será aplicable en los casos en que la CONSAR en ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia hubiese detectado dichas irregularidades (100 *quáter*).

Finalmente, mediante la reforma a diversos artículos del Capítulo VII, relativo a los delitos, las penalidades fueron nuevamente objeto de reformas.

4.2.13. El Consejo de Pensiones.

Por último y antes de entrar al análisis de las medidas que se establecieron en este Decreto de reformas y que incidieron sobre el destino de los recursos de las cuentas individuales del SAR regido por la LSS de 1973 que no pudieron ser transferidas a una AFORE, tema central de este capítulo, me referiré al Consejo de Pensiones.

A decir del artículo 123 de la LSAR, este Consejo se creó con “el propósito de que exista mayor información y control de los sistemas de ahorro para el retiro y de la administración de las cuentas individuales por las

administradoras”, el cual se integra por diecinueve miembros y se conforma de la siguiente manera:

- Seis representantes de los trabajadores;
- Seis de los patrones;
- Seis de las AFORES, y;
- El presidente de la CONDUSEF.

De las atribuciones encomendadas a este consejo podemos destacar las de conocer las políticas de administración de las cuentas individuales por las AFORE, de las políticas de inversión de los recursos de los trabajadores y sobre las comisiones que se apliquen a las cuentas individuales, así como dirigir recomendaciones a los consejos de administración de las diversas administradoras.

4.2.14. El destino de los recursos de la subcuenta del seguro de retiro del SAR vigente en 1992.

A lo largo de este capítulo hemos podido observar que, a través del Decreto del 10 de diciembre de 2002 la LSAR fue sujeta a una reforma integral, conducida por las estrategias económicas definidas por el gobierno federal y que se concretaron sin lugar a dudas a través de la ampliación de la cobertura de los SAR y de la posibilidad de colocar los recursos de los trabajadores en instrumentos extranjeros a efecto de incrementar las fuentes de captación de recursos para el SAR y convertirlo en un sistema nacional de pensiones.

Asimismo, se establecieron otro tipo de medidas que incidieron en el régimen transitorio de la LSS de 1995 ya que estaban dirigidas a ocuparse de una situación que devino a consecuencia de su iniciación de vigencia y de la abrogación de la LSS de 1973, medidas a las cuales me referiré ampliamente a continuación:

Como antecedente es pertinente asentar que, a fin de garantizarles a los trabajadores la continuidad de sus derechos sobre las cuotas y aportaciones que hubieren acumulado, de febrero de 1992 a junio de 1997 en sus cuentas

individuales, se estableció en la LSAR que las cuotas y aportaciones del Seguro de Retiro del SAR regido por la LSS de 1973 serían traspasadas a las AFORE, quienes en lo sucesivo se encargarían de su administración e inversión, para su depósito en una subcuentas independiente dentro de la cuenta individual regida por la LSS de 95.

Al respecto, los artículos 75 y 76 del texto originalmente publicado de la LSAR de 1996, establecieron lo siguiente:

Artículo 75. “El Instituto Mexicano del Seguro Social, tendrá abierta a su nombre en el Banco de México, una cuenta que se denominará concentradora, en la cual se podrán depositar los recursos correspondientes a las cuotas obrero patronales, contribuciones del Estado y cuota social del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, manteniéndose en dicha cuenta hasta en tanto se lleven a cabo los procesos de individualización necesarios para transferir dichos recursos a las administradoras elegidas por los trabajadores.

Los recursos depositados en la cuenta concentradora se invertirán en valores o créditos a cargo del Gobierno Federal, y otorgarán el rendimiento que determinará la Secretaría de Hacienda y Crédito Público misma que establecerá las demás características de esta cuenta.”

Artículo 76. “Los recursos de los trabajadores que no elijan administradora serán enviados a una administradora que indique la Comisión, en los términos del Reglamento de esta Ley, para ser colocados en una sociedad de inversión cuya cartera se integre fundamentalmente por los valores a que se refiere el artículo 43, fracción II, inciso e) de esta ley, así como por aquellos otros que a juicio de la Comisión permitan alcanzar el objeto de preservar el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores.

Los trabajadores a los que se les designe administradora de conformidad con lo dispuesto en este artículo, podrán traspasar sus recursos a otra administradora, sin que les sea

aplicable el límite de un traspaso anual previsto por la Ley del Seguro Social.”

Conforme a los preceptos antes citados los recursos de las subcuentas de RCV, se mantendrían depositados en la cuenta concentradora abierta a nombre del IMSS en el BANXICO “hasta en tanto se llevaran a cabo los procesos de individualización necesarios para transferir dichos recursos a las administradoras elegidas por los trabajadores” (artículo 75, primer párrafo).

Por su parte, los recursos de los trabajadores que no hubiesen elegido administradora serían enviados a la administradora que indicara la CONSAR atendiendo a la eficiencia, situación financiera, ubicación geográfica de las mismas y de los rendimientos de las SIEFORE que operaran “buscando el balance y equilibrio del sistema” (artículo 76 de la LSAR y 35 del RLSAR).

Observamos que, de acuerdo con el esquema bajo el cual opera el nuevo SAR, la cuenta concentradora ya no se encarga de mantener indefinidamente en depósito los recursos de RCV, ni de invertirlos como ya se ha referido en otro capítulo. Su función se acotó a un solo cometido: ser una instancia de depósito provisional en la que se reúnan las cuotas obrero-patronales y estatales, para su posterior traspaso a una AFORE.

A consecuencia de lo anterior, los recursos de las subcuentas del seguro de retiro del SAR de 1992 no podrían continuar depositados indefinidamente en esa cuenta concentradora.

Dicho cambio originó la necesidad de que los trabajadores titulares de esos recursos solicitaran su traspaso a la AFORE de su elección para que esta última, a su vez, consolidara en la nueva cuenta individual del trabajador, abierta conforme al régimen de la LSS de 97, las cuotas y aportaciones hechas al régimen derogado.

Las previsiones legales sobre las medidas que debían tomarse respecto de los recursos de las subcuentas del seguro de retiro del SAR vigente en 1992 y del seguro de RCV del nuevo SAR de 1997, de trabajadores que no hubieren

elegido AFORE, las encontramos en los artículos sexto y séptimo transitorios del decreto publicado en el DOF del 23 de mayo de 1996.

Dichos artículos transitorios dispusieron lo siguiente:

ARTICULO SEXTO.- “El trabajador tendrá derecho a que las subcuentas del seguro de retiro y del Fondo Nacional de la Vivienda previstas en la Ley del Seguro Social vigente hasta el 31 de diciembre de 1996, se transfieran a la administradora elegida por éste, para que esta última las administre por separado de la cuenta individual prevista por el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Los recursos de los trabajadores acumulados en la subcuenta de retiro transferidos, deberán invertirse por las administradoras en los mismos términos previstos por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, para los recursos de la cuenta individual del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. Los recursos correspondientes a la subcuenta del Fondo Nacional de la Vivienda se mantendrán invertidos en los términos de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

En las subcuentas del seguro de retiro y del Fondo Nacional de la Vivienda transferidas, no se efectuará por motivo alguno depósitos por aportaciones posteriores a las correspondientes al sexto bimestre de 1996.”

ARTICULO SÉPTIMO.- “Los recursos correspondientes a la subcuenta del seguro de retiro prevista en la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, así como los correspondientes a la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez prevista en la Ley del Seguro Social que entrará en vigor el día primero de julio de 1997, de los trabajadores que no hayan elegido administradora, se abonarán en la cuenta concentradora a nombre del Instituto Mexicano del Seguro Social prevista en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, durante un plazo máximo de cuatro años contados a partir del día primero de julio de 1997. Transcurrido el plazo a que se refiere este párrafo, la

Comisión, considerando la eficiencia de las distintas administradoras, así como sus estados financieros, buscando el balance y equilibrio del sistema, dentro de los límites a la concentración de mercado establecidos por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, señalará el destino de los recursos correspondientes a los trabajadores que no hayan elegido administradora.

Los recursos de los trabajadores que no hayan elegido administradora dentro del plazo a que se refiere el párrafo anterior, deberán ser colocados en sociedades de inversión cuya cartera se integre fundamentalmente por los valores a que se refiere el artículo 43, fracción II, inciso e) de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, así como por aquellos otros que a juicio de la Junta de Gobierno permitan alcanzar el objetivo de preservar el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores.

La cuenta concentradora será una cuenta abierta a nombre del Instituto Mexicano del Seguro Social que llevará el Banco de México, en la cual se depositarán las cuotas obrero patronales y las aportaciones del Gobierno Federal del seguro de retiro y del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez correspondientes a los trabajadores que no hayan elegido administradora.

Los recursos depositados en la cuenta concentradora se invertirán en valores o créditos a cargo del Gobierno Federal, y otorgarán un rendimiento que determinará la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, misma que establecerá las demás características de esta cuenta.

Durante el año de 1997, la cuenta concentradora causará intereses a una tasa de dos por ciento anual, pagaderos mensualmente mediante su reinversión en las cuentas individuales. El cálculo de estos intereses se hará sobre el saldo promedio diario mensual de las cuentas individuales, ajustado en una cantidad igual a la resultante de aplicar a dicho saldo, la variación porcentual del Índice Nacional de

Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, correspondiente al mes inmediato anterior al del ajuste.

El trabajador podrá solicitar información sobre sus recursos de conformidad con el Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.”⁹⁰

De acuerdo con el precepto citado, se otorgó un plazo de cuatro años para que aquellos trabajadores que no hubiesen designado AFORE ejercieran este derecho y solicitaran el traspaso de sus recursos ya que no podrían permanecer en la cuenta concentradora después de concluido ese término.

Previendo que, pese al plazo concedido para el traspaso de esos recursos quedaran remanentes de subcuentas que no fueran traspasadas a las AFORE se estableció que al término de los cuatro años, exactamente en julio de 2001, la CONSAR definiera el destino de los mismos.

Podemos observar que estos preceptos estaban orientados a lograr que las AFORE asumieran la gestión de la totalidad de los recursos de ambos sistemas de ahorro, para su inversión a través de sus SIEFORE.

En abril de 2001, a escasos dos meses de que el plazo de cuatro años referido en párrafos precedentes llegara a su fin, el Congreso de la Unión recibió la multitudada iniciativa de Decreto de reformas a la LSAR propuesta por el Ejecutivo Federal a la que nos hemos referido a lo largo de este capítulo, en cuyo texto se propusieron modificaciones muy específicas a algunas de las disposiciones transitorias de dicha ley, dirigidas a definir la situación de los recursos de las cuenta individuales que no pudieran traspasarse a las AFORE debido a la imposibilidad de determinar a su titular o de ser individualizados.

Sobre este punto los artículos segundo y tercero transitorios de la iniciativa en comento establecieron lo siguiente:

⁹⁰ Las fechas citadas en este artículo fueron modificados por virtud del “Decreto por el que se reforma el párrafo primero del artículo primero transitorio de la Ley del Seguro Social publicado el 21 de diciembre de 1995”, publicado en el DOF el 21 de noviembre de 1996, el citado decreto se promulgó según decreto del Ejecutivo Federal de fecha 18 de noviembre de 1996, en el cual se estableció que las fechas, plazos, periodos y bimestres previstos en los artículos transitorios de la LSS publicada el 21 de diciembre de 1995, como el Decreto de LSAR publicado el 23 de mayo de 1996, relacionados con la entrada en vigor de la referida LSS, se extenderían por un periodo de seis meses.

ARTÍCULO SEGUNDO. “Los recursos del seguro de retiro previsto en la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, de aquellas cuentas que no hayan sido identificadas, continuarán depositados y se abonarán a la cuenta concentradora y seguirán siendo manejados por instituciones de crédito en términos del artículo décimo quinto transitorio del Decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro...”

ARTÍCULO TERCERO. “La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro establecerá las disposiciones necesarias para que las instituciones de crédito que operan cuentas individuales de los sistemas de ahorro para el retiro cuyo titular no se encuentre plenamente identificado registren los saldos de esas cuentas en una cuenta global que lleve cada institución para esos efectos, cuando existan circunstancias económicas, jurídicas técnicas u operativas que lo justifiquen.

Cuando una persona acredite ser titular de una de las cuentas individuales a que se refiere el párrafo anterior, la institución de crédito deberá individualizar la misma.”⁹¹

En atención al texto de los preceptos referidos, los recursos de las subcuentas del seguro de retiro de las cuentas individuales del SAR de 1992 que no pudieron individualizarse, ante la imposibilidad de determinar a su titular, continuarían depositados en la cuenta concentradora.

Por su parte, los bancos que hasta junio de 1997, hubiesen operado cuentas individuales del SAR de 1992, cuyos titulares no estuvieran plenamente identificados, tendrían que registrar los saldos de dichas cuentas en una cuenta global que para tales efectos constituyeran, además de ser las responsables de tramitar la individualización de los recursos de los trabajadores que acreditaran su propiedad.

⁹¹ Véase la Iniciativa en: Cámara de Diputados, *Diario de Debates*, México, año I, núm. 8, 5 de abril de 2001, p. 1344.

De acuerdo con esta iniciativa, la medida de ninguna manera afectaría los derechos de sus titulares, quienes estarían en posibilidad de tramitar el traspaso de sus recursos y recuperarlos una vez que hubiesen acreditado su propiedad.

No fue sino hasta un año después de haberse presentado esta iniciativa de proyecto de Decreto de reformas -durante el mes de abril de 2002 específicamente- que, las Comisiones de Seguridad Social y de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados, encargadas del dictamen de la iniciativa en comento, al realizar el análisis y estudio de la misma, consideraron necesario incluir una reforma al primer párrafo del artículo 76 de la LSAR a fin de establecer que la CONSAR asignaría las cuentas individuales de los trabajadores que no hubiesen elegido AFORE a aquellas que cobrarán las comisiones más bajas “por considerar que esta era la solución más conveniente, segura, rentable y menos onerosa para tales trabajadores.”⁹²

Asimismo, las referidas comisiones propusieron modificar el contenido de los artículos segundo y tercero transitorios ya referidos, a efecto de contemplar en el primero de los artículos en comento el supuesto relativo a los recursos del seguro de retiro de aquellos trabajadores que no hubieran traspasado los mismos a una AFORE.⁹³

Por su parte, en lo que respecta al tercero transitorio, propuesto en la iniciativa en comento, su contenido si fue reformado sustancialmente al modificarse el destino de tales recursos de manera drástica, conservándose del texto del artículo propuesto, ya comentado, el derecho de los trabajadores de solicitar su traspaso o pago siempre y cuando acreditaran su titularidad.⁹⁴

Después de haber sido discutida y aprobada esta Iniciativa, se envió la minuta correspondiente a la Cámara de Senadores la que, a su vez, no efectuó modificaciones en los tres preceptos que nos ocupan en este punto.

⁹² Véase el Dictamen en Cámara de Diputados, *Diario de Debates*, México, año II, núm. 13, 18 de abril de 2002, p. 1870.

⁹³ *Ibidem*, p. 1877.

⁹⁴ *Idem*.

De este modo, mediante el “Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Diciembre de 2002, el Congreso de la Unión dispuso que tanto los recursos de los trabajadores que no hubiesen traspasado a una AFORE sus cuentas individuales, así como los recursos de aquellas, cuyos titulares no hubiesen sido identificados, continuarían depositados en la Cuenta Concentradora y su operación seguiría a cargo de los bancos.

Cito a continuación el texto definitivo de los artículos segundo y tercero transitorios del decreto publicado el 10 de diciembre de 2002:

ARTÍCULO SEGUNDO.- “Los recursos del seguro de retiro previsto en la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, de aquellos trabajadores que no hayan traspasado los mismos a las administradoras de fondos para el retiro o de aquellas cuentas que no hayan sido identificadas, continuarán depositados y se abonarán a la cuenta concentradora y seguirán siendo manejados por instituciones de crédito en términos del artículo décimo quinto transitorio del Decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a las leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para Regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor.

La tasa de interés que se pagará a estos recursos será determinada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.”

En el referido artículo transitorio se dispuso, como se observa, la permanencia de los recursos correspondientes a la subcuenta de retiro de las cuentas individuales con titulares que no hubiesen hecho la transferencia o sin titular determinado, en la cuenta concentradora y que estas seguirían siendo *manejadas* por los bancos, los cuales seguirían estando bajo la supervisión de la CONSAR.

Por su parte, el artículo tercero transitorio estableció que:

“La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro establecerá las disposiciones necesarias para que las instituciones de crédito que operan cuentas individuales del seguro de retiro previsto en la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997 cuyo titular no se encuentre plenamente identificado en la Base de Datos Nacional SAR para su traspaso a una administradora, transfieran la administración de esas cuentas al Instituto Mexicano del Seguro Social.

Los recursos que se traspasen conforme a la presente disposición deberán depositarse en una cuenta global abierta en el Banco de México a nombre del Instituto Mexicano del Seguro Social. Este Instituto podrá cobrar una comisión por la administración de los mismos, la cual deberá ser menor a la que esté autorizada para las instituciones de crédito que operen cuentas individuales del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Los recursos depositados en la cuenta global abierta a nombre del Instituto Mexicano del Seguro Social se deberán invertir en valores o créditos a cargo del Gobierno Federal y otorgarán un rendimiento que determinará la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el cual no podrá ser inferior al dos por ciento anual. El cálculo de estos intereses se hará sobre el saldo promedio diario mensual de la cuenta global, ajustado en una cantidad igual a la resultante de aplicar a dicho saldo, la variación porcentual del Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, correspondiente al mes inmediato anterior al del ajuste.

El trabajador que acredite ante el Instituto Mexicano del Seguro Social o ante las personas que éste designe que dicho Instituto administra su cuenta podrá solicitarle el traspaso de su cuenta a la administradora en que se encuentre registrado, o en caso de ser procedente solicitar el retiro de sus recursos.

Asimismo, las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR deberán realizar todos los trabajos técnicos

necesarios que permitan la identificación de las cuentas individuales para su traspaso a las administradoras cuando así proceda.

Cuando un trabajador acredite ser titular de una de las cuentas individuales a que se refiere el párrafo anterior proporcionando documentación comprobatoria de la existencia de su cuenta conforme a la legislación aplicable, el Instituto Mexicano del Seguro Social deberá individualizar la misma.

Hasta en tanto la Comisión no emita las disposiciones a que se refiere el párrafo primero de este artículo las instituciones de crédito continuarán administrando las cuentas individuales objeto del mismo y los recursos continuarán depositados en la cuenta concentradora en el Banco de México.”

En este tenor, las cuentas individuales cuyo titular no estuviese *plenamente identificado en la BDN SAR, para su traspaso a una AFORE*, seguirían siendo operadas por los bancos, manteniéndose depositados en la cuenta concentradora, en tanto la CONSAR emitiera las disposiciones generales necesarias para transferir su administración al IMSS.

Es decir, se facultó a la Comisión para que emitiera las disposiciones para transferir dicha administración. Una vez que se hubieran emitido, los recursos de las cuentas individuales en comento se transferirían a una *cuenta global*, abierta a nombre del Instituto, quien podría cobrar comisiones por su administración, mismas que, según se estimaba, tendrían que ser más bajas que las cobradas por los bancos.

En este mismo artículo se define, además, el régimen de inversión al cual estarían sujetos y el rendimiento que generarían.

En resumen, los recursos de las cuentas individuales, que originalmente iban a seguir siendo administradas por los bancos, quienes los depositarían en una cuenta global operada por los propios bancos, de acuerdo con el texto legal adoptado serían transferidos para su administración al IMSS, quien los depositaría en una cuenta global.

Asimismo, se estableció la obligación de las empresas operadoras, -de la PROCESAR propiamente- de coadyuvar en la identificación de las cuentas individuales.

Por su parte, en lo que respecta a los recursos de las subcuentas de vivienda de dichas cuentas individuales cabe destacar que las comisiones dictaminadoras al transferirle la administración de estas cuentas al IMSS le encomendaron también llevar el registro de las aportaciones de la subcuenta de vivienda, tal y como lo habían hecho los bancos, sin menoscabo de que su inversión siguiera correspondiéndole al INFONAVIT.⁹⁵

Es importante señalar que estas previsiones no fueron definitivas ya que poco después de haber entrado en vigor el Decreto de reformas en comento, fue enviada a la Cámara de senadores otra iniciativa de reformas a la LSAR propuesta por el Ejecutivo Federal, cuyo contenido incidió sobre estas reglas transitorias y que será analizado a detalle en el capítulo siguiente.

⁹⁵ *Ib.*, p. 1878.

CAPÍTULO QUINTO

**LA DISPOSICIÓN DE LOS FONDOS
ACUMULADOS EN CUENTAS DE TITULARES
NO IDENTIFICADOS**

CAPÍTULO QUINTO

5. LA DISPOSICIÓN DE LOS FONDOS ACUMULADOS EN CUENTAS DE TITULARES NO IDENTIFICADOS

5.1. La Disposición de los fondos acumulados en cuentas de titulares no identificados. (Decreto publicado el 24 de Diciembre del 2002.)

El 13 de Diciembre del 2002, la Cámara de Senadores recibió del Ejecutivo Federal una iniciativa de reformas a los artículos noveno transitorio del “Decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a las Leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para Regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 1996 y segundo y tercero transitorios del “Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro”, publicado en el Diario oficial de la Federación el 10 de Diciembre de 2002.

Esta iniciativa estaba orientada hacia dos objetivos. El primero de ellos, a precisar el destino de las cuotas correspondientes al ramo de retiro de la subcuenta de retiro del SAR 1992 pertenecientes a aquellos trabajadores que eligieran pensionarse bajo el régimen establecido en la LSS de 1973 ya que, de acuerdo con la exposición de motivos de la iniciativa, no había quedado claramente establecido en el régimen transitorio de la LSS de 1995.⁹⁶ Por lo que, se propuso reformar el artículo noveno transitorio del “Decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a las Leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para Regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor” para establecer de manera clara y expresa que todos los trabajadores que hubieran cotizado bajo el régimen de la LSS de 1973 tendrían el derecho a recibir además de su pensión,

⁹⁶ Véase la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal en: Cámara de Senadores, Legislatura LVIII, *Diario de debates*, México, año III, núm. 34, primer periodo ordinario, 13 de Diciembre del 2002, <http://www.senado.gob.mx/sp/ddebates/index.htm>.

los recursos de su cuenta individual del SAR de 1992 con sus rendimientos y los acumulados en su subcuenta de retiro de la cuenta individual del SAR de 1997 con sus rendimientos.

El segundo, a obtener recursos que serían utilizados por el gobierno federal para su aplicación como aportación inicial al patrimonio de un nuevo organismo descentralizado y para el gasto social.

Como podemos suponer, los recursos a los que se refería esta iniciativa eran los correspondientes a los depósitos de los recursos de las cuentas individuales del SAR 92, cuyos titulares no hubiesen podido ser identificados o bien no hubiera podido ser individualizados.

Para tal cometido el Ejecutivo Federal propuso instrumentar un mecanismo que cancelara de la cuenta concentradora los depósitos correspondientes a las subcuentas del seguro de retiro, de las cuentas individuales del SAR de 1992, previsto en la LSS de 1973, que por falta de datos no pudieron transferirse a alguna AFORE, mediante la reforma a los artículos segundo y tercero transitorios del “Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro”, publicado en el Diario oficial de la Federación el 10 de Diciembre de 2002.

De acuerdo con los argumentos contenidos en la iniciativa en comento los motivos de ese remanente en la cuenta concentradora fueron los siguientes:

A partir de julio del 2001 la cuenta concentradora a nombre del IMSS en el BANXICO debió dejar de manejar los recursos correspondientes a la subcuenta del seguro de retiro, prevista en la LSS de 1973.

Sin embargo, al término del plazo legal dispuesto en la LSAR para solicitar los traspasos se encontró un remanente considerable de recursos correspondientes a cuentas individuales “con saldos entre los cero y cien pesos, que por la falta de datos imposibilitaron la identificación de su titular y por lo tanto su traspaso a una AFORE”.⁹⁷

⁹⁷ *Idem.*

En 1992, el pago de las cuotas del seguro de retiro y de las aportaciones a la subcuenta de vivienda del SAR se hacía utilizando formularios estándar en los cuales los patrones o los trabajadores, en su caso, debían establecer información acerca de los importes totales de las mismas así como los datos de sus titulares a fin de que los bancos pudieran individualizar dichas cuotas y aportaciones.

La forma en que los patrones realizaron el pago de cuotas y aportaciones al SAR de 1992 no fue lo suficientemente apto ni confiable ya que propició que un número importante de patrones proporcionara información incompleta y en muchos casos inexacta a los bancos.

Asimismo, la movilidad de los trabajadores y el cambio de régimen laboral de los mismos (del IMSS al ISSSTE o viceversa, por ejemplo), entre otros factores, incidieron en la multiplicación de cuentas.

A decir de la exposición de motivos de esta iniciativa, esta situación provocó que los recursos correspondientes a las cuotas y aportaciones de los trabajadores se dispersaran en diversas cuentas individuales, de tal manera que “en un lapso de 5 años, se llegaron a tener registradas aproximadamente 50 millones de cuentas en relación con aproximadamente 10 millones de trabajadores activos afiliados al IMSS.”⁹⁸

Asimismo se aseveró que los 40 millones de cuentas individuales excedentes evidentemente no tenían razón de existir, sin embargo su operación generaba la obligación del pago de comisiones a favor de los bancos y “el mantenimiento de un sistema oneroso”, lo cual no beneficiaba a los trabajadores⁹⁹.

Con base en los anteriores argumentos y en la afirmación de que se habían agotado todos los medios para lograr la individualización e identificación de los titulares del mayor número de subcuentas del seguro de retiro del SAR 92, una vez discutida y aprobada la iniciativa en comento por ambas Cámaras,

⁹⁸ *Id.*

⁹⁹ *Id.*

dentro de un proceso legislativo efectuado con gran celeridad, se publicó el “Decreto por el que se reforma el artículo noveno transitorio del “Decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a las leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor”, publicado el 23 de mayo de 1996, así como los artículos segundo y tercero transitorios del “Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro”, publicado el 10 de diciembre de 2002”, mismo que se puede encontrar íntegramente al final, como anexo de este trabajo¹⁰⁰.

5.1.1. Orden de entrega al gobierno federal de los recursos acumulados, generados hasta el 30 de junio de 1997 y no retirados por sus titulares.

Por mandato de Ley 20,000 millones de pesos depositados en la cuenta concentradora a nombre del IMSS, en el BANXICO fueron entregados al gobierno federal, extinguiéndose las obligaciones de este último con el instituto, tal y como lo establece el primer párrafo del artículo tercero transitorio del Decreto publicado el 10 de diciembre de 2002, reformado según Decreto del 24 de diciembre en su artículo segundo, que a la letra dispone lo siguiente:

“A la entrada en vigor del presente artículo, los depósitos derivados del seguro de retiro previsto en la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, que no se hayan traspasado a una administradora de fondos para el retiro, en virtud de no haber sido posible su individualización o la identificación de su titular, se cancelarán de la cuenta concentradora, extinguiéndose las obligaciones a cargo del Gobierno Federal con el Instituto Mexicano del Seguro Social, sin menoscabo del derecho de los trabajadores, pensionados o sus beneficiarios de solicitar el envío a su administradora de fondos para el retiro o el pago respectivo en todo momento en términos de ley; por lo que el Gobierno Federal tomará las

¹⁰⁰ El citado Decreto se promulgó por el Ejecutivo Federal, según Decreto de fecha 23 de diciembre de 2002, habiéndose publicado en el DOF el 24 de diciembre de 2002.

medidas necesarias para atender, en todo momento, las solicitudes que se presenten por los trabajadores o sus beneficiarios.”

Para que este *mecanismo* -como se le llamó en la iniciativa- no fuera recibido con exaltación por parte de los trabajadores afiliados al IMSS, se puntualizó en su texto que no se *menoscarían* los derechos de los trabajadores titulares o sus beneficiarios para lo cual se establecieron una serie de medidas para instrumentar los mecanismos a través de los cuales los trabajadores que comprobaran su titularidad estuvieran en condiciones de reclamar su restitución, como veremos más adelante.

5.1.2. Cancelación de los depósitos de la cuenta concentradora.

Al ordenarse la entrega de los recursos de las subcuentas del seguro de retiro del SAR de 92 al gobierno federal, estos fueron cancelados de la cuenta concentradora y su operación dejó de estar a cargo de los bancos, quedando obligado el primero a su restitución únicamente a aquellos trabajadores o beneficiarios que acreditaran su titularidad.

De esta manera 20 mil millones de pesos, se convirtieron en deuda contingente a cargo del gobierno federal.¹⁰¹

Tales recursos, conforme a las reglas transitorias del Decreto del 24 de diciembre de 2002 en comento, debieron considerarse dentro de la Ley de Ingresos de la Federación (LIF) para los ejercicios fiscales de los años 2002 y 2003 como aprovechamientos (artículos tercero y cuarto transitorios).

5.1.3. Derechos de los trabajadores, pensionados o beneficiarios sobre los fondos depositados en la cuenta concentradora.

Mediante la cancelación y disposición de los recursos de las subcuentas del seguro de retiro de las cuentas individuales del SAR de 92, se extinguieron las obligaciones del gobierno federal con el IMSS.

¹⁰¹ Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Informe semanal*, 16 al 22 de diciembre de 2002, <http://www.shcp.gob.mx/index01.html>.

Sin embargo, en términos del reformado artículo tercero transitorio del Decreto de 10 de diciembre, los trabajadores no verían menoscabado su derecho a solicitar el traspaso o pago de esos, ya que podrían obtener su restitución siempre y cuando realizaran los trámites correspondientes para su identificación e individualización ante los bancos o el IMSS y demostraran su titularidad.

5.1.4. Medidas adicionales

La cancelación de los recursos del SAR 92 implicó el establecimiento de medidas enfocadas a hacer efectivos los derechos de los trabajadores titulares que reclamaran sus recursos y acreditaran su propiedad. Asimismo, a través de estas medidas se instrumentarían las instancias ante las cuales los trabajadores pudieran gestionar la restitución de sus recursos cancelados y finalmente, servirían para dar la certeza de que todas las solicitudes de pago o de envío de recursos serían satisfechas por el gobierno federal.

5.1.4.1. Fondo de Reserva en el IMSS.

El gobierno federal al asumir la obligación de restituir a los titulares sus recursos, ordenó la creación de un fondo de reserva destinado a satisfacer las solicitudes de pago o de envío a la AFORE que señalara el trabajador, previa acreditación de su derecho (fracción I del artículo tercero transitorio del Decreto de 10 de diciembre de 2002, reformado mediante el Decreto de 24 de diciembre de 2002).

Este fondo de reserva debió constituirse a más tardar el 15 de enero del 2003 con el 5% de los \$9,000 millones de pesos restantes, que el gobierno federal entregó para tal efecto al IMSS.

En el caso de que estos recursos fueran insuficientes, el gobierno federal estaría obligado a canalizar los recursos faltantes. El IMSS como administrador del fondo de reserva fue autorizado para establecer el régimen de inversión a que estarían sujetos tales recursos.

5.1.4.2. Obligación de las instituciones de crédito de conservar la información.

Otra de las medidas adoptadas, consistió en obligar a los bancos a conservar la información correspondiente a las cuentas individuales que hubiesen operado.

Además de la conservación de la información, los bancos tuvieron que entregar toda la información contenida en sus bases de datos a la PROCESAR antes del mes de marzo de 2003 para que dicha empresa operadora, a su vez, entregara estos datos a las AFORE quienes coadyuvarían en la identificación de cuentas individuales canceladas.

Asimismo, en el mes de mayo del 2003 la PROCESAR debió haber entregado los datos de las cuentas individuales identificadas hasta esa fecha al IMSS y al INFONAVIT.

Con esta medida se pretendió facilitar la identificación e individualización del mayor número de cuentas individuales y de recursos correspondientes al SAR de 1992, así como su traspaso correcto a las AFORE.

5.1.4.3. Derecho de los trabajadores para tramitar la individualización, traspaso a AFORE o retiro de sus fondos, sujeto al plazo de seis meses.

Conforme a las fracciones II y VII del artículo tercero transitorio del Decreto de Reformas a la LSAR del 10 de Diciembre, reformado a su vez por el Decreto de 24 de Diciembre del mismo año, los trámites de acreditación de la titularidad de los recursos de la subcuenta de retiro realizados por los trabajadores o sus beneficiarios podrían realizarse ante los bancos o ante el IMSS.

Dichas fracciones establecen lo siguiente:

“II. Durante un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor del presente artículo, las instituciones de crédito que dejen de operar y administrar las cuentas individuales deberán conservar la información de éstas y atender los trámites de individualización, traspaso a las administradoras de fondos para el retiro y retiros que soliciten los trabajadores

o sus beneficiarios que acrediten la titularidad de una cuenta individual, utilizando para tal efecto los recursos del fondo a que se refiere la fracción anterior. Para tales propósitos, los recursos del seguro de retiro y sus intereses deberán ser entregados a las instituciones de crédito respectivas por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Por lo que toca a la subcuenta de vivienda, los recursos correspondientes a retiros los entregará el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores a las instituciones de crédito respectivas.

Para el caso de traspasos, las instituciones de crédito enviarán el registro correspondiente de la subcuenta de vivienda a las administradoras de fondos para el retiro respectivas;”

“**VII.** Una vez concluido el plazo de seis meses a que se refiere la fracción II de este artículo, los trámites de acreditación de la titularidad de los recursos de la subcuenta del seguro de retiro por parte de un trabajador o sus beneficiarios deberán realizarse ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, en las oficinas que éste determine, el cual enviará los recursos a la administradora de fondos para el retiro en que se encuentre registrado el trabajador o, de ser procedente, realizará el pago de los mismos en efectivo reconociéndose intereses en los mismos términos de lo previsto en la fracción III.

Para efecto del envío o pago a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social, se emplearán en primera instancia los recursos disponibles del fondo de reserva a que se refiere la fracción I de este artículo y, una vez agotado el mismo, el Gobierno Federal transferirá al Instituto Mexicano del Seguro Social los recursos necesarios a fin de que se pueda realizar el envío o pago correspondiente; sin dejar de atender solicitud alguna de trabajadores o sus beneficiarios para dichas transferencias de recursos o pagos.”

Conforme a los preceptos citados, en una primera etapa, del 25 de diciembre al 26 de junio del 2003, los bancos que hubiesen operado y administrado cuentas individuales del SAR de 1992 podían atender los trámites de individualización, traspaso a las administradoras de fondos para el retiro y retiros solicitados por los trabajadores o sus beneficiarios (fracción II, del artículo tercero transitorio).

Los bancos para satisfacer las solicitudes de pago o de traspaso de trabajadores que hubieran acreditado la titularidad sobre esos recursos debían solicitarlos con sus respectivos intereses al IMSS.

Por otra parte, los recursos de las subcuentas de vivienda de las cuentas individuales del SAR de 1992 que hubiesen sido reclamadas y su titularidad hubiera sido acreditada debieron solicitarse al INFONAVIT.

En una segunda etapa, iniciada al concluir el término señalado, los trámites de acreditación de la titularidad se realizarían ante el IMSS (fracción VII, del artículo tercero transitorio).

Al respecto, el IMSS, a fin de cumplir con esta función, emitió unos lineamientos¹⁰² para regular el procedimiento de traspaso o retiro de los recursos de las subcuentas de Retiro, en el cual se contempló la participación de las AFORE, la PROCESAR y el IMSS.

La información de las cuentas individuales del SAR de 1992, como ya se ha referido, fue entregada a la PROCESAR quien a su vez la puso a disposición de las AFORE quienes coadyuvaran a la identificación del mayor número de cuentas individuales y fuera entregada, finalmente, al IMSS y al INFONAVIT.

¹⁰² Mediante el acuerdo 347/2003 del H. Consejo Técnico del IMSS, publicado en el DOF el 30 de Diciembre del 2003 se establecieron los "Lineamientos específicos a los que deberán sujetarse las AFORES y las Empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, para el proceso de traspaso y retiro de los recursos de las subcuentas del seguro de retiro correspondientes al periodo comprendido entre el primer bimestre de 1992 y el tercero de 1997, operados por el IMSS, a las cuentas individuales de los trabajadores de conformidad con lo establecido en el DOF del 24 de diciembre de 2002 en el "Decreto por el que se reforma el artículo noveno transitorio del Decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a las leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor, publicado el 23 de mayo de 1996, así como los artículos segundo y tercero transitorios del Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicado el 10 de diciembre de 2002".

La referida información antes de ser entregada al IMSS tuvo que ser depurada y clasificada por la PROCESAR conforme a los criterios señalados por el IMSS, para conformar la Base de Datos SAR 92.

Una vez validada por el IMSS dicha información sería puesta a disposición de la PROCESAR, quien a su vez permitiría a las AFORE acceder a ella para localizar los recursos que los trabajadores les solicitaran.

A grandes rasgos el procedimiento de tramitación establecido en dichos lineamientos se efectúa de la siguiente manera:

- a) Para dar inicio al mismo, es indispensable que el trabajador este registrado ante una AFORE, en razón de que a estas le corresponde tramitar ante la PROCESAR las solicitudes de envío o de pago.

En el caso de los trabajadores que no hubieran elegido AFORE o que habiéndoles sido asignada una administradora por la CONSAR y no hubieren ratificado su registro, en el acto en el que se registren podrán solicitar dichas solicitudes.

- b) Estas solicitudes, para que sean procedentes, deben acompañarse con cualquiera de los siguientes documentos: los comprobantes en los que consten las aportaciones hechas por los patrones por cada trabajador, o en los que consten las aportaciones voluntarias que los trabajadores hayan pagado directamente en el banco, los estados de cuenta o cualquier documento emitido por el banco que administró su cuenta individual del SAR de 1992 hasta el 25 de diciembre del 2002, más algún documento que permita la identificación del trabajador solicitante.

- c) Las AFORE al ser las responsables de la plena identificación de la titularidad de los recursos solicitados, en caso de que reciban un traspaso indebido serán responsables de cubrir los quebrantos que se susciten y de gestionar la regularización de los registros en la BDN SAR y en la Base de Datos SAR 92 ante la PROCESAR (Lineamiento Décimo Segundo).

d) La PROCESAR debe recibir de la AFORE la información de la identificación de los recursos, debiendo verificar:

- Que el número de Seguridad Social del trabajador este registrado en la BDNSAR;
- Que dicho trabajador esté registrado en la administradora que solicita el traspaso;
- Que no exista impedimento alguno que imposibilite operar el traspaso;
- Que la subcuenta del seguro de retiro presente saldo, no esté cancelada y que no haya sido traspasada a otra AFORE, y;
- Que los datos enviados por la AFORE correspondan con los registrados en la Base de Datos SAR 92.

Estando obligada dicha empresa operadora a informar al segundo día hábil siguiente al que reciba la información de las solicitudes de traspaso sobre aquellas que deban rechazarse por no cumplir con estos criterios, así como de las solicitudes que serán tramitadas (Lineamiento Décimo tercero).

e) La PROCESAR debe encargarse de identificar en la Base de Datos SAR 92 los recursos cuyo traspaso sea procedente así como gestionar y enviar al IMSS la información de las solicitudes procedentes.

El IMSS por su parte debe verificar la suficiencia de los recursos del Fondo de reserva y avisar a la PROCESAR, quien informará a las AFORE los saldos de las subcuentas de retiro que serán liquidadas.

f) Finalmente, las administradoras recibirán los recursos de las subcuentas de retiro, quienes deberán, para aquellos trabajadores que soliciten el traspaso de sus recursos, asignarles las acciones correspondientes de las SIEFORE. Por otro lado, en el caso de aquellos que soliciten el retiro de los mismos, deberán entregárselos a más tardar al día hábil siguiente de haberlos recibido.

Por otra parte, en lo que se refiere al monto al cual tendrán derecho los trabajadores la fracción III del Artículo Tercero transitorio dispone lo siguiente:

“III. El monto de los recursos a que tenga derecho cada trabajador o sus beneficiarios, para los efectos de la fracción anterior, será el saldo que acrediten los mismos o el que se tenga registrado al último día del mes inmediato anterior a la fecha en que entre en vigor este artículo.

A dicho saldo se le aplicará una tasa de 2% anual pagadera mensualmente mediante su reinversión en la cuenta individual. El cálculo de estos intereses se hará sobre el saldo promedio diario mensual de los recursos registrados a que tenga derecho el trabajador o sus beneficiarios, ajustado mensualmente en una cantidad igual a la resultante de aplicar a dicho saldo, la variación porcentual del Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, correspondiente al mes inmediato anterior al del ajuste.”

En atención al anterior precepto el monto corresponderá a aquel que acrediten o en su defecto, tengan registrado al último día del mes de noviembre del 2002.

Además de estos recursos, los trabajadores obtendrían sus respectivos intereses los cuales deberán calcularse aplicando a dicha base una tasa de 2% anual pagadera mensualmente mediante su reinversión en la cuenta individual.

5.1.4.4. Destino de los depósitos de la cuenta concentradora.

El destino al cual fueron aplicados los recursos cancelados lo encontramos en los artículos tercero y cuarto transitorios del Decreto de Reformas publicado el 24 de Diciembre que cito a continuación:

“**TERCERO.-** Los ingresos que se deriven de la cancelación de los depósitos a que se refiere el primer párrafo del artículo Tercero Transitorio reformado mediante este Decreto, hasta por un monto de 11,000 millones de pesos, se considerarán aprovechamientos para efectos de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2002 y se destinarán con

cargo a ingresos excedentes como aportación al patrimonio inicial de la Financiera Rural.”

“**CUARTO.-** El resto de los ingresos que se deriven de la cancelación de los depósitos a que se refiere el primer párrafo del artículo Tercero Transitorio reformado mediante este Decreto, deberán registrarse para el ejercicio fiscal 2003 como aprovechamientos.

De dichos recursos se formará el fondo de reserva a que se refiere la fracción I, el cual deberá constituirse a más tardar el 15 de enero de 2003”.

Podemos observar que \$11,000 millones de pesos fueron destinados como aportación al patrimonio inicial de la Financiera Rural; \$450 millones al fondo de reserva constituido en el IMSS y los recursos restantes para gasto social, una finalidad muy genérica.

Ese organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, denominado Financiera Rural (FINRURAL), creado por disposición de la Ley Orgánica de la Financiera Rural (LOFR)¹⁰³ en su artículo 1º, tiene como objetivo consolidar un sistema de financiamiento y canalización de recursos financieros, asistencia técnica, capacitación y asesoría al sector rural para impulsar el desarrollo de las actividades agropecuarias forestales, pesqueras y todas las demás actividades económicas vinculadas al medio rural.

En este tenor, el artículo 2 de la LOFR establece como su objetivo:

“...Coadyuvar a realizar la actividad prioritaria del Estado de impulsar el desarrollo de las actividades agropecuarias, forestales, pesqueras y todas las demás actividades económicas vinculadas al medio rural, con la finalidad de elevar la productividad, así como de mejorar el nivel de vida de su población. Para el cumplimiento de dicho objeto, otorgará crédito de manera sustentable y prestará otros servicios financieros a los Productores e Intermediarios

¹⁰³ Ley Dispuesta en el “Decreto por el que se modifica y adiciona el artículo segundo de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2002 y se expide la Ley Orgánica de la Financiera Rural” promulgada según Decreto del Ejecutivo Federal el 23 de diciembre de 2002, siendo publicada en el DOF el 26 de diciembre de 2002.

Financieros Rurales procurando su mejor organización y mejora continua...”

Conforme al artículo noveno transitorio de la Ley en comento, para constituir el patrimonio inicial de la Financiera Rural, se autorizó al Ejecutivo Federal transferir, con cargo al Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) del ejercicio fiscal de 2002 la cantidad de \$17'515'000,000.00 como recursos líquidos, de los cuales hasta por un monto de \$9'644'000,000.00 podrían destinarse a la colocación crediticia; hasta \$500'000,000.00 para actividades de capacitación, organización y asesoría a los productores e intermediarios financieros rurales y hasta \$800'000,000.00 para los gastos iniciales de administración y operación financiera.

Cabe señalar que este patrimonio se complementarían además con \$6'571'000'000,000.00 que le transferiría el BANRURAL a la Financiera Rural.

Lo anterior evidenció una de las vulnerabilidades o riesgos a los que están expuestos los recursos del sistema de pensiones, ya que a través de esta medida el gobierno federal, aprovechando los recursos del SAR, financió un proyecto ajeno a la seguridad social, como lo fue el haber apoyar al sector rural mediante la creación de un nuevo organismo que sustituiría al Sistema BANRURAL, cuyo patrimonio inicial se conformó con recursos de cuotas y aportaciones obrero patronales.

CAPÍTULO SEXTO

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA MEDIDA

CAPÍTULO SEXTO

6. ANALISIS CRÍTICO DE LA MEDIDA

6.1. ANÁLISIS JURÍDICO.

Después de haberse publicado el Decreto de reformas de 24 de diciembre de 2002 a través del cual se ordenó la cancelación de recursos descrita a detalle en el capítulo anterior, las reacciones en contra de esta medida por parte del sector afectado –en este caso de los trabajadores inscritos al IMSS que cotizaron de 1992 a 1997 al SAR- fueron prácticamente inexistentes.

Como es de suponer la celeridad del proceso legislativo, así como la época de festividades decembrinas durante la cual se desarrolló este, constituyeron dos circunstancias decisivas que impidieron a los trabajadores enterarse oportunamente del contenido y alcances de semejante iniciativa de decreto que se estaba discutiendo en el Congreso de la Unión.

En reacción a este Decreto, una fracción parlamentaria del Congreso de la Unión, quienes días atrás habían sido partícipes de ese proceso legislativo, externaron su rechazo a las medidas que se establecieron, así como su intención por combatir a través de las vías legales su aplicación. Sobre ese reclamo los medios de comunicación publicaban los argumentos esgrimidos por aquellos entre los que destacamos los siguientes:

- a) El desvío de la finalidad de las aportaciones de seguridad social al haber sido aplicadas a un gasto público distinto;
- b) La imprecisión de los otros rubros a los que serían aplicados esos recursos;
- c) La brevedad con la que se hizo el dictamen de la iniciativa y de su discusión en la Cámara de Diputados (tres horas después de su presentación);
- d) La naturaleza de la medida, calificada como “un acto confiscatorio” y;

e) La contravención al artículo 72 de la Constitución, inciso h.¹⁰⁴

Al respecto es importante referir las razones políticas que sustentaron la instrumentación de una reforma como la que nos ocupa.

En 2002 el Ejecutivo Federal externó que la situación financiera del país no le permitiría hacer frente al escenario ante el cual se enfrentaba por lo que, propuso una serie de estrategias y acciones en materia financiera, dirigidas a obtener los recursos suficientes para concretar los proyectos y metas de su gobierno.

Una de las estrategias y acciones previstas por el Ejecutivo Federal en materia financiera, además de comprender la reforma de los esquemas de pensiones, establecía que, a través de la inversión de los recursos generados por el SAR en determinados sectores se impulsaría el crecimiento de la economía.¹⁰⁵

Esto en virtud de que, los recursos que se generan y acumulan a través del sistema de pensiones basado en la capitalización individual constituye una herramienta de financiación muy importante hoy en día para muchos países.

La cancelación y disposición de los recursos del SAR de 1992 fue una medida que se derivó de esa estrategia, por lo que su justificación real obedeció a una motivación de índole económica que no se deduce de la exposición de motivos de la iniciativa de decreto de reformas de la que se derivó. Razón por la cual difícilmente hubiera sido rechazada o modificada por el poder legislativo, pese a que se estaría afectando con ello el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores.

Y es que la trascendencia de los efectos de esta medida exigía su difusión, de tal manera que, aquellos trabajadores que se encontraban en el supuesto de haber estado sujetos a una relación laboral durante el lapso comprendido entre 1992 y 1997 pudieran acudir ante las instancias competentes, llámese bancos o CONSAR a solicitar la verificación de existencia

¹⁰⁴ <http://www.jornada.unam.mx/2003/01/31/048n1soc.php?printver=1>

¹⁰⁵ Programa Nacional de Financiamiento para el Desarrollo (PRONAFIDE) de 2002- 2006.

de recursos a su nombre en la cuenta concentradora y solicitar, en caso de existir, la individualización y transferencia de los mismos a la AFORE que administrara su cuenta individual.

Para adoptar, posteriormente y únicamente después de haber agotado todos los mecanismos para realizar dicha identificación, una medida sobre los recursos que, de manera residual, no se hubieran podido identificar e individualizar y que, además, restringiera la aplicación de esos recursos dentro del rubro de la seguridad social aplicándolos, por ejemplo, a favor de aquellos trabajadores que hubieran cotizado de 1992 a 1997 y que no alcanzaran las semanas de cotización o el monto exigido por la LSS para obtener el derecho al goce de su pensión.

Sin embargo, durante el proceso legislativo no se consideró esta posibilidad en beneficio de los trabajadores y de sus pensiones y, menos aún, se ponderó que a través de la medida en comento se podrían estar vulnerando sus garantías de seguridad jurídica.

En torno a estas consideraciones, el presente análisis jurídico sobre las medidas dispuestas en el Decreto de reformas publicado el 24 de diciembre de 2002, se centrará principalmente en la cancelación y disposición de los recursos del SAR de 1992 y se desarrollará en torno a los puntos siguientes:

- a) Determinar la gravedad de la contravención a las garantías de seguridad jurídica, tales como la de irretroactividad de la ley, de audiencia y de exacta aplicación de la ley consagradas en el artículo 14 constitucional, de los trabajadores titulares de los recursos cancelados y dispuestos por el gobierno federal;
- b) La falta absoluta de los medios de defensa efectivos que pudieron ser intentados en contra del Decreto mediante el cual se dispuso esta medida.
- c) Analizar las normas que integran el decreto, así como la confusa situación en la que se gestaron los criterios

emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a la constitucionalidad de otra medida denominada también como transferencia de recursos de la subcuenta del seguro de retiro del SAR de 1992 al gobierno federal.

6.1.1. Las garantías de seguridad jurídica de los trabajadores afiliados al IMSS, que cotizaron de 1992 a 1997, afectados por la medida.

En los antecedentes legislativos del Decreto de 24 de diciembre de 2002, se argumentó que con la cancelación y disposición de los recursos del SAR de 1992 no se desconocerían ni lesionarían los derechos adquiridos por los titulares de las cuentas individuales del SAR, constituidas bajo la normatividad derogada, al instituirse las vías mediante las cuales los trabajadores pudieran recuperar, con posterioridad esos recursos, sin embargo, esa aseveración no es sostenible.

La supuesta imposibilidad de determinar su titularidad o individualizarlos y la inactividad de muchas cuentas individuales, no constituyen argumentos sólidos que respalden plenamente y justifiquen la aprobación de una medida como la que nos ocupa.

El desconocimiento o la falta de un titular, no impedía su individualización o identificación ya que el monto, por mínimo que hubiese sido, pudo haber sido cuantificable o determinado, siempre y cuando se hubiesen establecido los medios para dar a conocer, anticipadamente a la aplicación de ese decreto, esta situación a los trabajadores que se encontraban registrados ante el IMSS y que aportaron de 1992 a 1997 al SAR para que acudieran a las instituciones de crédito que administraban sus cuentas individuales a solicitar revisaran si existían recursos que pudieran pertenecerles y de existir, realizar las gestiones conducentes a su identificación e individualización.

Prima facie podemos señalar que la disposición y cancelación de recursos constituyó un acto privativo a través del cual se violaron derechos de seguridad jurídica, tales como el de irretroactividad de la ley, de audiencia y de

exacta aplicación de la ley, consagrados en los artículos 14 y 16 constitucionales.

A efecto de iniciar este análisis partiremos de algunos conceptos. En principio debemos dejar asentado que la seguridad jurídica debe entenderse como:

“...la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, sus papeles, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad; si esta debe afectarlos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias”.¹⁰⁶

Por su parte, podemos conceptualizar a las garantías de seguridad jurídica como:

“... derechos públicos subjetivos en favor de los gobernados, que pueden oponerse a los órganos estatales para exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la emisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que éstos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones.”¹⁰⁷

Dichas garantías están contenidas en los artículos 8o, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la CPEUM.

En el caso que nos ocupa, los principios o derechos fundamentales de seguridad jurídica que fueron vulnerados por la orden de cancelación y disposición establecida en el decreto de 24 de diciembre de 2002 son:

- El de audiencia;
- El de irretroactividad de la ley; y,
- El de exacta aplicación de la ley.

¹⁰⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las Garantías de seguridad jurídica*, México, núm. 2, 2003, Colección Garantías Individuales, pp. 11 y 12.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 13.

Tal y como expondremos en los siguientes apartados.

6.1.1.1. La garantía de audiencia.

El derecho de audiencia, dispuesto en el artículo 14 constitucional, segundo párrafo, representa “la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del poder público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses.”¹⁰⁸

Cito a continuación dicho precepto:

Artículo 14 constitucional.- ...

“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

El profesor emérito Burgoa Orihuela ha establecido que este derecho está contenida en una fórmula compleja e integrada, a su vez, por cuatro garantías de seguridad jurídica, a saber:

1. La existencia de un juicio;
2. Que dicho juicio se substancie dentro de tribunales previamente establecidos;
3. Que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y;
4. Que la resolución sea conforme a las leyes establecidas con anterioridad.¹⁰⁹

La primera de estas garantías se refiere a la existencia de un juicio, debiéndose entender por tal el “procedimiento en el que se realice una función jurisdiccional tendiente, a la dicción del derecho en un positivo y real conflicto

¹⁰⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 31ª. ed., México, Porrúa, 1999, p. 524.

¹⁰⁹ *Idem.*

jurídico (resolución jurisdiccional, fallo o sentencia), o en el que se otorgue o haya otorgado ocasión para que tal conflicto surja o hubiere surgido.”¹¹⁰

Procedimiento que a consideración del autor en comento podrá substanciarse:

“ante autoridades materialmente jurisdiccionales (aunque su índole formal sea administrativa), cuando el bien materia de la privación salga de una esfera particular para ingresar a otra esfera generalmente particular (juicios civiles y de trabajo)” y “ante autoridades materialmente administrativas, en caso de que el bien objeto de la privación ingrese a la esfera del Estado o cuando dicha privación tienda a satisfacer coercitivamente una prestación pública individual nacida de relaciones de supra a subordinación”¹¹¹.

Entonces, “cuando una ley administrativa faculte a la autoridad que se trate para realizar actos de privación en perjuicio del gobernado, sin consagrar un procedimiento defensivo previo, se estará en presencia de una violación a la garantía de audiencia, aunque la propia ley estatuya recursos o medios de impugnación del mencionado acto.”¹¹²

La segunda garantía específica de seguridad jurídica establece que la substanciación del juicio deberá realizarse ante tribunales previamente establecidos.

Dicha garantía nos reitera la garantía contenida en el artículo 13 constitucional, “en el sentido de que nadie podrá ser juzgado por tribunales especiales, entendiéndose por tales los que no tienen una competencia genérica, sino casuística, o sea, que su actuación se contraiga a conocer de un determinado negocio para el que se hubieran creado ex profesamente”¹¹³ sino ante tribunales preexistentes.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 549.

¹¹¹ *Ib.*, p. 550.

¹¹² *Ib.*, pp. 551-552.

¹¹³ *Ib.* p. 555.

La tercera de estas garantías específicas establece la exigencia de que en dicho juicio deberán cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento.

A fin de evitar que se deje en estado de indefensión al posible afectado con el acto privativo o en situación que afecte gravemente sus defensas deberán cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento que han sido definidas por la SCJN como aquellas etapas o trámites que garantizan una adecuada defensa, formalidades que consisten en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) *La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias*; 2) *La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa*; 3) *La oportunidad de alegar*; y 4) *El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.*¹¹⁴

Por último, la cuarta garantía de seguridad jurídica inmersa dentro del derecho de audiencia establece que la sentencia derivada del juicio deberá pronunciarse conforme a las leyes establecidas con anterioridad al hecho. Garantía que corrobora la irretroactividad de las leyes, establecida dentro del artículo 13 constitucional.¹¹⁵

Interpretado a *contrario sensu* dicho precepto, podrá autorizarse tal privación siempre y cuando le haya precedido la substanciación de un juicio “seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se hubiesen cumplido las formalidades esenciales del procedimiento conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”¹¹⁶ o procedimiento administrativo previo y

¹¹⁴ Véase: FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO en: Tesis jurisprudencial P./J. 47/95, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. II, diciembre de 1995, p. 133.

¹¹⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 103, p. 558.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 524.

una vez resuelto, de ser contraria la resolución al interesado, existir medio de defensa y de suspensión de la ejecución.

Las anteriores consideraciones son reiteradas en los criterios jurisprudenciales de la SCJN, al establecer que “para cumplir con la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución, se deben atender dos aspectos, uno de forma y otro de fondo. El primero, comprende los medios establecidos en el propio texto constitucional, constituidos por la existencia de un juicio seguido ante tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. El segundo, constituye el contenido, espíritu o fin último que persigue la garantía, que es el de evitar que se deje en estado de indefensión al posible afectado con el acto privativo o en situación que afecte gravemente sus defensas. De ese modo, los medios o formas para cumplir debidamente con el derecho fundamental de defensa deben facilitarse al gobernado de manera que en cada caso no se produzca un *estado de indefensión*, erigiéndose en formalidades esenciales aquellas que lo garanticen.”¹¹⁷

Ahora bien, la privación a la que se refiere este derecho o garantía es aquella que se deriva de un acto de autoridad cuya consecuencia impacte la esfera jurídica del gobernado, produciendo la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho.¹¹⁸

Atendiendo a lo anterior, podemos establecer entonces que se vulnera la garantía de audiencia, si:

1. Existe un acto privativo entendido como tal aquel que, produce la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado; y,

¹¹⁷ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SE VIOLA LA GARANTIA DE AUDIENCIA SI EN EL PROCEDIMIENTO NO SE ESTABLECE LA PREVENCION PARA REGULARIZAR LA DEMANDA Y, EN CAMBIO, SE SEÑALA UNA CONSECUENCIA DESPROPORCIONADA A LA IRREGULARIDAD EN QUE SE INCURRIO, en Tesis: P./J. 22/95, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. II, septiembre de 1995, p. 16.

¹¹⁸ ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION en: Tesis: P./J. 40/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. IV, julio de 1996, p. 5.y Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 103, p. 538.

2. La supresión de ese derecho se haya determinado sin que se hayan satisfecho las cuatro garantías específicas de seguridad jurídica antes expuestas.

En el caso que nos ocupa, la cancelación y disposición de recursos del SAR de 1992 constituyó un acto privativo que afectó el derecho de propiedad de los trabajadores cuentahabientes y trasgredió la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la CPEUM, al apartarse de los principios fundamentales que norman el debido proceso legal.

La falta de una notificación a través de la cual se hiciera del conocimiento de los trabajadores afiliados al IMSS la existencia del remanente de recursos o de una convocatoria mediante la cual se invitara a aquellos trabajadores que se consideraran afectados, acudieran a la institución de crédito que hasta ese momento administraba o había administrado su cuenta individual del SAR de 1992 a 1997 a solicitar información sobre el estado que guardaban sus recursos, así como para solicitar la verificación de existencia de registros de aportaciones y cuotas pagadas a su nombre y que se encontraran dispersos en otras cuentas u otros bancos, es una responsabilidad imputable a la CONSAR ya que en su momento debió instrumentar las medidas para solucionarla.

Sin embargo, la disposición y cancelación de los recursos de las subcuentas del seguro de retiro del SAR de 1992, se concretó de manera inmediata, afectando con ello la garantía de audiencia, al impedirles defenderse pues no les otorgó la oportunidad de probar y alegar lo que a su derecho conviniera antes de la ejecución de la medida.

Si bien es cierto que el artículo 169, párrafo primero, de la LSS establece que: “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” y que, el Estado puede definir e imponer “modalidades” de cualquier índole y que, esos recursos -aun siendo “propiedad” de los trabajadores- no pueden ser usados libremente dado que su derecho está sujeto al cumplimiento de requisitos, la cancelación y disposición de tales

recursos fueron realizadas antes de que los trabajadores hubieran sido notificados fehacientemente de la cancelación y disposición así como de la conclusión de los procesos de identificación y traspaso de recursos a sus respectivas cuentas individuales.

En virtud de lo anterior, no se respetó el derecho de audiencia de los trabajadores en virtud de que no se notificó a los trabajadores oportunamente de esta situación lo que, sin duda, afectó a los trabajadores en el acceso al derecho a gozar de su pensión así como en la reclamación y recuperación de la totalidad de sus recursos.

6.1.1.2. La garantía de irretroactividad de la ley.

De acuerdo con Carbonell, “el principio de irretroactividad de la ley refleja una aspiración típica de la seguridad jurídica: el hecho de que sepamos a qué leyes atenernos sin que en el futuro un cambio de las mismas pueda afectar los actos que ya hemos realizado. En este sentido, la irretroactividad busca preservar el carácter previsible del ordenamiento y fijar temporalmente las ‘reglas del juego’, de forma que una modificación legislativa no pueda aplicarse hacia el pasado”.¹¹⁹

Este principio se encuentra previsto en el primer párrafo del artículo 14 de la CPEUM que a la letra señala que “a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna” lo que, en otras palabras, significa que “las disposiciones contenidas en las leyes no deben aplicarse hacia el pasado, afectando hechos o situaciones que se presentaron antes de su vigencia.”¹²⁰

Para determinar si una norma es o no retroactiva, la SCJN ha establecido un criterio jurisprudencial, considerando la teoría de los componentes de la norma en los siguientes términos:

“... para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

¹¹⁹ Carbonell Miguel. *Los Derechos Fundamentales en México*, Porrúa, México, 2005, p. 636.

¹²⁰ SCJN, *Las Garantías de seguridad jurídica*, op. cit., p.37.

debe precisarse que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así, los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo. Esto acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis: 1. Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida. 2. El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva. 3. También puede suceder que la realización de alguna o algunas de las consecuencias de la ley anterior, que no se produjeron durante su vigencia, no dependa de la realización de los supuestos previstos en esa ley, ocurridos después de que la nueva disposición entró en vigor, sino que tal realización estaba solamente diferida en el tiempo, ya sea por el establecimiento de un plazo o término específico, o simplemente porque la realización de esas consecuencias era sucesiva o continuada; en este caso la nueva disposición tampoco deberá suprimir, modificar o

condicionar las consecuencias no realizadas, por la razón sencilla de que éstas no están supeditadas a las modalidades señaladas en la nueva ley. 4. Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.”¹²¹

De las hipótesis que se establecen en este criterio me referiré en particular a la cuarta, para determinar si hubo o no aplicación retroactiva de la LSAR a los trabajadores sujetos al régimen del artículo 123 apartado A, que cotizaron al IMSS durante el periodo de 1992 a 1997.

La LSS establece la obligación de los trabajadores y patrones de pagar periódicamente cuotas y aportaciones durante un plazo determinado -pago que se realiza en diversos actos parciales y sucesivos- cuyo fin o consecuencia es el acceder al goce de una pensión. De acuerdo con esta cuarta hipótesis “la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad”, de tal suerte que, la cancelación y disposición de las cuotas recaudadas por los bancos y depositadas en la cuenta concentradora del IMSS bajo el régimen de la derogada LSS de 1973 y que debieron ser traspasadas a las cuentas individuales administradas por las AFORE, se aplicó retroactivamente al haber modificado el régimen al cual estaba sujeta su

¹²¹ RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA, en Tesis: P./J. 123/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIV, Octubre de 2001, p. 16.

administración, inversión y objetivo final, al haber sido aplicados a rubros muy lejanos de la seguridad social, como lo fue la constitución del patrimonio de Financiera Rural, esto sin considerar los mecanismos para su eventual reclamación y recuperación por parte de los trabajadores.

6.1.1.3. La garantía de exacta aplicación de la ley.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano, el principio de exacta aplicación de la ley provino de la institución del debido proceso legal (*due process of law*) que se consagró en las enmiendas V y XIV sección 1 de la Constitución norteamericana y se ha entendido como garante de los derechos del hombre en contra de violaciones ocasionadas tanto por leyes retroactivas o *ex post facto* como por leyes privativas o *bills of attainder*. Estos últimos son aquellos actos del Parlamento o Congreso que sin importar la forma que revistan, son aplicables tanto a individuos como a miembros de un grupo fácilmente identificables, con el objeto de imponerles una sanción penal sin la intervención del Poder Judicial.¹²²

Durante el desarrollo histórico de la garantía, ésta se había circunscrito a la función jurisdiccional en materia penal, tal como se reconoce actualmente en el artículo 14, párrafo tercero, constitucional. No obstante, desde la constitución de 1857 ha habido interpretaciones de su significado extensivo a la función jurisdiccional en materia civil (amparo-casación) y a la función administrativa (fundamentación y motivación del procedimiento).¹²³

En este sentido Rabasa ha explicado que la aplicación de la ley debe ser exacta en cuanto a los procedimientos que ella fije en los procesos ante los tribunales. Es decir, la exacta aplicación de la ley no puede considerarse como una garantía de la *literalidad* en la aplicación de la ley, sino sólo debe ser considerada como la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento lo que significa que tanto los órganos de gobierno como sus

¹²² Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo IV, E-H, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, pp. 266 – 268, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1171/12.pdf>

¹²³ *Idem*.

autoridades deben actuar con fundamento en las competencias y atribuciones determinadas por la ley.¹²⁴

Por lo tanto, la exacta aplicación de la ley implica la exigencia de un estado de derecho, es decir, de la necesidad de que todo acto de autoridad esté debidamente fundado y motivado, en una ley promulgada con anterioridad, aplicable al caso concreto, según lo establecen los artículos 14 y 16 constitucionales.

De los criterios que la SCJN ha emitido sobre la exacta aplicación de la ley, me referiré a los siguientes, por considerar que aportan luces para determinar si la medida de cancelación y disposición de fondos vulneró o no este principio de seguridad jurídica.

“La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República.”¹²⁵

Con base en la anterior tesis aislada, los términos en que esté redactada la ley debe ser clara precisa y exacta e incluir en las hipótesis legales que

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ EXACTA APLICACION DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTIA DE. SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIEN A LA LEY MISMA. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: I, Mayo de 1995, Tesis: P. IX/95, Pág. 82.

dispone todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado.

“La función de toda norma de tránsito es regular el paso ordenado de la ley anterior a la nueva, precisando cuál es el tratamiento que se debe dar a las situaciones o hechos jurídicos que habiendo surgido cuando estaba en vigor aquélla, prolonguen sus efectos durante la vigencia de la posterior, con la finalidad de dar cumplimiento al principio de seguridad jurídica. Ahora bien, el artículo segundo transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dos de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, al establecer que respecto de las solicitudes de patente en trámite, los interesados que opten por la aplicación de las disposiciones contenidas en dicho decreto, deberán hacerlo saber, por escrito, al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial dentro de los sesenta días siguientes a su entrada en vigor, no transgrede las garantías de exacta aplicación de la ley, legalidad y seguridad jurídica, consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que no puede pretenderse que las leyes del procedimiento respectivo deban aplicarse en el momento de entrar en vigor la nueva ley, pues tal rigorismo no está previsto en la Norma Fundamental ni en ninguna otra, y si bien la teoría y la jurisprudencia destacan la aplicación inmediata de las normas adjetivas, lo cierto es que tales interpretaciones siempre parten de la no retroactividad de las leyes de procedimiento en perjuicio de los particulares y el artículo transitorio de referencia, lejos de perjudicar al quejoso trata de beneficiarlo, en cuanto le permite elegir cuál ley quiere que se le aplique, sin que ello signifique la privación de derecho alguno, por el contrario, implica la posibilidad legal

de ejercer sus derechos como mejor convenga a sus intereses.”¹²⁶

Atendiendo a lo señalado por la anterior tesis aislada, la función de toda norma de tránsito es regular el paso ordenado de la ley anterior a la nueva, precisando cuál es el tratamiento que se debe dar a las situaciones o hechos jurídicos que habiendo surgido cuando estaba en vigor aquélla, prolonguen sus efectos durante la vigencia de la posterior, con la finalidad de dar cumplimiento al principio de seguridad jurídica.

En el caso que nos ocupa, el régimen transitorio de la LSAR si bien permitió a los trabajadores elegir entre dos regímenes: el aplicable a la LSS de 1973 derogada, o bien, acogerse al establecido en la LSS de 1995, en lo que hace a la aplicación de sus cuotas y aportaciones del SAR, también modificó los términos en que serían administrados e invertidos los recursos no identificados e individualizados, sin posibilidad de impedir su aplicación en otros rubros. Esto último, en perjuicio de sus titulares.

En este tenor, la medida por la que se dio la cancelación y disposición de los recursos violentó este principio.

6.1.1.4. Comentarios sobre el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a la constitucionalidad de la transferencia al Gobierno Federal de recursos de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez de los trabajadores inscritos en el Instituto Mexicano del Seguro Social

En este apartado se analizará el criterio emitido por la SCJN que se derivó de “la interposición de un juicio de amparo indirecto por el cual el quejoso denunció la inconstitucionalidad de los artículos décimo tercero transitorio, apartado b, de

¹²⁶ PATENTES. EL ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, NO VULNERA LAS GARANTÍAS DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY, LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA, CONSAGRADAS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 2 DE AGOSTO DE 1994). Novena Época, Instancia: 2a. Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Diciembre de 2002, Tesis: 2a. CLXXVII/2002, Pág. 285.

la LSS y noveno transitorio de la LSAR” al considerar que en dichos preceptos no se establecieron los medios de defensa previstos en los artículos 14 y 16 constitucionales, lo que afectó el derecho del quejoso a pensionarse por cesantía en edad avanzada, al no recibir las cantidades que aportó durante la vigencia del SAR 92, en virtud de que fueron transferidas al gobierno federal.¹²⁷

El quejoso presentó su demanda de amparo ante el Juez de Distrito en Materia de Trabajo el 6 de diciembre de 2004, cuyo fallo al serle desfavorable, fue impugnado mediante el recurso de revisión ante el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, el 10 de octubre de 2005, cuya sentencia de fecha 9 de noviembre de 2005 determinó modificar el sobreseimiento decretado con respecto de los actos reclamados a la Tesorería de la Federación y el refrendo atribuidos al titular de la SHCP y remitir los autos a la SCJN para su resolución. El 18 de noviembre siguiente, la SCJN asumió su competencia originaria, para dar por recibidos los autos por acuerdo de 7 de Diciembre de 2005 y resolver.¹²⁸

Transcribo a continuación el criterio emitido por la SCJN:

“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

¹²⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación e Instituto de Investigaciones Jurídicas, Decisiones relevantes de la SCJN. Constitucionalidad de la transferencia al Gobierno Federal de recursos de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez de los trabajadores inscritos en el Instituto Mexicano del Seguro Social, México, SCJN, 2007, p. 76

¹²⁸ *Ibidem*, pp. 76-77.

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.”¹²⁹

En los artículos transitorios de la LSAR se disponen dos hipótesis que ordenan de entrega de recursos del SAR de 1992, al gobierno federal. La primera hipótesis se encuentra prevista en los artículos décimo tercero transitorio, inciso b), de la LSS y noveno transitorio de la LSAR, en cuyo texto se establece que los recursos acumulados en los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez deben ser entregados por las AFORE al Gobierno Federal.

ARTÍCULO NOVENO TRANSITORIO DE LA LSAR.- “Los trabajadores que opten por pensionarse conforme al régimen establecido en la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, tendrán el derecho a retirar en una sola exhibición los recursos que se hayan acumulado hasta esa fecha en las subcuentas del seguro de retiro y del Fondo Nacional de la Vivienda, así como los recursos correspondientes al ramo de retiro que se hayan acumulado en la subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, vigente a partir del 1o. de julio de 1997, incluyendo los rendimientos que se hayan generado por dichos conceptos.

Igual derecho tendrán los beneficiarios que elijan acogerse a los beneficios de pensiones establecidos en la Ley del Seguro Social que estuvo vigente hasta el 30 de junio de 1997.

Los restantes recursos acumulados en la subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, previsto en la Ley del Seguro Social vigente a partir del 1o. de julio de

¹²⁹ 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). Novena Época, Instancia: 1a. Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXIX, Enero de 2009, Tesis: 1a. III/2009, p. 563.

1997, deberán ser entregados por las administradoras de fondos para el retiro al Gobierno Federal.”

En este mismo sentido, el artículo Décimo Tercero transitorio que se transcribe a continuación establecía la transferencia de recursos al Gobierno Federal:

ARTÍCULO DECIMO TERCERO TRANSITORIO LSS: “Por cuanto hace a los fondos de los trabajadores acumulados en las subcuentas de retiro se estará a lo siguiente:

a) ...

b) Los sujetos que lleguen a la edad de pensionarse por cesantía en edad avanzada y vejez bajo la vigencia de esta ley pero que opten por lo beneficios de pensiones regulados por la Ley anterior, recibirán la pensión indicada bajo los supuestos de la Ley que se deroga y además los fondos que se hubieran acumulado en su subcuenta del seguro de retiro. Los acumulados en los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez serán entregados por las Administradoras de Fondos para el Retiro al Gobierno Federal.”

Esta orden de entrega se explica en virtud de que el régimen abrogado de la LSS de 1973 establecía que la administración e inversión de las cuotas y aportaciones le correspondía al gobierno federal, por lo que el trámite de acceso al goce de la pensión así como la entrega de la pensión y los fondos acumulados en su subcuenta del seguro de retiro se efectuaba a través del IMSS y no por las AFORE, tal y como se ha señalado en capítulos precedentes.

La segunda hipótesis se encuentra prevista en los artículos Segundo y Tercero Transitorios del Decreto por el que se Reforma y Adiciona la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 2002, reformado el 24 de diciembre siguiente. Cuyo análisis ha sido ampliamente abordado en el capítulo quinto de este trabajo.

En el caso concreto que nos ocupa analizar y del que se desprendió el criterio jurisprudencial antes referido, podemos señalar que el sentido de la tesis

es correcto en virtud de que los artículos décimo tercero de la LSS de 1995 y noveno transitorio de la LSAR otorgan a los trabajadores el derecho de optar entre dos regímenes: uno sustentado jurídicamente en el modelo de administración de cuotas del seguro de retiro previsto en la LSS de 1973, o bien, en el de la LSS de 1995. Lo cual implica transferencias de recursos al Gobierno Federal con diferencias sustanciales: una realizada de forma legal y la otra, vulnerando garantías de seguridad jurídica de los trabajadores cuentahabientes.

Si bien es cierto que, la SCJN no se ha pronunciado específicamente en torno a esta última orden de entrega, es muy importante conocer el alcance de los dos supuestos antes referidos, en virtud de que los trabajadores que eventualmente obtengan el derecho de acceder a una pensión -y que hayan cotizado durante el SAR de 92- estén en condiciones de reclamar y recuperar las cuotas del seguro de la subcuenta de retiro que se cancelaron y trasladaron al Gobierno Federal en 2002. Mismos que deberán ser entregados por las AFORE con cargo al erario público y cuya solicitud de individualización y reclamación no tiene caducidad.

6.1.2. Proceso legislativo del Decreto de reformas a la LSAR de 24 de diciembre de 2002.

En nuestro país la creación de leyes y su reforma debe someterse al proceso legislativo que establece nuestra Constitución.

Las iniciativas de ley o de reformas a las leyes federales vigentes deben ser sometidas a un proceso legislativo que se inicia con su presentación ante el Congreso de la Unión.

El Ejecutivo Federal, los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados están facultados para presentarlas conforme al artículo 71 de la CPEUM.

La presentación de las iniciativas puede realizarse indistintamente ante cualquiera de las dos Cámaras, denominándose cámara de origen, aquella que

la recibe e inicia el proceso legislativo y cámara de revisión aquella a la cual es enviada, después de haber sido aprobada por la primera, para su discusión.

Existe una excepción a esta regla que obedece a la naturaleza jurídica del contenido de sus disposiciones. Las iniciativas de leyes o decretos que versen sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados, conforme al artículo 72 fracción h) de la CPEUM.

En el caso que nos ocupa, la medida de cancelación y disposición de los recursos del SAR se instrumentó a través de un decreto de reformas cuyo proceso legislativo se consideró inconstitucional en virtud de que se inició ante la Cámara de Senadores, sin que se tomara en cuenta que el contenido de la misma afectaba el destino de recursos recaudados como aportaciones de seguridad social y por lo tanto, que la reforma legislativa debía iniciarse ante la Cámara de Diputados.

Ese argumento a la fecha entraña un debate sobre la naturaleza jurídica de las cuotas y aportaciones al SAR y si estas pueden seguir considerándose como aportaciones de seguridad social, una vez que han sido depositadas en las cuentas individuales de los trabajadores.

Es decir, se cuestiona si el carácter de contribuciones que se les ha dado a las cuotas y aportaciones del SAR para efectos de recaudación se conserva una vez que han sido individualizadas en las cuentas individuales de los trabajadores o bien, si pierden esa naturaleza para ser consideradas como recursos de particulares una vez que son transferidas a las AFORE.

A fin de dar una opinión al respecto, primeramente debemos partir del concepto legal de aportaciones de seguridad social que nos ofrece el Código Fiscal de la Federación en su artículo 2, fracción II, que se transcribe a continuación:

Artículo 2. "Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

...

II. Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se 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.”

De acuerdo con este artículo se comprenden como aportaciones de seguridad social a aquellas contribuciones que son destinadas a la prestación de servicios derivados de obligaciones de seguridad social, prestados por el Estado -como lo es el pago de las pensiones-. Asimismo se comprenden como tales a aquellas que deben cubrir “las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.”

Podemos observar que este precepto no condiciona o limita la vigencia de esa naturaleza jurídica, por lo que, podríamos entender que las cuotas y aportaciones al SAR pueden considerarse aportaciones de seguridad social hasta en tanto no sean aplicadas al pago de una pensión, ya que son recursos que, desde el momento de su recaudación y durante los años en que cotice el trabajador, se acumularán para conformar el fondo que financiará su pensión, sobre el cual no podrá disponer, pese a que sea de su propiedad, hasta en tanto no cumplan con los requisitos legales para acceder a ésta y el instituto le otorgue este beneficio.

Si consideramos los conceptos de derecho financiero podemos encontrar un argumento que refuerce la postura sobre la naturaleza fiscal de estas cuotas.

Recordemos que los gastos públicos solo pueden financiarse con ingresos públicos y en este caso estos fondos están conformados con aportaciones destinados al gasto público en materia de seguridad social,

específicamente para el pago de pensiones (último párrafo del artículo 168 de la LSS).

El pago de pensiones, es una de las finalidades de la seguridad social prevista en el artículo 2 de la LSS que cito a continuación:

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

Ahora bien, el Estado ha establecido los mecanismos a través de los cuales concretará estas finalidades. Al respecto nos dice Sergio Valls, que “el ideal de justicia social que inspira a la Seguridad Social, sería utópico si a las buenas intenciones de garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales no se les uniera la facultad estatal de allegarse recursos para cumplir con este compromiso.”¹³⁰

En efecto, sin la recaudación de las aportaciones de seguridad social el Estado difícilmente podría cumplir con esos fines. Pero además esa naturaleza jurídica le permite al Estado conservar esos recursos e imponerle modalidades a su propiedad.

El fundamento de la anterior afirmación lo encontramos en la LSS en su artículo 169, mismo que se transcribe a continuación:

Artículo 169 LSS.- “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.

¹³⁰ Hallivís Pelayo, Manuel, “La seguridad jurídica en la administración de las aportaciones de seguridad social, a la luz de las reformas de 2001”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, Número 32, 2002.

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.”

Podemos observar en el primer párrafo del artículo citado que se establece expresamente que esas cuotas y aportaciones son propiedad de los trabajadores. Ese reconocimiento, en mi opinión, constituye, además, la manifestación de la garantía de seguridad jurídica de los trabajadores con respecto a sus recursos y no desvirtúa su naturaleza fiscal, ya que finalmente su aplicación servirá para cumplir con la obligación a cargo del Estado, establecida en el artículo 2º de la LSS y 123 de la CPEUM.

En ese mismo párrafo primero se puntualiza, además, que esa propiedad estará sujeta a *las modalidades* que señale la LSS, ya que, como sabemos, los trabajadores para acceder a sus recursos deberán sujetarse a los requisitos que exige dicha ley.

Considero que es muy desafortunada la redacción de este artículo ya que, dados sus amplios términos, se ha permitido establecer reformas legales que impongan requisitos que dificultan u obstaculizan el otorgamiento y el acceso al goce de una pensión.

Por otra parte, si bien es cierto que “la realización de la seguridad social está a cargo de entidades o dependencias públicas, federales o locales y de organismos descentralizados”, como se establece en el artículo 3º de la LSS, de facto hemos visto que esta disposición no se considera limitativa, ni restrictiva, por el contrario, se ha interpretado de manera enunciativa ya que las reformas hechas a la LSS para instituir el modelo de capitalización individual no encontraron obstáculo en su texto, de modo que se permitió al Estado delegar en las entidades financieras especializadas (AFORE o SIEFORE) la administración e inversión de los recursos del sistema de pensiones.

Sobre este punto el artículo 4º de la LSS reconoce que el seguro social es el instrumento básico de la seguridad social, sin limitar la posibilidad que se establezcan otros mecanismos en “otros ordenamientos” tales como la LSAR.

Artículo 4º. "El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta Ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos."

En conclusión considero que las cuotas y aportaciones al seguro de retiro deben considerarse como aportaciones de seguridad social incluso después de que hayan sido depositados en las cuentas individuales de los trabajadores, ya que si bien las AFORE realizan la administración e inversión de las cuotas y aportaciones al seguro de retiro a través de las SIEFORE, le corresponde a los institutos de seguridad social determinar si los trabajadores cumplen o no con los requisitos establecidos en la LSS para acceder al pago de sus pensiones o bien, en su defecto, otorgar las pensiones garantizadas si los recursos que acumularon son insuficientes para cubrir el monto requerido por la LSS.

6.1.2.1. La acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra del Decreto de 24 de diciembre de 2002.

Nos ocupamos de la vía legal intentada en contra de la medida dispuesta en el Decreto de 24 de Diciembre de 2002. La inconformidad externada por una minoría de integrantes de los partidos políticos representados en el Congreso de la Unión en contra del Decreto después de su publicación, así como el reclamo por parte de los sectores afectados no impidió que la medida surtiera sus efectos.

Como habíamos mencionado al principio de este capítulo, representantes del Partido de la Revolución Democrática (PRD) externaron su repudio en contra de la medida y manifestaron su interés por combatir su aplicación, sin embargo solamente el titular de un poder local recurrió a un mecanismo de control de la constitucionalidad en contra del Decreto.

En un intento por evitar los efectos de la medida el Presidente del Municipio de Múzquiz, Estado de Coahuila, recurrió a una de los mecanismos de control de la constitucionalidad para combatirlo, al haber interpuesto el 30 de enero de 2003 una demanda de acción de inconstitucionalidad ante la SCJN.

El argumento principal de esa demanda sostuvo la contravención a lo dispuesto por el artículo 72 fracción h) de la CPEUM, en razón de haberse desarrollado un proceso legislativo en el cual el Senado de la República invadió competencias constitucionalmente establecidas de la Cámara de Diputados al haber fungido como cámara de origen en un proceso del que se derivó un Decreto en el que se dispusieron medidas relacionadas directamente con las contribuciones.¹³¹

El argumento principal de esta demanda se basó en la invasión de competencias constitucionales por parte del Senado de la República en relación con las que le corresponden a la Cámara de Diputados, en virtud de haber fungido como cámara de origen en el proceso legislativo de un Decreto cuyo contenido establecía medidas relativas a las contribuciones.

Antes de entrar al análisis de la demanda de acción de inconstitucionalidad, a fin de contextualizarla me referiré de manera sucinta, por escapar del objeto y alcances de este trabajo, a los principales aspectos del control de la constitucionalidad.

6.1.2.1.1. El control de la constitucionalidad y los medios de defensa de la constitución.

De acuerdo con la investigadora Huerta Ochoa, el poder político es:

“La facultad de dirigir y ordenar una comunidad política aun en contra de la voluntad de los gobernados, mediante actuaciones coercitivas.”¹³²

¹³¹ Expediente: 00012/2003-00, Acciones de Inconstitucionalidad, Pleno, Promovente: Presidente del Municipio de Múzquiz, Estado de Coahuila, Acto reclamado: "... Decreto por el que se reforma al artículo noveno transitorio del Decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a las Leyes: General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; para regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor; publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 1996, así como los artículos segundo y tercero del Decreto por el que se adiciona y reforma la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 2002."

¹³² Carla Huerta Ochoa, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, 2a. ed, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2001, pp. 55 y 56.

El Estado al estar investido de este poder político ha determinado el marco jurídico que regulará sus relaciones con los gobernados, así como relaciones entre éstos.

A fin de evitar que la autoridad se exceda en el ejercicio de ese poder y abuse de sus facultades en contra de los gobernados, se han establecido medios para controlar ese ejercicio así como para mantener un equilibrio entre los órganos políticos que lo ejercen.

Ese control del poder político es definido por Huerta Ochoa como “la facultad concedida a los órganos del Estado por el orden jurídico, para que en el curso de su interrelación vigilen la observancia de las limitaciones establecidas al ejercicio de sus funciones y las hagan efectivas.”¹³³

Asimismo afirma que:

“La función de control de la constitucionalidad de los actos de la autoridad es la principal garantía de la supremacía de la Constitución y del Estado de Derecho, ya que no basta con que se establezcan límites al ejercicio del poder público mediante una distribución funcional, sino que se requiere de un órgano que vigile que los mismos se acaten, o, en su caso, los haga cumplir.”¹³⁴

En efecto, el control político además de ser instituido debe ser instrumentado para garantizar el cumplimiento efectivo de la supremacía de nuestra carta magna

“a través de una revisión jurídica sobre el modo de ser o de actuar de los poderes públicos, en atención a las funciones y competencias atribuidas por la propia Ley Fundamental, lo que se traduce en una vigilancia de la plena regularidad del ordenamiento jurídico en su conjunto, salvaguardando los modos de producción del derecho y las normas materiales y sustantivas que están presentes en la Constitución, asegurando el sometimiento de todos los poderes a la misma;

¹³³ *Ibidem* p. 56

¹³⁴ *Ib.*, p. 167.

de esta forma se asegura la coherencia del sistema normativo.”¹³⁵

En nuestro país la Constitución establece dos medios impugnativos de control de la constitucionalidad a través de los cuales se resuelve sobre “los conflictos de carácter litigioso que pudieran suscitarse entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, y entre los estados y la Federación, garantizando el principio de división de poderes y el federalismo.”¹³⁶

Al respecto el artículo 105 de la CPEUM en sus fracciones I y II dispone que corresponde a la SCJN conocer de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad; respectivamente.

A continuación me referiré ambos medios de control de manera general, enfocándome en particular a las acciones de inconstitucionalidad.

6.1.2.1.1.1. Las controversias constitucionales (Fracción I del artículo 105 CPEUM).

No existe una definición legal de estos medios de control constitucional. La CPEUM solo nos señala que le corresponde a la SCJN conocer de estas controversias. Por su parte la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (LRF I y II A 105 CPEUM) nos señala las hipótesis de improcedencia en el artículo 19 y de diversas disposiciones se infiere la materia de las mismas (artículos 42 y 47).

Objeto.-

Este medio impugnativo tiene por objeto resolver sobre la invasión de esferas competenciales derivadas de la posible superposición de facultades o atribuciones entre cuerpos políticos constitucionales, poderes y órganos de gobierno.

¹³⁵ Ariel Alberto Rojas Caballero. “Las acciones de inconstitucionalidad como un mecanismo de control constitucional”. *RESPONSA*, México, año 1, no. 4, marzo, 1996, p. 7.

¹³⁶ Huerta, *op.cit.*, p. 166.

Es a través de este mecanismo de control de la constitucionalidad que se busca “mantener la vigencia del principio de división de poderes y de la distribución competencial entre los distintos niveles de la federación, como un verdadero mecanismo de control del ejercicio del poder.”¹³⁷

Materia:

Podrán someterse a este medio de control todas aquellas resoluciones o actos de carácter general “realizados por la autoridad en ejercicio de sus funciones, sean administrativas, legislativas o judiciales, salvo en los casos en que se haya previsto expresamente un procedimiento especial.”

Asimismo, podrán someterse las “disposiciones generales” que deberán entenderse como “todo tipo de actos normativos independientemente de su rango o del órgano emisor, siempre y cuando no se trate de normas individualizadas”¹³⁸ cuyo contenido se superponga a las facultades o atribuciones que expresamente le encomiende la Constitución a alguno de los cuerpos políticos, poderes u órganos que en ella se establecen.

Sujetos.-

Las controversias constitucionales podrán suscitarse entre:

1. Cuerpos políticos constitucionales, considerados como tales a la Federación, los Estados, el Distrito Federal (D.F.) y los Municipios;
2. Poderes Legislativo o Ejecutivo, Federales o Locales, y;
3. Órganos del D.F.: Asamblea de Representantes y el Jefe de Gobierno.

Conforme a dicha clasificación, las hipótesis señaladas en la fracción I, del 105 Constitucional se pueden dividir de la siguiente manera:

¹³⁷ *Idem*, p. 167 y 170.

¹³⁸ *Idem*, p. 170.

1. Controversias suscitadas entre cuerpos políticos constitucionales:

- La Federación y un Estado o el D.F. (inciso a);
- La Federación y un municipio (inciso b);
- Un Estado y otro (inciso d);
- Un Estado y el D.F. (inciso e);
- El D.F. y un municipio (inciso f);
- Dos municipios de diversos Estados (inciso g);
- Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales (inciso i)
- Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales (inciso j).

2. Controversias suscitadas entre Poderes:

- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del D.F., (inciso c);
- Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, (inciso h).

3. Controversias suscitadas entre órganos del D. F.:

- Dos órganos de Gobierno del D.F., sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, (inciso k).

Legitimación.-

Para que un juicio tenga existencia jurídica y validez formal se exige la existencia de una serie de presupuestos procesales, entendidos como el conjunto de condiciones cuya presencia o ausencia es necesaria para la válida integración y desarrollo de la relación procesal,¹³⁹ dentro de los cuales se encuentra la legitimación, que se divide en *ad causam* y *ad processum*.

La legitimación *ad causam* es la vinculación que existe entre quien invoca un derecho sustantivo y el derecho mismo que hace valer ante los órganos jurisdiccionales, cuando ese derecho es violado o desconocido.

Por su parte, la legitimación *ad processum* es un presupuesto procesal que se refiere a la capacidad de las partes para ejecutar válidamente actos procesales y, por tanto, es condición para la validez formal del juicio.”¹⁴⁰

Los sujetos con legitimación *ad processum* para interponer una demanda de controversia constitucional son los siguientes:

- El Presidente de la República, quien será representado por: el secretario de Estado, el Jefe del departamento administrativo o el Consejero Jurídico del Gobierno, esto conforme lo determine el propio Presidente, y considerando para tales efectos las competencias establecidas en la ley (Último párrafo del artículo 11 de la LRF I y II A 105 CPEUM);
- Los Gobernadores de los Estados, los Presidentes Municipales o el Jefe de Gobierno del D.F. y;

¹³⁹ José Ovalle Favela, *Derecho Procesal Civil*, Octava edición, México, Oxford University Press, 1999, p. 82.

¹⁴⁰ CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FALTA DE LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS PROMOVENTES DEL JUICIO NO LLEVA A SOBRESEER SINO A DECLARAR QUE CARECEN DE ELLA. Tesis P.J.J. 91/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, Septiembre de 1999, Página 706.

- El Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados o de la Cámara de Senadores (artículos 23 y 67 de la LRF I y II A 105 CPEUM);
- Los Presidentes de las Mesas Directivas de las legislaturas estatales o, el de la Asamblea de Representantes del D.F.

Término para su interposición.-

En virtud de la materia que se plantee en la controversia constitucional los plazos para la interposición de la demanda serán los siguientes, conforme al artículo 21 de la LRF I y II A 105 CPEUM:

- Si la controversia versa sobre actos, el término será de treinta días contados a partir del día siguiente en que surtan efectos (fracción I).
- En el caso de versar sobre una norma general, el término para su interposición también será de treinta días, mismos que se contarán a partir del día siguiente a la fecha de su publicación, o del día siguiente al en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma que dé lugar a la controversia (fracción II).
- Por último, si la controversia versa sobre conflictos de límites distintos de los previstos en el artículo 73, fracción IV, de la CPEUM el término será de sesenta días contados a partir de la entrada en vigor de la norma general o de la realización del acto que los origine (fracción III).

6.1.2.1.1.2. Las acciones de inconstitucionalidad.

Nos ocupamos ahora de las acciones de inconstitucionalidad, dispuestas en la fracción II del artículo 105 constitucional.

Objeto.-

Mediante este medio de control “se ventila un procedimiento, en el cual por su propia y especial naturaleza, no existe contención, a través del cual las partes legitimadas denuncian” una posible contradicción entre una norma de carácter general y la CPEUM a efecto de que la SCJN, atendiendo al principio de supremacía constitucional, la someta a revisión y establezca si se adecua a los lineamientos fundamentales dados por la propia Constitución.¹⁴¹

Materia.-

Son materia de este medio de control las leyes (federales, estatales o del D.F. expedidas por el Congreso de la Unión), los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, las leyes electorales federales o locales, los reglamentos y los actos administrativos de carácter general.

Sujetos.-

Conforme a la fracción II del Artículo 105 Constitucional son sujetos activos:

1. Los poderes legislativos federales, estatales y del D.F., conforme a lo siguiente:
 - El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (inciso a).
 - El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado (inciso b).
 - El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales (inciso d).

¹⁴¹ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA PUEDEN PLANTEAR LA CONTRADICCIÓN DE LAS NORMAS GENERALES FRENTE A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, YA SEA EN RELACIÓN CON SU PARTE DOGMÁTICA U ORGÁNICA. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Agosto de 2000, Tesis: P./J. 73/2000, Página: 484.

- El equivalente al treinta y tres por ciento de las integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal. (inciso e).
2. El Procurador General de la República (inciso c) y,
 3. Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral (IFE), por conducto de sus dirigencias nacionales en contra de leyes electorales federales o locales (inciso f).

Legitimación.-

Los actores antes referidos podrán ejercitar válidamente este medio de control de acuerdo con lo siguiente:

- En el caso de las fracciones de los poderes legislativos federales, estatales y del DF, la demanda en que se ejercite la acción deberá estar firmada por cuando menos el treinta y tres por ciento de los integrantes de los correspondientes órganos legislativos pero además, la parte demandante, en la instancia inicial, deberá designar como representantes comunes a cuando menos dos de ellos, quienes actuarán conjunta o separadamente durante todo el procedimiento y aun después de concluido. En caso de que no se designen representantes comunes, el Presidente de la SCJN lo hará de oficio (Primer y segundo párrafos del artículo 62 de la LRF I y II A 105 CPEUM.)
- Tratándose de los partidos políticos estos deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén

facultados para representarlos (Tercer párrafo del artículo 62 de la LRF I y II A 105 CPEUM).

- El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos será representado por el secretario de Estado, por el Jefe del departamento administrativo o por el Consejero Jurídico del Gobierno, conforme lo determine el propio Presidente, y considerando para tales efectos las competencias establecidas en la ley (artículos 11 y 63 de la LRF I y II A 105 CPEUM).

Término para su interposición.-

El término para interponer la demanda de acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional sea publicado (artículo 60 LRF I y II A 105 CPEUM).

6.1.2.1.2. Efectos de las resoluciones recaídas en ambos medios de control de la constitucionalidad.

Los efectos de la resolución jurídica derivada del ejercicio de cualquiera de estos dos mecanismos de control de la constitucionalidad será la declaración de invalidez de las normas impugnadas (artículo 105 constitucional, fracciones I, II y III).

La declaración de invalidez en el caso de las acciones de inconstitucionalidad, no tendrá efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna, con excepción de aquellas que versen sobre materia penal, en ese caso regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables a esa materia (artículo 105, fracción III, segundo párrafo).

Por otra parte, la declaración de invalidez resultante de las controversias constitucionales permitirá “eliminar del sistema las normas que contravienen a la constitución reforzando su supremacía.”¹⁴²

¹⁴² *Op. Cit.* Huerta, nota 132, p. 168.

6.1.2.1.3. Diferencias entre ambos medios de control de la constitucionalidad.

Las principales diferencias entre las controversias de constitucionalidad y las acciones de inconstitucionalidad, conforme a lo expuesto en los párrafos anteriores, a las disposiciones de la LRF I y II A 105 CPEUM y a los criterios jurisprudenciales establecidos por la SCJN¹⁴³ son las siguientes:

	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
Objeto del medio de control	La invasión de las esferas competenciales.	La contradicción entre la norma impugnada y una de la CPEUM
Normas generales que pueden ser impugnadas.	Normas generales y actos, con excepción de las normas en materia electoral.	Cualquier tipo de normas de carácter general.
Naturaleza del proceso	Se realiza todo un proceso (demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y sentencia)	Se ventila un procedimiento a efecto de que la SCJN, atendiendo al principio de supremacía constitucional, someta a revisión una norma y establezca si se adecua a los lineamientos fundamentales dados por la propia Constitución. ¹⁴⁴
Plazo para su interposición	I. Tratándose de actos, de treinta días contados a partir del día siguiente al en que conforme a la ley del propio acto surta efectos la notificación de la resolución o acuerdo que se reclame; al en que se haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución; o al en que el actor se ostente sabedor de los mismos; II. Tratándose de normas generales, de treinta días contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación, o del día siguiente al en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma	Treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley, reglamento, acto unicameral o tratado internacional o impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial (artículo 60 LRF I y II A 105 CPEUM).

¹⁴³ CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL. Tesis: P./J. 71/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo: XII, Agosto de 2000, p. 965.

¹⁴⁴ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA PUEDEN PLANTEAR LA CONTRADICCIÓN DE LAS NORMAS GENERALES FRENTE A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, YA SEA EN RELACIÓN CON SU PARTE DOGMÁTICA U ORGÁNICA. Tesis P./J. 73/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo: XII, Agosto de 2000, p. 484.

	<p>que dé lugar a la controversia, y</p> <p>III. Tratándose de los conflictos de límites distintos de los previstos en el artículo 73, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de sesenta días contados a partir de la entrada en vigor de la norma general o de la realización del acto que los origine.</p> <p>(Artículo. 21 de la LRF I y II A 105 CPEUM).</p>	
Sujetos con legitimación ad processum.	<p>Los cuerpos políticos constitucionales.</p> <p>Los Poderes Federales y Locales</p> <p>Los órganos de gobierno del Distrito Federal.</p>	<p>Las fracciones del poder legislativo del órgano legislativo que haya expedido la norma.</p> <p>El procurador general de la República. Los partidos políticos.</p>
Existencia de agravios	<p>El promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio</p>	<p>No existen, se plantea una solicitud para que la SCJN realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma</p>
Supuestos de improcedencia	<p>I. Contra decisiones de la SCJN</p> <p>II. Contra normas generales o actos en materia electoral;</p> <p>III. Contra normas generales o actos que sean materia de una controversia pendiente de resolver, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez;</p> <p>IV. Contra normas generales o actos que hubieren sido materia de una ejecutoria dictada en otra controversia, o contra las resoluciones dictadas con motivo de su ejecución, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez, en los casos a que se refiere el artículo 105, fracción I, último párrafo de la CPEUM;</p> <p>V. Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia;</p> <p>VI. Cuando no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto;</p> <p>VII. Cuando la demanda se presentare fuera de los plazos previstos en el artículo 21, y</p> <p>VIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta ley.</p>	<p>Las enunciadas en el artículo 19 de la LRF I y II A 105 CPEUM, con excepción de la fracción II.</p>

	En todo caso, las causales de improcedencia deberán examinarse de oficio (artículo 19 de la LRF I y II A 105 CPEUM).	
Procederá el Sobreseimiento	<p>I. Cuando la parte actora se desista expresamente de la demanda interpuesta en contra de actos, sin que en ningún caso pueda hacerlo tratándose de normas generales;</p> <p>II. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior;</p> <p>III. Cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe la norma o acto materia de la controversia, o cuando no se probare la existencia de ese último; y</p> <p>IV. Cuando por convenio entre las partes, haya dejado de existir el acto materia de la controversia, sin que en ningún caso ese convenio pueda recaer sobre normas generales (artículo 20 de la LRF I y II A 105 CPEUM).</p>	Al actualizarse alguna de las hipótesis enunciadas en las Fracciones I y II del artículo 20 de la LRF I y II A 105 CPEUM.
Efectos de la sentencia	<p>Tratándose de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efectos generales siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la Federación, de los Municipios impugnados por los Estados, o bien, en conflictos de órganos de atribución y siempre que cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte.</p> <p>En todos los demás casos las resoluciones tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia (art. 42 de la LRF I y II A 105 CPEUM).</p> <p>No tiene efectos retroactivos.</p>	<p>Las resoluciones de la SCJN sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos</p> <p>(Artículo 72 LRF I y II A 105 CPEUM)</p> <p>La sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando ésta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros.</p>
Procedencia de suspensión.	<p>Tratándose de las controversias constitucionales, el ministro instructor, de oficio o a petición de parte, podrá conceder la suspensión del acto que las motivare, hasta antes de que se dicte la sentencia definitiva.</p> <p>(Artículo 14 de la LRF I y II A 105 CPEUM).</p>	<p>La admisión de una acción de inconstitucionalidad <u>no dará lugar a la suspensión</u> de la norma cuestionada.</p> <p>(Art. 64, último párrafo de la LRF I y II A 105 CPEUM).</p>

6.1.2.2. Opinión.

La interposición de esta demanda de acción de inconstitucionalidad refleja la falta de interés de parte de los representantes del pueblo para defender los derechos de los gobernados de decisiones políticas que para su ejecución requieren la modificación (o adecuación) del marco jurídico vigente sin importar que las consecuencias que conllevan vulneren el estado de derecho.

La inconformidad externada por una minoría de representantes de los partidos políticos representados en el Congreso de la Unión en contra del Decreto después de su publicación, así como el reclamo por parte de los sectores afectados no impidió que la medida surtiera sus efectos. En un intento por evitar los efectos de la medida el Presidente del Municipio de Múzquiz, Estado de Coahuila, recurrió a uno de los mecanismos de control de la constitucionalidad para combatirlo, al haber interpuesto el 30 de enero de 2003 una demanda de acción de inconstitucionalidad ante la SCJN.

El argumento principal de esa demanda sostuvo la contravención a lo dispuesto por el artículo 72 fracción h) de la CPEUM, en razón de haberse desarrollado un proceso legislativo en el cual el Senado de la República invadió competencias constitucionalmente establecidas de la Cámara de Diputados al haber fungido como cámara de origen en un proceso del que se derivó un Decreto en el que se dispusieron medidas relacionadas directamente con las contribuciones.¹⁴⁵

Llama nuestra atención que el mecanismo legal intentado para impugnar ese decreto haya sido la acción de inconstitucionalidad, en lugar de una controversia constitucional.

¹⁴⁵ Expediente: 00012/2003-00, Acciones de Inconstitucionalidad, Pleno, Promovente: Presidente del Municipio de Múzquiz, Estado de Coahuila, Acto reclamado: "... Decreto por el que se reforma al artículo noveno transitorio del Decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a las Leyes: General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; para regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor; publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 1996, así como los artículos segundo y tercero del Decreto por el que se adiciona y reforma la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 2002."

La evidente falta de legitimación del promovente, no deja dudas sobre el resultado de su interposición: el desechamiento de plano por un motivo manifiesto e indudable de improcedencia, tal y como ocurrió.

En contra del acuerdo de desechamiento recaído a esta demanda el actor, en un intento por subsanar las deficiencias de esa demanda, interpuso un recurso de reclamación en el cual incluyó, además de sus argumentos para establecer si el procedimiento se adecuó o no a las reglas para la substanciación de las acciones de constitucionalidad, cuestiones de fondo.

Entre las cuestiones de fondo destaca la solicitud de la parte demandante para que, en atención al principio procesal de la suplencia de la queja, la SCJN corrigiera el nombre de la vía intentada y admitiera la demanda como demanda de controversia constitucional, dada la naturaleza del objeto de impugnación consistente en la invasión de competencias por parte de la Cámara de Senadores al superponerse a las que le corresponden a la Cámara de Diputados, y en consecuencia la corrección en la elección del mecanismo de control de la constitucionalidad intentado.

Sin embargo la resolución recaída a este recurso solamente confirmó el desechamiento de la demanda.¹⁴⁶

De esa manera se agotaron las vías legales para impedir su aplicación a través de la derogación del Decreto.

¹⁴⁶ Expediente: 00068/2003-PL, Tipo de asunto: Recurso de reclamación, Promovente: Presidente del Municipio de Múzquiz, Estado de Coahuila (parte actora en la acción de inconstitucionalidad 12/2003), Congreso de la Unión y otro, Localización del expediente: Primera Sala, Tema: se desechó por improcedente la demanda promovida por el presidente municipal citado. Acto reclamado: el proveído del Ministro instructor Sergio Salvador Aguirre Anguiano, de fecha 21 de febrero de 2003, dictado en los autos de la acción de inconstitucionalidad número 12/2003.

CONCLUSIONES

1. El remanente de depósitos derivados del seguro de retiro previsto en la LSS vigente hasta el 30 de junio de 1997, que no se traspasaron a una AFORE, en virtud de no haber sido posible su individualización o la identificación de su titular y que, ascendió a 20,000 millones de pesos depositados en la cuenta concentradora del IMSS en el BANXICO, se generó a causa de las lagunas legales del régimen del SAR de 1992 y a las irregularidades en los procesos de recaudación y administración de las cuotas y aportaciones depositadas en las cuentas individuales que, hasta 1997, le habían correspondido realizar a los bancos, así como a los ineficientes e insuficientes mecanismos de supervisión y vigilancia a los que estaban sometidos.
2. El proceso legislativo del Decreto de reformas a la LSAR de 24 de diciembre de 2002 contravino lo dispuesto por el artículo 72 fracción h) de la CPEUM, en razón de haberse desarrollado un proceso legislativo en el cual el Senado de la República invadió competencias constitucionalmente establecidas de la Cámara de Diputados al haber fungido como cámara de origen en un proceso del que se derivó un Decreto en el que se dispusieron medidas relacionadas directamente con las contribuciones.
3. La cancelación y disposición de los recursos del SAR de 1992 fue una medida que se derivó de una estrategia en materia financiera, por lo que su justificación real obedeció a una motivación de índole económica e incluso política. Razón por la cual, la iniciativa de decreto de reformas de la que se derivó, difícilmente hubiera sido rechazada o modificada por el Congreso de la Unión durante su proceso legislativo y menos aún, combatida eficazmente a través de los medios de defensa del control de la constitucionalidad, pese a que se afectarían con ello garantías constitucionales de los trabajadores.

4. La medida dispuesta en el artículo segundo del “Decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a las leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor, publicado el 23 de mayo de 1996, así como los artículos segundo y tercero transitorios del Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicado el 10 de diciembre de 2002”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2002, mediante el cual se reformó el artículo tercero transitorio del referido decreto publicado el 10 de diciembre de 2002 vulneró derechos fundamentales de seguridad jurídica de los trabajadores afiliados al IMSS que cotizaron de 1992 a 1997 en virtud de que, constituyó un acto privativo que trasgredió la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la CPEUM, al apartarse de los principios fundamentales que norman el debido proceso legal dada la falta de una notificación a través de la cual se hiciera del conocimiento de los trabajadores afiliados al IMSS la existencia del remanente de recursos o de una convocatoria mediante la cual se invitara a aquellos trabajadores que se consideraran afectados, acudieran a la institución de crédito que hasta ese momento administraba o había administrado su cuenta individual del SAR de 1992 a 1997 a solicitar información sobre el estado que guardaban sus recursos, así como para solicitar la verificación de existencia de registros de aportaciones y cuotas pagadas a su nombre y que se encontraran dispersos en otras cuentas u otros bancos.

Asimismo, al modificar los términos en que serían administrados e invertidos los recursos no identificados e individualizados, sin posibilidad de impedir su aplicación en otros rubros vulneró las garantía de exacta aplicación de la ley y de irretroactividad.

5. La tesis sustentada por la SCJN en torno a la constitucionalidad de la transferencia al Gobierno Federal de recursos de la subcuenta de retiro,

cesantía en edad avanzada y vejez de los trabajadores inscritos en el IMSS, en el cual considera que dicha transferencia no es contraria a nuestra carta magna, resulta válida pues mediante la misma se estudia una medida parecida sólo en cuanto se trató de una transferencia de recursos de las cuentas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez al Gobierno Federal, pero con diferencias importantes, como son:

- a) La transferencia prevista en los artículos décimo tercero de la LSS de 1995 y noveno transitorio de la LSAR recayó en los recursos acumulados en la subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, prevista en la Ley del Seguro Social vigente a partir del 1o. de julio de 1997.

En contraste, la transferencia prevista en los artículos Segundo y Tercero Transitorios del Decreto por el que se Reforma y Adiciona la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 2002, reformado el 24 de diciembre siguiente, recayó en los depósitos derivados del seguro de retiro previsto en la LSS vigente hasta el 30 de junio de 1997, que no se fueron traspasados a una AFORE, en virtud de no haber sido posible su individualización o la identificación de su titular y que fueron cancelados de la cuenta concentradora.

- b) El objeto de la transferencia prevista en los artículos décimo tercero de la LSS de 1995 y noveno transitorio de la LSAR es para el pago de las pensiones a través del IMSS, de conformidad con las disposiciones de la LSS de 1973.

Por el contrario, la transferencia prevista en los artículos Segundo y Tercero Transitorios, estableció la aplicación de las cuotas del seguro de retiro a fines distintos a la seguridad social, como lo fue la aplicación de los mismos al patrimonio inicial de la Financiera Rural.

- c) El acceso a los recursos transferidos por virtud del mandato establecido en los artículos décimo tercero de la LSS de 1995 y noveno transitorio de la LSAR por parte del trabajador está supeditado al cumplimiento de los requisitos legales para acceder al goce de una pensión.

En tanto que, el acceso a los recursos transferidos por virtud del mandato establecido en los artículos Segundo y Tercero Transitorios, está supeditado a la realización de trámites de acreditación de la titularidad de los recursos de la subcuenta del seguro de retiro por parte de un trabajador o sus beneficiarios ante el IMSS.

En tal virtud, no existe criterio jurisprudencial que se refiera específicamente a la transferencia de los recursos establecida en los artículos Segundo y Tercero Transitorios, lo cual es muy importante para la eventual reclamación por parte de los trabajadores que accedan al derecho de gozar de una pensión o, en su caso, de sus beneficiarios y a la recuperación de las cuotas del seguro de la subcuenta de retiro que se cancelaron y trasladaron al Gobierno Federal en 2002.

- 6. El marco jurídico de los SAR no garantiza al trabajador la integridad y permanencia de sus cuotas y aportaciones acumuladas en sus cuentas individuales. Asimismo no restringe la aplicación y el destino de las mismas por lo que, pueden utilizarse para financiar rubros no solo distintos, sino totalmente ajenos a los ramos previstos en las leyes de seguridad social, como lo es la financiación del campo.
- 7. Las aportaciones de seguridad social se han convertido en una fuente alterna de financiamiento para el Estado por lo que, el Gobierno Federal ha propuesto la adopción de medidas que, aunque trastoquen la integridad de dichas aportaciones y contravengan la finalidad para la cual fueron establecidas, se han llevado al efecto para cubrir déficits de otros rubros, ocasionando con ello un problema de insolvencia que, en un

futuro no muy lejano, se hará patente conforme las generaciones de trabajadores vayan alcanzando la edad de jubilación y exijan su derecho de acceder a una pensión. En tal virtud, la problemática abordada en este trabajo no ha sido resuelta y eventualmente los efectos de la medida de cancelación y disposición de los recursos del SAR de 1992 serán controvertidos por los trabajadores que cotizaron al IMSS de 1992 a 1997 y que obtengan el derecho de gozar de una pensión.

8. Nuestro ordenamiento jurídico al no establecer mecanismos que limiten efectivamente los abusos de autoridad del Estado y las violaciones a derechos fundamentales, tales como la que se han analizado en el presente trabajo, podría llevar a los trabajadores cuentahabientes afectados a recurrir a instancias internacionales tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- AVENDAÑO CARBELLIDO, Octavio, *El Sistema de Ahorro para el Retiro. Aspectos legales*, Editorial Porrúa, México, 2005.
- BREÑA GARDUÑO, Francisco, *Ley del Seguro Social comentada*, 2ª. ed., México, Harla, 1991.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 31ª. ed., México, Porrúa, 1999.
- CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, Porrúa, México, 2005, 1111 pp.
- CARBONELL, Miguel y, PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, (Coords.), *Elementos de técnica legislativa*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2000, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 44, 272 pp.
<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=21>
<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/21/tc.pdf>
- CIENFUEGOS SALGADO, David y LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro (Coords.), *Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Derecho internacional y otros temas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2005, 409 pp. <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1628/14.pdf>
- COQUET, Benito, *La seguridad social en México*, México, IMSS, 1964.
- COVIAN ANDRADE, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, 2004.
- MUSSOTL, Ma. Luisa, (coord.), *Alternativas de reforma de la seguridad social*, México, UAM, 1996.
- FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús de la, *Tratado de derecho bancario y bursátil*, 2ª. ed., México, Porrúa, 1999.
- GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho Financiero Mexicano*, México, Porrúa, 1992.

- GILLION, Colin *et al.*, *Pensiones de seguridad social. Desarrollo y reforma*, Madrid, Organización Internacional del Trabajo (OIT) - Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, 2002, Colección Informes OIT, Núm. 57.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, México, Porrúa, 1998.
- HERNÁNDEZ ESTÉVEZ, Sandra Luz y LÓPEZ DURÁN, Rosalío, *Técnicas de Investigación Jurídica*, México, Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 1995.
- HUERTA OCHOA, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, 2ª. ed, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2001.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo IV, E-H, México, UNAM, 1983, pp. 266 – 268, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1171/12.pdf>
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Lineamientos y criterios del proceso editorial*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 53.
- MORENO PADILLA, Javier, *Derecho Fiscal de la Seguridad Social*, México, Dofiscal Editores, 2003.
- OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, 8va. ed., México, Oxford University Press, 1999.
- RUEZGA BARBA, Antonio, *El nuevo derecho de las pensiones en América Latina*, México, IJ UNAM y Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social, 2005, 509 págs. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1777>
- RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, *Las AFORE*, 4ª. ed., México, Porrúa, 2002.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las Garantías de Seguridad Jurídica*, México, 2003, Colección Garantías Individuales, Núm. 2.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN y el INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitucionalidad de la transferencia al Gobierno Federal de recursos de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez de los trabajadores inscritos en el Instituto Mexicano del Seguro Social*, México, SCJN – IJ UNAM, 2007, Serie decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

WITKER, Jorge, *Derecho Económico*, México, UNAM, MacGrawhill, 1997.

Revistas y publicaciones periódicas.

GUMUCIO R, Juan Sebastián, “Mirada al sistema de pensiones de administración privada chileno al acercarse un cuarto de siglo de aplicación”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 2, sección de artículos, 2006.

HALLIVIS PELAYO, Manuel, “La seguridad jurídica en la administración de las aportaciones de seguridad social, a la luz de las reformas de 2001”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 32, 2002.

KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, “Nuevo Sistema de Ahorro para el Retiro”, *Revista Lexturas Guerrerenses*, México, año 1, núm. 7, octubre-diciembre de 1996.

MAYET VONVOLLENHOVEN, Eduardo, “El SAR: esperanza para nuevas generaciones”, *Revista de la Comisión Nacional Bancaria*, México, núm. 8, marzo – abril de 1992.

MORALES RAMÍREZ, María Ascensión, “La recepción del modelo chileno en el sistema de pensiones mexicanos”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de

Investigaciones Jurídicas, núm. 2, sección de reseñas bibliográficas, 2006.

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, "Las acciones de inconstitucionalidad como un mecanismo de control constitucional, *Responsa*, México, D. F., año 1, núm. 4, marzo, 1996.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Fiscal de la Federación.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley de Ingresos de la Federación.

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Ley de Sociedades de Inversión.

Ley del Impuesto sobre la Renta.

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

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Ley del Mercado de Valores.

Ley del Seguro Social, publicada el 12 de marzo de 1973

Ley del Seguro Social, publicada el 21 de diciembre de 1995

Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ley Federal del Trabajo.

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley Orgánica de la Financiera Rural.

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

Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.

Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Normas administrativas:

Reglamento Interior de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

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

Otras fuentes consultadas:

Diario Oficial de la Federación.

Diario de debates de la Cámara de Diputados.

Diario de debates de la Cámara de Senadores.

Presupuesto de Egresos de la Federación de 2002.

Programa Nacional de Financiamiento para el Desarrollo de 2002 - 2006.

Jurisprudencias

Expedientes

PODER EJECUTIVO

SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

DECRETO por el que se reforma el artículo noveno transitorio del Decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a las leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor, publicado el 23 de mayo de 1996, así como los artículos segundo y tercero transitorios del Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicado el 10 de diciembre de 2002.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

VICENTE FOX QUESADA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"EL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, D E C R E T A:

SE REFORMA EL ARTÍCULO NOVENO TRANSITORIO DEL DECRETO DE LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO Y DE REFORMAS Y ADICIONES A LAS LEYES GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS, PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS, DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, DEL MERCADO DE VALORES Y FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 23 DE MAYO DE 1996, ASÍ COMO LOS ARTÍCULOS SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMA Y ADICIONA LA LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE DICIEMBRE DE 2002.

ARTÍCULO PRIMERO.- Se reforma el artículo Noveno Transitorio del Decreto de Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de Reformas y Adiciones a las leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para Regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor, publicado en el **Diario Oficial de la Federación** el 23 de mayo de 1996, para quedar como sigue:

"Artículo Noveno.- Los trabajadores que opten por pensionarse conforme al régimen establecido en la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, tendrán el derecho a retirar en una sola exhibición los recursos que se hayan acumulado hasta esa fecha en las subcuentas del seguro de retiro y del Fondo Nacional de la Vivienda, así como los recursos correspondientes al ramo de retiro que se hayan acumulado en la subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, vigente a partir del 1o. de julio de 1997, incluyendo los rendimientos que se hayan generado por dichos conceptos.

Igual derecho tendrán los beneficiarios que elijan acogerse a los beneficios de pensiones establecidos en la Ley del Seguro Social que estuvo vigente hasta el 30 de junio de 1997.

Los restantes recursos acumulados en la subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, previsto en la Ley del Seguro Social vigente a partir del 1o. de julio de 1997, deberán ser entregados por las administradoras de fondos para el retiro al Gobierno Federal."

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se reforman los artículos Segundo y Tercero Transitorios del Decreto por el que se Reforma y Adiciona la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicado en el **Diario Oficial de la Federación** el 10 de diciembre de 2002, para quedar como sigue:

"Artículo Segundo.- Las instituciones de crédito seguirán operando las cuentas individuales del Sistema de Ahorro para el Retiro previsto en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado en los mismos términos y condiciones de las disposiciones vigentes aplicables."

"Artículo Tercero.- A la entrada en vigor del presente artículo, los depósitos derivados del seguro de retiro previsto en la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, que no se hayan traspasado a una administradora de fondos para el retiro, en virtud de no haber sido posible su individualización o la identificación de su titular, se cancelarán de la cuenta concentradora, extinguiéndose las obligaciones a cargo del Gobierno Federal con el Instituto Mexicano del Seguro Social, sin menoscabo del derecho de los trabajadores, pensionados o sus beneficiarios de solicitar el envío a su administradora de fondos para el retiro o el pago respectivo en todo momento en términos de ley; por lo que el Gobierno Federal tomará las medidas necesarias para atender, en todo momento, las solicitudes que se presenten por los trabajadores o sus beneficiarios.

Adicionalmente, se deberá proceder como sigue:

I. Una vez que se dé la cancelación de estos depósitos, el Gobierno Federal transferirá al Instituto Mexicano del Seguro Social recursos por un monto equivalente al 5% de lo que representen los depósitos a que se refiere el primer párrafo de este artículo, para que se constituya en el propio Instituto un fondo de reserva. Este fondo se destinará a atender las solicitudes de envío o pago que se puedan presentar por parte de los trabajadores o sus beneficiarios y el fondo operará conforme a los procedimientos que determine el Instituto Mexicano del Seguro Social.

II. Durante un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor del presente artículo, las instituciones de crédito que dejen de operar y administrar las cuentas individuales deberán conservar la información de éstas y atender los trámites de individualización, traspaso a las administradoras de fondos para el retiro y retiros que soliciten los trabajadores o sus beneficiarios que acrediten la titularidad de una cuenta individual, utilizando para tal efecto los recursos del fondo a que se refiere la fracción anterior. Para tales propósitos, los recursos del seguro de retiro y sus intereses deberán ser entregados a las instituciones de crédito respectivas por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Por lo que toca a la subcuenta de vivienda, los recursos correspondientes a retiros los entregará el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores a las instituciones de crédito respectivas. Para el caso de traspasos, las instituciones de crédito enviarán el registro correspondiente de la subcuenta de vivienda a las administradoras de fondos para el retiro respectivas;

III. El monto de los recursos a que tenga derecho cada trabajador o sus beneficiarios, para los efectos de la fracción anterior, será el saldo que acrediten los mismos o el que se tenga registrado al último día del mes inmediato anterior a la fecha en que entre en vigor este artículo.

A dicho saldo se le aplicará una tasa de 2% anual pagadera mensualmente mediante su reinversión en la cuenta individual. El cálculo de estos intereses se hará sobre el saldo promedio diario mensual de los recursos registrados a que tenga derecho el trabajador o sus beneficiarios, ajustado mensualmente en una cantidad igual a la resultante de aplicar a dicho saldo, la variación porcentual del Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, correspondiente al mes inmediato anterior al del ajuste;

IV. Las instituciones de crédito entregarán a las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, en un plazo no mayor a tres meses a partir de la entrada en vigor del presente artículo, toda la información que obre en sus bases de datos relativa a las cuentas individuales a que se refiere este artículo, con fecha de corte al día en que opere la cancelación;

V. Al día siguiente al que se reciba esta información, las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR la pondrán a disposición de las administradoras de fondos para el retiro, a efecto de que éstas coadyuven a la identificación de las cuentas individuales para su traspaso;

VI. Dentro del último mes del plazo a que se refiere la fracción II, las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR entregarán la información de las cuentas individuales al Instituto Mexicano del Seguro Social y al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en los términos y conforme a los procedimientos que estos institutos determinen, a efecto de que éstos se hagan cargo de dicha información y su posible depuración, y

VII. Una vez concluido el plazo de seis meses a que se refiere la fracción II de este artículo, los trámites de acreditación de la titularidad de los recursos de la subcuenta del seguro de retiro por parte de un trabajador o sus beneficiarios deberán realizarse ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, en las oficinas que éste determine, el cual enviará los recursos a la administradora de fondos para el retiro en que se encuentre registrado el trabajador o, de ser procedente, realizará el pago de los mismos en efectivo reconociéndose intereses en los mismos términos de lo previsto en la fracción III.

Para efecto del envío o pago a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social, se emplearán en primera instancia los recursos disponibles del fondo de reserva a que se refiere la fracción I de este artículo y, una vez agotado el mismo, el Gobierno Federal transferirá al Instituto Mexicano del Seguro Social los recursos necesarios a fin de que se pueda realizar el envío o pago correspondiente; sin dejar de atender solicitud alguna de trabajadores o sus beneficiarios para dichas transferencias de recursos o pagos.

Por lo que se refiere a la subcuenta de vivienda, una vez transcurrido el plazo de seis meses a que se refiere la fracción II, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, tendrá a su cargo el registro e individualización de los recursos de la subcuenta de vivienda y sus intereses, así como los procedimientos para su traspaso o entrega al trabajador o sus beneficiarios.

El Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores dictarán las medidas relativas a pagos extemporáneos por concepto del seguro de retiro previsto en la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, pagos sin justificación legal y a las cuotas y aportaciones dirigidas a un instituto de seguridad social distinto al que por ley les correspondía.”

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el **Diario Oficial de la Federación**.

SEGUNDO.- Los recursos acumulados en la subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, previsto en la Ley del Seguro Social vigente a partir del 1o. de julio de 1997, con excepción de los correspondientes al ramo de retiro, de aquellos trabajadores o beneficiarios que, a partir de esa fecha, hubieren elegido pensionarse con los beneficios previstos bajo el régimen anterior, deberán ser entregados por las administradoras de fondos para el retiro al Gobierno Federal, mientras que los recursos correspondientes al ramo de retiro de la mencionada subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez de dichos trabajadores deberán ser entregados a los mismos o a sus beneficiarios, según sea el caso, en los términos previstos en el presente Decreto.

TERCERO.- Los ingresos que se deriven de la cancelación de los depósitos a que se refiere el primer párrafo del artículo Tercero Transitorio reformado mediante este Decreto, hasta por un monto de 11,000 millones de pesos, se considerarán aprovechamientos para efectos de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2002 y se destinarán con cargo a ingresos excedentes como aportación al patrimonio inicial de la Financiera Rural.

CUARTO.- El resto de los ingresos que se deriven de la cancelación de los depósitos a que se refiere el primer párrafo del artículo Tercero Transitorio reformado mediante este Decreto, deberán registrarse para el ejercicio fiscal 2003 como aprovechamientos.

De dichos recursos se formará el fondo de reserva a que se refiere la fracción I, el cual deberá constituirse a más tardar el 15 de enero de 2003.

QUINTO.- Sin perjuicio de que los recursos de la cuenta concentradora se cancelen antes del día 31 de diciembre de 2002, a dichos recursos se les aplicará, en la fecha de cancelación, la tasa de interés determinada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y las instituciones de crédito podrán cobrar las comisiones correspondientes como si estos recursos hubieran permanecido depositados hasta el mismo día 31 de diciembre de 2002. Asimismo, las instituciones de crédito deberán concluir los procesos pendientes que hubiesen sido solicitados por los trabajadores o los institutos de seguridad social previamente a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto.

A partir del día primero de enero de 2003 las instituciones de crédito deberán cumplir las obligaciones previstas en las fracciones II y IV del artículo Tercero Transitorio reformado en términos del artículo Segundo de este Decreto, por lo que se refiere a las cuentas individuales del Sistema de Ahorro para el Retiro previsto en la Ley del Seguro Social de 1973 sin cobro alguno.

SEXTO.- Se derogan todas las disposiciones que se opongan al presente Decreto.

México, D.F., a 15 de diciembre de 2002.- Sen. **Enrique Jackson Ramírez**, Presidente.- Dip. **Beatriz Elena Paredes Rangel**, Presidenta.- Sen. **Sara Isabel Castellanos Cortés**, Secretario.- Dip. **Adrián Rivera Pérez**, Secretario.- Rúbricas”.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los veintitrés días del mes de diciembre de dos mil dos.- **Vicente Fox Quesada**.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, **Santiago Creel Miranda**.- Rúbrica.