

308709
S.
Ley



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNAM

**LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL
RETIRO DENTRO DEL NUEVO MARCO DE LA
SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
CARLOS BRINGAS ESTUPIÑAN**

**DIRECTOR DE TESIS:
DR. GONZALO URIBARRI CARPINTERO**

MÉXICO, D.F.

1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

272297



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.

A MIS PADRES, POR HABER VOLCADO EN MI TODO SU AMOR, ESFUERZO, FORTALEZA E INVALUABLE APOYO, SIN LOS CUALES NO HUBIERA SIDO POSIBLE ALCANZAR ÉSTE QUE CONSIDERO, UNO DE MIS MÁXIMOS ANHELOS.

A MIS HERMANOS GERARDO Y SERGIO POR LA COMPRENSIÓN Y APOYO QUE SIEMPRE ME HAN BRINDADO.

A MAMA ROSA POR TODO EL AMOR QUE ME HA DADO.

AL LICENCIADO GUSTAVO TORRES VÁZQUEZ POR LA AMISTAD QUE NOS UNE Y POR HABERME DADO LA OPORTUNIDAD DE INICIAR MI DESARROLLO PROFESIONAL.

A LOS LICENCIADOS SAMUEL KELLY GAVILANES, IGNACIO TRUJILLO ZUÑIGA Y LUIS RINCÓN LARREY, POR HABERME PERMITIDO COLABORAR CON USTEDES Y TRASMITIDO VALIOSOS CONOCIMIENTOS PARA DESARROLLARME PROFESIONALMENTE.

AL DOCTOR GONZALO URRIBARRI CARPINTERO POR SU AYUDA Y ORIENTACIÓN EN LA REALIZACIÓN DE ESTA TESIS.

CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO A LA
UNIVERSIDAD PANAMERICANA POR LA FORMACIÓN
ACADÉMICA Y HUMANÍSTICA INTEGRAL RECIBIDA.

A MIS INOLVIDABLES AMIGOS:

LIC. JOSÉ GABRIEL CAMARENA MORALES

LIC. OSCAR ALBERTO ORTEGA ARTEAGA

LIC. RAÚL GERARDO LEMUS SOTO

GRACIAS A DIOS POR BRINDARME LA
OPORTUNIDAD DE ALCANZAR ESTE
MOMENTO.

INDICE

INTRODUCCION.....	1
--------------------------	----------

CAPITULO I. LOS SISTEMAS DE RETIRO EN MEXICO

1.1. Las Experiencias del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) en otros Países.....	1
1.2. Establecimiento del Sistema de Ahorro para el Retiro en México.....	10
1.3. Evolución de la Seguridad Social en el Mundo.....	14
1.4. El Derecho a la Seguridad Social en México.....	21

CAPITULO II. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

2.1. Concepto de Seguridad Social.....	30
2.2. Naturaleza y Fuentes.....	34
2.3. Sujetos.....	43
2.4. El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).....	44
2.5. El Régimen Obligatorio del Seguro Social.....	48
2.5.1. Riesgos de Trabajo.....	54
2.5.2. Enfermedades y Maternidad.....	58
2.5.3. Invalidez y Vida.....	60
2.5.4. Retiro Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.....	64
2.5.5. Guarderías y Prestaciones Sociales....	70

**CAPITULO III. MARCO JURÍDICO Y BASES DE OPERACIÓN
DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS
PARA EL RETIRO (AFORES)**

3.1.	El Nuevo Sistema "Privatizado" de Pensiones.....	74
3.2.	Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.....	90
3.3.	Las Administradoras de fonods para el Retiro.....	95
	3.3.1. Naturaleza y Objetivo.....	99
	3.3.2. Requisitos para su Constitución.....	100
3.4.	La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.....	101
3.5.	SIEFORES.....	105
3.6.	Soluciones de Controversias entre Trabajadores y AFORES.....	108
CONCLUSIONES.....		117
BIBLIOGRAFIA.....		125

INTRODUCCIÓN

A partir del año de 1982, el gobierno mexicano debió buscar un nuevo esquema jurídico, que apuntara a resolver la gran problemática que enfrentaba el sistema de seguridad social en el país (establecido en el artículo 123 Constitucional). Siendo que la política social y económica instaurada desde ese momento, estuvo destinada a minimizar las funciones del Estado, en servicios médicos, asistenciales, educativos y de subsidios económicos, como lo fue el anterior sistema de pensiones, derecho social de todo trabajador. Sin embargo, no es sino hasta el 1 de mayo de 1992, en que se instrumentó el sistema de ahorro para el retiro (SAR), novedoso y satanizado sistema que surge como una estrategia gubernamental para mejorar la ausencia de ahorro interno en el país, en aras de asegurar un mejor nivel de vida a los miles de pensionados que año con año pasan de la vida productiva, ala condición de pensionados.

El aludido sistema de ahorro obligado, se convirtió en los cimientos sobre los cuales sería edificado cinco años después, el nuevo sistema de ahorro y pensiones que formalmente arrancó el 1º de julio de 1997. El nuevo sistema de ahorro para el retiro, en síntesis, se integra a partir del ahorro individual del trabajador, para convertirse en un ahorro nacional. Con él, se pretende garantizar al empleado un ingreso proporcional al recibido durante su vida activa, cuando llegue el momento de su retiro; de esta manera, se pregona como la mayor bondad del sistema, el deber de

perpetuar el mismo estándar de vida del trabajador, tanto de su vida útil como una vez retirado, de tal suerte que al entrar a la etapa pasiva el asegurado o sus derechohabientes reciben un ingreso equivalente al 100% del salario promedio de su vida activa, valga la redundancia de los términos.

En este contexto, el modelo que adoptó nuestro país a través de las reformas de la Ley del Seguro Social y al Sistema de Ahorro para el Retiro, mantienen en parte (sobre todo a la prestación de los servicios médicos), el régimen de reparto o de fondo común administrado directamente por el Instituto Mexicano del Seguro Social; pero que se transforma sustancial o radicalmente al crear un sistema paralelo de capitalización individual, a fin de atender todo lo relativo a la administración de las pensiones derivadas de las aportaciones provenientes de la rama del seguro para el retiro, cesantía en edad avanzada y vejez del régimen obligatorio, por entidades financieras privadas, mejor conocidas como "Administradoras de Fondos para el Retiro" (AFORES). Que se dedicarán de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales de los asegurados integrados por las subcuentas: de retiro, cesantía en edad avanzada y de vejez; de vivienda y de aportaciones voluntarias, estando obligadas también, a efectuar todas las gestiones que sean necesarias para obtener rentabilidad y seguridad en las inversiones que realicen las Sociedades de Inversión de Fondos para el Retiro (SIFORES).

En este sentido y en el orden de ideas expuesto con anterioridad, el presente trabajo de tesis, busca como objetivo central, conocer el marco jurídico y bases de operación de las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES), dentro del nuevo esquema del derecho a la seguridad social en nuestro país, al que tienen derecho todos los trabajadores.

Así en el primer capítulo, se identifican los antecedentes generales relativos al desarrollo de la seguridad social en el mundo, al igual que en México; y la manera en que se fue perfilando la adopción de los sistemas de ahorro para el retiro.

En el capítulo segundo, se efectúa un estudio relativo a la determinación de todos los aspectos involucrados con el derecho a la Seguridad Social, en estricto apego a la figura jurídica del Instituto Mexicano del Seguro Social.

El último capítulo, tiene como propósito conocer el marco jurídico y bases de operación de las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES), así como el campo de acción de las SIEFORES

CAPITULO I

LOS SISTEMAS DE RETIRO EN MEXICO

Ya que el objetivo general del presente trabajo de tesis consiste, en primer término, en identificar el marco jurídico y bases de operación de las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES), dentro del nuevo esquema del derecho a la seguridad social en México, será preciso conocer en este primer capítulo, los antecedentes generales no sólo de los sistemas de retiro en México, sino en el mundo.

1.1 LAS EXPERIENCIAS DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO (SAR) EN OTROS PAISES

En los albores del siglo XXI la seguridad social institucional ha venido atravesando en el mundo por un mal momento financiero, producto de una crisis de identidad en la búsqueda de soluciones para reafirmar sus objetivos básicos de brindar a los individuos que conforman una sociedad, -en especial a la clase trabajadora, que es histórica y jurídicamente hablando la principal receptora del servicio del seguro social-, todos los medios necesarios para asegurarles un mínimo de bienestar.

"Resulta imposible dejar de reconocer que las políticas económicas estatales tienen ciclos, y que hoy por hoy, tanto en Europa, como en Asia

o en Oceanía –de hecho en prácticamente todas las regiones del mundo-, se observa una franca tendencia a la privatización de bienes, de servicios y de empresas antaño estatizadas, en un persistente propósito de adelgazamiento de las propiedades estatales que comenzó a sentirse fuertemente en los años ochenta, rompiendo con décadas de política intervencionista de la economía surgida con el llamado nuevo pacto social en 1929 –a raíz de la gran depresión estadounidense-, eje y razón de ser del llamado Estado de bienestar de Roosevelt y Keynes”.¹

En efecto, medio siglo XX dio cuenta del avance impresionante de los derechos sociales y de la autoridad reguladora, de los Estados, tendiente a atemperar los problemas que afrontaban quienes ofrendaban su esfuerzo en aras de un mejor nivel de vida para ellos y los suyos.

“En otras palabras, si se hubiese de explicar el Estado de bienestar, benefactor o providencia, se diría que los integrantes de una sociedad determinada, en mayor o menor medida disfrutaban toda su vida de una serie de servicios médicos, asistenciales, educativos y de subvenciones económicas –entre ellas pensiones-, a las que muchas de las veces se accedía aunque no se necesitaran; de alguna manera dicha política, lejos de ayudar a los pobres marginados sociales arruinaba la vida –en opinión de los críticos de esta política de intervencionismo estatal- de los sujetos protegidos por la actitud de un Estado que se autoimpuso como regulador

¹ Navarrete, Jorge; El actual contexto internacional y sus repercusiones; Editorial Diana; México, 1989. P. 63

de la economía, generando una especie de indolencia, ausencia del espíritu de aventura o hasta la autocomplacencia provocada por el trato paternalista brindado a amplios sectores de la sociedad; largas eran las filas de los parados o desempleados cobrando subsidios –a manera de sustitutos de su salario- mismos que debían coadyuvar a cubrir paradójicamente los trabajadores activos y los patrones que –en no pocas veces y con toda justificación-, habían despedido a tales personas por su apatía, o se habrían visto obligados a recortar personal ante lo deflacionado o comprimido de la economía nacional”.²

Con independencia de si tales argumentos eran o novedad, lo cierto es que tales problemas han afectado sensible e invariablemente a todas las naciones –industrializadas o no, del mundo occidental o no-, que adoptaran el sistema político de intervención económica del Estado de bienestar, siendo la tendencia mundial terminar con él, aunque con ello se afecte a millones de personas de las capas más débiles de nuestra sociedad.

Parece ser entonces que el ciclo económico, vista la tendencia internacional al respecto, se encuentra ahora en la fase de olvidar al Estado benefactor, y pretende buscar otro tipo de mecanismos políticos, económicos, financieros y de justicia social, que se olviden de tutelar los derechos de quienes menos tienen dejando suelto el libre juego del

² Confrontar: Offe, Claus; *Contradicciones en el Estado de Bienestar*; Conaculta- Alianza; México, 1991, p. 45-56

mercado a la ley de la oferta y la demanda, concediéndole así un relevante protagonismo a la iniciativa privada en este contexto, en modo tal que el Estado se minimice en sus encargos para que se dedique a lo suyo, que es gobernar, sin intervenir para nivelar desigualdades, “dejando hacer y pasar” –añeja fórmula triunfante del liberalismo económico del siglo XVIII-; para quienes sostienen las ideas del llamado neoliberalismo económico o liberalismo social, el Estado contemporáneo debe de una vez por todas olvidarse de ser Estado “tutelár”, “industrial” o “productor”, y convertirse en gobernante, nada más gobernante, reducido a su mínima expresión. A lo anterior, hay que añadir que el fenómeno denominado “globalización”, que abarca precisamente el tema financiero, está ocasionando una auténtica marejada de luchas económicas que sólo han repercutido en el caos financiero de los países menos desarrollados.

En este contexto, los seguros sociales nacionales no pueden de ninguna manera permanecer ajenos a tan sentida problemática, ni al cambio de variables demográficas o de políticas socio-económicas. Prueba irrefutable de ello, son las notorias condiciones de inviabilidad financiera que observan en la actualidad algunos países considerados pioneros de la seguridad social.

Efectivamente, el grupo de países que en mayor o menor medida han entrado en crisis en materia de seguridad social, coincidentemente todas ellas basadas en el ya obsoleto modelo de reparto, se encuentra Alemania, país que viera nacer los seguros sociales gracias a Bismarck;

Gran Bretaña, que expandiera una cultura de protección social integral al mundo de la postguerra, debido a la trascendente labor de Sir Winston Churchill y William Beveridge; Suecia, el paraíso en materia de los seguros sociales socialistas, que cuenta con el sistema de protección más espectacular de toda la Unión Europea; España, quien a fines de 1996 recién acaba de “blindar” un nuevo sistema de pensiones mediante el Pacto de Toledo, suscrito entre el gobierno, partidos políticos y sindicatos. Más aún, Estados Unidos de Norteamérica afronta graves problemas, al parecer irresolubles, con su actual *social security*.

La pregunta a formular sería entonces: ¿cómo se ha afrontado en el mundo esta problemática planteada?

La respuesta a tal interrogante la encontramos básicamente a partir de las experiencias chilenas que comenzaron a partir del año 1981; con ellas, los países del área sudamericana han venido enfrentando con singular éxito el problema financiero de sus sistemas de seguros sociales que se hallaban en crisis igual o peor que México; “...el cambio se debió a la decisión del gobierno militar de extrema derecha – encabezado entonces por el General Augusto Pinochet-, quien visualizando la crisis económica del país y el negro futuro que había en perspectiva, optó por la propuesta de romper con lo tradicional para crear un autofinanciable esquema de pensiones, viable y factible, que en forma paralela coadyuvara a que la macroeconomía chilena recibiera los beneficios que trae consigo el ahorro

interno logrado obligatoriamente”³.

Todo ello se consiguió separando el sistema de pensiones –que representan obviamente la mayor carga financiera de cualquier sistema de seguridad social-, de los sistemas de servicios médicos y de las prestaciones sociales, permitiendo que éstos los siguieran manejando el Estado al través de sus instituciones de seguridad creadas al efecto, sin perjuicio de que el interesado pudiese optar por recibirlas de instituciones privadas mediante ingeniosos y sofisticados mecanismos de subrogación de servicios y de control, con reversión de cuotas, pero confiando el manejo de recursos económicos a verdaderos expertos financieros, creándose especialmente para ello las Administradores de Fondos de Pensiones (AFP) chilenas, ideándose así el modelo previsional de capitalización individual, que está llamado a sustituir al original modelo de reparto.

En el singular esquema de seguro social de Chile, no obstante el manejo privado de los recursos económicos para el pago de pensiones, no se rompe de manera tajante con la tradición del derecho de la seguridad social, pues sigue el Estado legalmente obligado a brindar prestaciones básicas a los asegurados.

Su mayor reto fue afrontar la problemática que hoy presentan todos

³ Delanoé Guerrero, Luis Carlos,; Políticas de Desregulación Económica: El sistema Privado de Pensiones (El caso chileno). Impre- Jal. México, 1996.p 15-21

los seguros sociales, con su incontenible e impresionante crecimiento de pensionados que avanza geométricamente, en notoria desproporción al casi insensible aumento del número de trabajadores cotizantes sujetos a obligado aseguramiento; la drástica medida la explica además, aparte del escaso fondo o provisión que tenían los institutos de seguridad social para atender la demanda de nuevas pensiones en curso de pago o por cubrirse en los próximos años, que el manejo de los recursos por parte del sector oficial no había sido tan eficiente, pues las reservas técnicas lejos de aumentar en números reales decrecieron sensiblemente.

Esas AFP vinieron a cambiar el rumbo nacional de Chile, sin duda la economía más sólida de toda América del Sur. Si bien fue un brusco viraje a la seguridad social, tradicionalmente aceptada, el cambio impresionante que lograron ha trascendido al mundo, de modo tal que los nombres de algunas de las AFP chilenas más importantes- como Provida, Hábitat, Santa María, Summa, Cuprum, Protección, Unión, Bansander, Plantival, El Libertador, Concordia, o Magister Internacional –han trascendido hasta los confines más alejados del planeta, con independencia de su porcentaje de afiliados o el de participación en el universo del fondo de pensiones chileno que oscila entre el tope del 20% de la cuota del mercado –en el caso de las más importantes-, y el 2% de éste –entre las de menor rango-⁴.

⁴ Banco de México; Las Administradoras de Pensiones y su adopción en México; México, 1993. P. 20-21

Así, a más de 15 años de operar hay indicios claros de que el magnificado sistema pensionario chileno –estudiado universalmente ahora como modelo de seguridad social-, afronta algunos problemas financieros en la actualidad, lo que demuestra que tiene sus puntos débiles y que debe ser visto y analizado imparcialmente. Por ejemplo, en 1996 la prensa mundial dio cuenta de una severa caída en sus utilidades, por los elevados costos operativos y una dependencia excesiva de los vaivenes económicos internos; dicho modelo de capitalización individual se sustenta en que el dinero del trabajador se convierte en capital de instituciones privadas, en el que los operarios aportan el 10% de su salario. La rentabilidad real anual promedio en todo el sistema de pensiones, en el año de 1995, fue de 12.8% -según cifras oficiales difundidas por la Superintendencia de Administradoras de Pensiones en Chile-, controlando hasta dicho año las AFP unos 27 mil millones de dólares, equivalentes a casi la mitad de sus carteras en alrededor de 300 millones de dólares mensuales; pero el problema radica en que las inversiones de los fondos ha dependido en gran medida del estado de la economía local, ya que la mayoría de las AFP han sido renuentes a invertir en el extranjero, muy a pesar de que algunas de ellas hayan decidido participar en las administradoras de fondos para el Retiro autorizadas para operar en México, aportando más que capital, su experiencia en el ramo pensionario⁵.

⁵ Escalante, Rene; Administradoras de Pensiones en Chile; Información del Gobierno de Chile; Chile; 1996. P. 42

La administración privada de los fondos de pensiones en Chile ha logrado variados efectos positivos -según establece la Asociación Gremial de Administradoras de Pensiones de ese país-, tanto para los trabajadores, como para la nación , a través de un incremento del ahorro nacional y una mayor eficiencia en la asignación de los recursos.

En primer lugar, los fondos de pensiones han contribuido en forma fundamental al desarrollo del mercado de capitales. Destaca su gran influencia en el mercado bursátil; su contribución al desarrollo de la industria de clasificación de riesgo; a una mayor profundidad del mercado; a una mayor estabilidad en los precios por su carácter de inversionistas expertos con visión de largo plazo, a incentivar la apertura de nuevas empresas para que transen sus acciones en las bolsas, a incentivar el financiamiento de las sociedades vía aumento de capital, en una clara contribución a la exposición del mercado y al desarrollo de nuevos instrumentos de inversión. Otro elemento muy importante, es que los fondos de pensiones han aportado recursos financieros de largo plazo, los cuales hasta antes de la instauración de este sistema sólo podían obtenerse a través de instituciones extranjeras. Lo anterior ha permitido el financiamiento a largo plazo de viviendas, empresas y proyectos de inversión. En efecto, los fondos de pensiones poseen alrededor del 60% de las Letras Hipotecarias emitidas por la banca del país, con lo que en la actualidad se están financiando más de 300.000 viviendas.

En las empresas, los fondos de pensiones han invertido alrededor

de un 30% del total de los recursos, a través de acciones, bonos y cuotas de fondos de inversión. De esta forma se han podido financiar numerosos proyectos empresariales, tales como ampliaciones de plantas productivas o nuevos proyectos, con claros beneficios para el país (crecimiento económico), los afiliados (buena rentabilidad en sus ahorros previsionales) y los trabajadores (nuevas fuentes laborales e incremento en las remuneraciones). A modo de ejemplo, con las emisiones de bonos se ha financiado la instalación de nuevas líneas telefónicas, la construcción de plantas de celulosa, cemento, coque, yodo; el financiamiento de contratos de leasing de bienes de capital; la construcción de centros comerciales, etc. Además, invirtiendo en cuotas de fondos de inversión, se ha posibilitado la apertura, desarrollo y expansión de empresas cerradas y a futuro, a través de esta vía, se espera financiar obras de infraestructura pública, como carreteras, puertos, aeropuertos, plantas de tratamiento de aguas, etc.

1.2. ESTABLECIMIENTO DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO EN MEXICO

México debió buscar desde hace años un esquema que apuntara a resolver la gran problemática que enfrentaba nuestra seguridad social, sin embargo, esto no fue posible porque los recursos del gasto social destinados a esta área, siempre han sido escasos. Por lo que se tuvieron que optar por otras medidas, como fue instrumentar primeramente el original SAR, vigente a partir del 1° de mayo de 1992, novedoso y

satanizado esquema que surge como estrategia gubernamental para atemperar la ausencia de ahorro interno para el país, en aras de asegurar un mejor nivel de vida a los miles de pensionados que año con año pasan de la vida activo-productiva, a la condición de pensionados.

“El aludido sistema de ahorro obligado se convirtió en los cimientos sobre los cuales sería edificado, un lustro después, el nuevo sistema de ahorro y pensiones que formalmente arrancara el 1° de julio de 1997, que representara un evento extraordinario en la vida política, social, económica y jurídica del país, de enormes consecuencias porque implica un brusco viraje a la estructura en que se halla asentada nuestra economía nacional, toda vez que está previsto que con los recursos captados mensualmente de los alrededor de 10 millones de trabajadores del país, en relativo breve lapso de tiempo las Administradoras de Fondos para el retiro manejen incluso más dinero que los propios bancos”⁶.

Para muchos analistas económicos, el surgimiento del nuevo sistema pensionario mexicano puede calificarse como un “quiebre histórico”, que en el mediano o largo plazo terminará al fin con la volatilidad de los mercados financieros y la recurrencia de crisis económicas en nuestra patria, remplazándose inversiones de corto plazo del llamado “dinero caliente”, que lejos de solucionar nuestros problemas venía a crear ilusiones y espejismos de relativo crecimiento, poniendo

⁶ Instituto Mexicano del Seguro Social; “El Nuevo Sistema de Pensiones”; en Ponencias sobre la Seguridad Social en México; México, 1997. p. 13

nerviosa a la economía nacional.

Cabe advertir que existe un recelo natural de algunos sectores de nuestra sociedad para el cambio de destino de nuestra realidad económica, aunque todo parezca indicar que el sistema está planeado por encima de intereses partidistas, al tener un enorme sustento técnico y actuarial ajeno a cuestiones políticas y electorales. Surge de quienes han visto muy de cerca el proceso de cambio adoptado por la actual administración, la interrogante de si el modelo chileno de capitalización individual fue adecuadamente adoptado en México, pues de no haberse hecho así, en forma ortodoxa y rigurosa, se correría el riesgo del fracaso; la cuestión se amplía cuando se advierte que hay enormes diferencias –de todos los tipos, cuantitativa y cualitativamente hablando- entre Chile y México. No obstante, para los especialistas en el tema –algunos de ellos venidos de Chile-, la regulación del nuevo SAR mexicano es sustancialmente mejor que los existentes en el resto de Latinoamérica, porque corrige los errores que aquéllos presentaron antes, lo que les ha llevado a afirmar que no se trata de un experimento de laboratorio porque el modelo se está desarrollando dentro de un concepto que va a funcionar bien, y si acaso hubo laboratorios se trató de experiencias anteriores sufridas en otras latitudes, lo que hace suponer que estamos ante un esquema perfeccionado en la medida de lo posible.

El nuevo SAR, en síntesis, se integra a partir del ahorro individual del trabajador, para convertirse en un ahorro nacional. Con él, se pretende

garantizar al empleado un ingreso proporcional al recibido durante su vida activa, cuando llegue el momento de su retiro, pregonándose como la mayor bondad del sistema el deber de perpetuar el mismo estándar de vida del trabajador, tanto de su vida útil como una vez retirado, de tal suerte que al entrar a la etapa pasiva el asegurado y sus derechohabientes reciban un ingreso equivalente al 100% del salario promedio de su vida activa.

A partir de tales premisas, el modelo híbrido que adoptó nuestro país a través de las reformas de la Ley del Seguro Social y Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro mantiene en parte –sobre todo por cuanto ve a la prestación de servicios médicos y sociales–, el régimen de reparto o de fondo común administrado, directamente por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS); pero se transforma sustancial y radicalmente al crear un sistema paralelo de capitalización individual a fin de atender todo lo relativo a la administración de las aportaciones provenientes de la rama del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez del régimen obligatorio del seguro social, por entidades financieras privadas. Trátase pues de un sistema híbrido en donde quedan claro dos cosas:

- a) Que el trabajador durante su vida productiva habrá de prever su retiro, en virtud de lo cual se trata de un modelo previsional; y,
- b) que quien más cotice, más guardará, más capitalizará y

necesariamente más obtendrá al final de su vida productiva laboral, por lo que se afirma es un modelo de capitalización individual.

Se le pone fin al anterior sistema de reparto o fondo común, en el cual todos aportaban de su dinero y tan sólo una mínima parte era recuperada al pensionarse, pues muy poco beneficiaba a los trabajadores mexicanos que entregaban su vida productiva a la sociedad sin recibir más que migajas o, de plano, nada a cambio. Desde luego que en el nuevo esquema de ahorro y pensiones planeado, cuyos recursos serán manejados profesionalmente por entidades financieras privadas, el IMSS, el INFONAVIT y el ISSSTE, no dejan de tener un rol protagónico importante, al preservar el manejo íntegro de los esquemas de salud y habitación que les corresponde con arreglo a derecho.

1.3. EVOLUCION DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL MUNDO

Identificados los antecedentes generales de los sistemas de retiro, se pasará al estudio de la seguridad social. Resulta evidente que el desarrollo histórico de la seguridad social es una respuesta humana al mundo inhóspito e inseguro en que le ha tocado al hombre nacer y desenvolverse, porque los hombres partimos siempre a la conquista de la seguridad que necesitamos, pues al dársenos la vida también se nos da la radical inseguridad; paradójicamente, lo único seguro en esta vida es la muerte. En consecuencia, resulta pertinente establecer cómo fue evolucionando, en el contexto histórico, el esfuerzo humano para lograr un

mundo más seguro.

Al respecto, Roberto Báez Martínez formula las siguientes ideas:

“Desde tiempos del hombre de neanderthal, del *homo novus*, del *cro-magnon* al *homo faber y/o economicus* de Bergson y Walras, la presencia de las enfermedades, el hambre, la inclemencia del medio, el pauperismo, la insalubridad y la ignorancia, han sido la esencia de la necesidad y el continente en el que interactúan las fuerzas sociales a favor y en contra de la inseguridad. Además, la diferencia de la aptitudes, la concentración injusta, violenta e irreflexiva de la riqueza, por un lado, y la debilidad física, económica social y política de los hombres por el otro, han provocado, o un mundo clasificado en diversas categorías: primera, segunda, tercera e incluso cuarta, y a su vez, todavía dentro de ellos, un lumpenproletariado”.⁷

“Hubo culturas que crearon sistemas de ayuda mutua, como el pueblo griego, en donde existían organizaciones encargadas de socorrer a la población y a los menesterosos; en Roma se establecieron instituciones como los colegios de artesanos, que mediante el pago que hacían los asociados de una cuota, se cubrían a los beneficiarios gastos de sepelio; con el advenimiento del Cristianismo, se fundaron las hermandades y

⁷ Ramos Alvarez, Oscar Gabriel; Trabajo y Seguridad Social; Trillas, México, 1991, p.121 a 132.

asociaciones de caridad para auxiliar a los más necesitados".⁸

Tales serían entonces los antecedentes históricos más remotos de que se tiene noticia sobre la forma de aglutinarse y acordar una ayuda mutua para enfrentar los riesgos naturales de la vida, con un evidente sentido social, tratando de atender primordialmente a los más pobres o desvalidos, lo que constituye un esbozo tenue, pero definido, de las ideas de solidaridad social.

En la Edad Media, el feudalismo se vio imponente para adoptar sistemas de protección general; el abuso de los señores feudales se ve en cierta forma frenado por la Iglesia Católica, quien en sus conventos y monasterios crea establecimientos de socorro, de enseñanza, y de servicio hospitalario, coadyuvando en la tarea los seglares y los laicos. Los gremios de mercaderes, las cofradías de artesanos, las órdenes religiosas, las casas señoriales, las corporaciones, así como las guildas, fueron organizaciones de defensa y asistencia social que surgen de la necesidad de protección económica y humanitaria, tanto de los agremiados como de sus familiares, pero con reglas cerradas de exclusividad y de privilegios para sus integrantes, resultando más acentuada la ayuda caritativa.

Las cajas de ahorro, así como los montepíos, que proliferan en la

⁸ Ibidem, p 3.

época de la Colonia, fueron otras formas válidas y tangibles en busca de la anhelada seguridad social, organizaciones más complejas tanto en su integración y estructura, como en su operación; a principios del siglo XIV, surge el seguro marítimo – sin duda la primera forma de los seguros privados, de indiscutible influencia mercantil-, que sirviera de base a lo que hoy conocemos como la teoría del riesgo, repartida entre los socios y que hoy es el sustento de las actuales compañías aseguradoras que brindan servicios privados de seguros con fines de lucro⁹.

La llamada ley de pobres, expedida en Inglaterra en el año 1561, - misma que permanecería vigente por espacio de tres siglos-, constituye un precedente jurídico muy importante que provoca que los gremios, las guildas y las cofradías inicien su etapa de decadencia, puesto que no desaparecen, sino que se van transformando, buscando su institucionalización en la política del Estado.

A consecuencia de las ideas esparcidas por la Revolución Francesa y de los profundos cambios que en la vida social produjera la llamada revolución industrial, que culminara en la instauración de un injusto régimen liberal e individualista, la inseguridad respecto de los medios de subsistencia y la nula protección a la salud alcanza a gran parte de la población de la época, convirtiéndose en un gravísimo problema social que afecta directa y principalmente a los grupos obreros, los que vivían en

⁹ IMSS, ISSSTE, FCE; La Seguridad Social en México; FCE; México, 1991. p.45

la promiscuidad más lacerante, dependientes de un salario siempre insuficiente y expuestos a todo tipo de riesgos como la enfermedad, la invalidez o la muerte, víctimas de la más cruel explotación frente a los infortunios del trabajo.

Es por ello que durante prácticamente todo el siglo XIX, se produjeron constantes movimientos y luchas sociales, emprendidas por el proletariado en aras de cambiar tal estado de cosas, con la pretensión de obtener normas protectoras del operario frente a la clase capitalista, pronunciándose los pensadores de la época en contra de los intereses de la burguesía y surgiendo el principio de solidaridad frente al individualismo de los liberales.¹⁰

Así pues, al acentuarse las diferencias entre la clase capitalista y la proletaria, se volvió indispensable la promulgación de las primeras leyes modernas de protección al trabajador. De hecho, la primera ley del seguro de enfermedades de que se tiene noticia, surgió en Francia en el año de 1850.

Pero resulta imperioso precisar que los sistemas de los seguros sociales, como los conocemos, tuvieron su cuna en Alemania; pudo ello deberse a que su revolución industrial, si bien motivó la fundación de empresas e industrias, no logró la estabilidad necesarias, de tal suerte

¹⁰ Ramírez, Beatriz, El Desarrollo Económico de Europa y América Latina; Ediciones Macchi; Madrid; 1991, p.62

que al entrar en crisis trajeron consigo una sensible baja en la calidad de los productos que manufacturaban, menos ventas, reducción de salarios y hasta despidos masivos, lo que a su vez devino en graves tensiones sociales, a tal punto que se provocaron tendencias revolucionarias.

A Otto Von Bismarck se deben sin duda, los notables avances en la regulación de las relaciones obrero patronales, mismas que han trascendido hasta nuestra época, pues adoptó medidas de previsión en beneficio de los operarios, resultando un significativo avance la creación obligatoria de condiciones de seguridad e higiene en los centros de trabajo, a fin de prevenir accidentes y enfermedades laborales.

Alemania mantuvo la convicción de que debía implantar un régimen amplio de seguridad social para las capas económicamente más débiles, y por ende, mayormente expuestas a la enfermedad; fue en el año de 1911, cuando se completa el ciclo natural de esa serie de legislaciones aludidas, promulgándose el Código Federal de Seguros Sociales.

El ejemplo alemán pronto fue seguido por otros países, dando lugar a la formación de las primeras leyes de protección relativas a los accidentes de trabajo. En este sentido los esfuerzos fueron muchos y diversos; cada país europeo recogía la aspiración de su gente y las necesidades de su industria y, entonces, con su sello característico propio y natural legislaba para formar seguros sociales.

Por su parte, en el año de 1907, Inglaterra promulgó su Ley de Reparación de Accidentes de Trabajo y un sistema de asistencia para ancianos, luego, también en 1911, estableció una ley que abarca ramos de seguros diversos, en rubros tales como la enfermedad, la invalidez, el paro voluntario y la previsión de desempleo; aspectos de tal magnitud y alcance que convirtió a Inglaterra en líder mundial en materia de seguros sociales.

Inglaterra avanza incontenible al revisar los sistemas existentes del seguro social y sus servicios conexos. La Comisión Revisora del sistema inglés de seguridad social, presidida por William Beveridge, -en el año de 1942-, presentó un informe conocido como Plan Beveridge, que implicaba una recopilación de todas las experiencias obtenidas mediante una política social permanente de garantía en contra de la miseria, la enfermedad, la desocupación y la ignorancia de la sociedad, a través del Estado. Sobre esas bases, en julio de 1948 se promulga la Ley del Seguro Nacional, con la cual Inglaterra establece su sistema de seguridad social integral.

Beveridge, siguiendo las ideas de Lloyd George -quien en 1906 había comenzado a transformar la primaria seguridad social concebida en Alemania con el objeto de ampliar el ámbito de protección cuantitativa y cualitativamente-, al concluir la Segunda Guerra Mundial convierte el esquema en universal, obligatorio y de extensión, expandiendo con ello el sostenimiento a toda la población, elevándolo al carácter de contribución

obligatoria desde el año de 1949 al establecer que la seguridad social es el desarrollo armónico de los económicamente débiles.

No podemos dejar de señalar otros países europeos –como España, Italia, Suecia, Noruega y Dinamarca-, adoptaron sistemas de seguridad social, importantes y trascendentes a grado tal, que no sólo su crecimiento económico, sino su estabilidad política y social, pronto se vieron fortalecidas.

1.4. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO

El movimiento armado revolucionario que se originó el 20 de noviembre de 1910, incorpora las garantías de los derechos sociales a la Constitución Federal de 1917, misma que si bien multirreformada en sus ocho décadas de existencia, aún nos rige. Quizá la mayor lección que nos legaran nuestra revolución mexicana, puede resumirse en que ninguna libertad se gana sin esfuerzo, no se conserva sin lucha.

En nuestro país, la primera referencia clara sobre seguridad social se encuentra en el Programa del Partido Liberal, publicado por el grupo de los hermanos Flores Magón, en el exilio en la ciudad de San Luis Missouri, Estados Unidos, el 1º de julio de 1906, en cuyo punto 27, -incluido en el capítulo de "capital y trabajo"-, proponía obligar a los patrones a pagar indemnización por accidentes laborales y otorgar pensión a los obreros que hubiesen agotado sus energías en el trabajo.

En opinión del licenciado Francisco Macías Rodríguez:

Este documento en la historia de la revolución mexicana, es probablemente el que tuvo mayor influencia y trascendencia para elaborar la doctrina y la teoría política de ese gran movimiento revolucionario. “Fundado en la justicia, la moral y la razón, se pronuncia por conseguir una educación obligatoria, restitución de ejidos y distribución de tierras, crédito agrícola, nacionalización de la riqueza, jornadas de ocho horas, protección a la infancia, salario mínimo, descanso dominical obligatorio, abolición de tiendas de raya, pensiones de retiro e indemnizaciones por accidentes de trabajo, protección a la raza indígena, expedición de una ley de trabajo, etcétera”.¹¹

En el año de 1909, al organizarse el Partido Democrático que fuera liderado por el licenciado Benito Juárez Maza, hijo del presidente Juárez, publican su *Manifiesto político* en el que planteaba la necesidad de expedir leyes sobre accidentes del trabajo y disposiciones que permitieran hacer efectiva la responsabilidad de las empresas en los casos de accidente¹².

En el año de 1913, después del asesinato del Presidente Madero, con un Congreso de la Unión bajo la opresión del gobernador usurpador

¹¹ Ramos Álvarez, Oscar Gabriel; Trabajo y Seguridad Social; Trillas, México, 1991, p.58.

¹² Mancisidor José; *Historia de la Revolución Mexicana*; Costa – Amic Editores; México, 1981. p.85

de Victoriano Huerta, los Diputados Eduardo J. Correa y Román Morales, presentaron el 27 de mayo su proyecto de Ley para remediar el daño procedente del riesgo profesional, mediante la creación de una "Caja del Riesgo Profesional". Por su parte los diputados José Natividad Macías, Luis M. Rojas, Alfonso Gravioto, Miguel Alardín, Francisco Ortiz Rubio, Jesús Urueta y Félix F. Palaviccini, entre otros, presentaron a la Cámara de Diputados, el 17 de septiembre de 1913, el primer proyecto de Ley del Trabajo, con el fin de plantear soluciones a los siguientes problemas: contrato de trabajo, descanso dominical, salario mínimo, habitación del trabajador y educación de los hijos de los trabajadores; en lo que más nos interesa ahora, en dicho proyecto se incluyó un capítulo de seguro social, el que por cierto en aquella época se entendía solamente como una parte de la legislación laboral. Todas estas iniciativas quedaron pendientes, pues el Congreso fue disuelto y los diputados encarcelados por las fuerzas de la usurpación huertista.

Consumado el movimiento revolucionario, el General Venustiano Carranza convocó a un Congreso Constituyente para elaborar la constitución Política que nos habría de regir. En las discusión del Proyecto de Constitución, en asamblea celebrada en la ciudad de Querétaro en los meses de diciembre de 1916 y enero de 1917, se determina el compromiso de atender con mayor énfasis la problemática de los derechos sociales, plasmándose, entre otros, los relativos al trabajo del campo y de la fábrica, finalmente completados en los artículos 27 y 123 constitucionales, en los que se fijan las reglas para el reparto y

tenencia de la tierra, al igual que para la regulación de las relaciones obrero patronales con evidente justicia social.

Los nuevos derechos sociales constituyeron la gran innovación de la Norma Fundamental en nuestro país, habiendo quedado plasmados en la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 5 de febrero de 1917, que fue la culminación del movimiento revolucionario de principios de siglo; por lo demás, en términos generales puede afirmarse que nuestra Carta Magna conservó la estructura de la constitución Federal de 1857. En lo que más conviene resaltar ahora, en el artículo 123, en su fracción XXIX, el texto original de dicho precepto establecía literalmente:

“Artículo 123.- Fracción XXIX.- Se considera de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidente y de otros fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole para infundir e inculcar la previsión popular.

No obstante su pobre redacción, esta innovación legislativa fue un enorme avance de muy alto contenido revolucionario, al igual que el resto de las disposiciones para regular los factores de la producción, pues hasta antes de la redacción del artículo 123 constitucional, el contrato de trabajo era considerado como una “modalidad” del contrato de arrendamiento, donde el hombre trabajador, minimizado, se equiparaba a una mercancía,

una cosa o cien, sin las garantías indispensables para enaltecerlo y conservar una congénita dignidad humana; no se había consagrado el derecho de libertad de asociación, ni se acondicionaban los locales en que se prestaba el trabajo, mucho menos se podía pensar en mejores prestaciones económicas o en los servicios que luego habrían de otorgar los seguros sociales.

Así entonces, nuestra revolución –cuyo ideario se plasma inmarcesiblemente en la Constitución Política de 1917 que nos rige-, concibió que el trabajo debe merecer todas las garantías económicas, políticas, jurídicas y sociales, porque es el medio esencial para producir los bienes y satisfactores de las necesidades del hombre y de la sociedad, asegurando su propia existencia; generó también las llamadas garantía sociales, que protegen a las personas no como individuos, sino como miembros de una clase o grupo social determinados, e imponen obligaciones activas al Estado para intervenir a favor de estas clases o grupos. Los derechos laboral, agrario y luego el de seguridad social, son producto de estas garantías sociales, fruto del hecho y del derecho, de la revolución y de nuestra Constitución Federal.

Respecto de la trascendencia de nuestra Constitución política, Jorge Carpizo, afirma:

“La Constitución ha sido contemplada desde diversos puntos de vista: Aristóteles la concibió como realidad, como organización y como

lege ferenda; Lasalle la definió como la suma de los factores reales de poder de una nación; Schmitt, como las decisiones políticas fundamentales del titular del poder constituyente; Herman Heller, como un ser al cual dan forma las normas; André Hauriou, como el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos; Vanossi, como el conjunto de reglas del juego político... la constitución real de un Estado no es únicamente la realidad ni el cuaderno que recibe el nombre, sino el punto en el cual la real jurídicamente valorada y la constitución escrita se encuentran. Es decir, la Constitución no es un ser o únicamente un deber ser, sino que es un ser deber-ser... detrás de cada una de las palabras de la constitución se encuentra nuestra historia nacional; en cada una se inscriben las reglas del hacer político mexicano y nuestro proyecto de vida colectiva; en cada una se reflejan nuestros anhelos y aspiraciones; en cada una están inscritas las garantías y los procedimientos para hacer efectivas las facultades que señala y fortalecen así nuestro Estado de derecho; en cada una de ellas está lo que México es y debe ser".¹³

Categorícamente es posible afirmar entonces, que la ideas de los seguros sociales en México –al igual que nuestro derecho del trabajo-, son producto del movimiento revolucionario gestado en la primera década del siglo XX, pues antes de esa época prácticamente no encontramos ningún antecedente. Así, las cosas, la Constitución Federal, producto de nuestra revolución, introdujo a nuestra historia moderna entre otras ideas

¹³ Carpizo, Jorge; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1985, p.II.

transformadoras, dos temas vitales:

- a) por un lado, la reforma agraria, contenida en el artículo 27 constitucional, para beneficio de la clase campesina; y,
- b) por el otro, la legislación del trabajo, que contenía la semilla que luego, al paso del tiempo y con el avance legislativo, político, económico y de la propia sociedad, haría germinar el derecho de la seguridad social, ambos contemplados en el artículo 123 constitucional.

Debe señalarse que correspondió al General Alvaro Obregón –, el indiscutido mérito de haber promovido el primer proyecto de ley del seguro social, el 9 de diciembre de 1921, consecuencia de haberse ocupado en resolver los problemas obrero patronales suscitados en casi todo el país, cuya solución se esperaba encontrar en gran medida con la aplicación de los seguros sociales; sin embargo, carente de todo apoyo actuarial y de una información censal adecuada, el proyecto contenía graves deficiencias, aunque de cualquier forma nunca fue aprobada por el Congreso de la Unión. Pese a ello, este proyecto constituye el mayor esfuerzo realizado para reglamentar la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, en los primeros doce años que estuvo en vigor el texto original del mismo. Al surgir a la vida política el Partido Nacional Revolucionario, el 1º de marzo de 1929 y dentro de la declaración de principios estableció que hacía suyo y lucharía por elevar a la categoría

de ley, el proyecto del seguro obrero, en forma concebida por el General Obregón.

“Visto el estado de cosas, ante la necesidad de buscar un cambio cualitativo en las condiciones laborales existentes en la época, en el año de 1928 se constituyó al fin una Comisión encargada de preparar un capítulo de seguros sociales, a formar parte de la proyectada Ley Federal del Trabajo que uniformara los criterios en todo el país en esta materia. Dicho proyecto contenía avances enormes en la forma de constituir un seguro social para proteger a los trabajadores del campo y de la ciudad; por vez primera se plantea un sistema de contribución tripartita para financiarlo. A fin de cuentas, se retiraría del proyecto el citado capítulo de los seguros sociales “señalándose así el primer momento de su tratamiento independiente”, según lo afirma Néstor De Buen Lozano”.¹⁴

Ante la necesidad evidente de reformar la constitución, para alcanzar incumplidas metas, se convocó en el mes de julio de 1929, al Congreso de la Unión, a la celebración de un periodo extraordinario de sesiones donde se sometería a deliberación de la más alta soberanía del país; una iniciativa de reforma a nuestra Carta Fundamental, que tras los debates respectivos culminara con la modificación de la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, misma que tras los trámites legales pertinentes fuera publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de septiembre de

¹⁴ *Ibidem*, p.27.

1929. La nueva redacción de dicho precepto constitucional en comentario, quedó en los siguientes términos:

"Artículo 123.- Fracción XXIX.- Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesantía involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos".¹⁵

Dicha reforma constitucional dio al seguro social la categoría de un derecho público obligatorio, perfilándose con una personalidad definida propia, buscando su expresión reglamentaria al margen del derecho del trabajo. Se suprimió entonces la idea que había ocasionado tantas confusiones, enfocándose la reforma abiertamente hacia el establecimiento de un régimen nacional de seguros sociales, reservándose desde luego el congreso Federal la facultad exclusiva de legislar sobre esta materia, suprimiendo las prerrogativas que originalmente se habían dado a los Gobiernos de los Estados para expedir leyes e inculcar y difundir la previsión social.

Con dicha reforma, quedaron sentadas las bases para la formulación de la ley del seguro social, lo que aconteció más de doce años después de haber sido promulgada la Constitución de Querétaro de 1917.

¹⁵ Diario Oficial de la Federación, 6 de septiembre de 1929.

CAPITULO II

EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Después de haber identificado la evolución de los sistemas de retiro en el mundo, así como en México; será preciso conocer en este segundo capítulo los aspectos más importantes del derecho a la Seguridad Social, siendo que de aquí se desprende el funcionamiento del nuevo sistema de pensiones en nuestro país.

2.1 CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL

Existen múltiples opiniones respecto a la precisión terminológica del concepto seguridad social, y otros tantos que le son afines; como en la mayoría de las ciencias, principalmente la jurídica, no resulta nada fácil atrapar en una definición todos los elementos que la componen.

Así, la seguridad social nada tiene que ver la llamada asistencia social, tratándose de dos cuestiones distintas. En efecto, por asistencia social entendemos: el conjunto de normas de todo tipo, que integran una actividad del Estado y en su caso de los particulares, destinadas a procurar una condición lo más digna, decorosa y humana, para aquellas personas, que imposibilitadas para satisfacer por sí mismas sus necesidades elementales y de bienestar social, requieren del socorro y la ayuda altruista, no obligatoria, de los demás.

Ese es el típico caso de aquellos indigentes y menesterosos, a quienes se auxilia en razón de sus precarias condiciones de vida, ayuda que es evidentemente voluntaria por quien la otorga, en razón de lo cual los desposeídos no pueden exigirlos. El concepto asistencia social guarda entonces cierta semejanza con la llamada beneficencia pública.

Apuntado lo anterior la previsión social, se debe definir como: el conjunto de iniciativas y normas del Estado, principalmente de índole jurídico, creadas y dirigidas para atemperar o disminuir la inseguridad así como los males que padecen los económicamente débiles, dentro o fuera del trabajo.

Se contempla en la previsión social la defensa y protección primordialmente de la clase trabajadora, cuanto más si se hallan imposibilitados para prestar sus servicios personales subordinados a un patrón. Resulta de vital importancia señalar aquí que la principal forma de la previsión social, la constituye precisamente el seguro social, aun cuando este adopte derechos y obligaciones propias, que de manera discrecional extiende por solidaridad a población abierta, esto es, no asegurada; política de solidaridad social cuyo control asume, vigila, fomenta e instrumenta primordialmente el Estado, en beneficio del todos, sin distingo alguno.

Ahora, si la principal forma de la previsión social es el seguro social, tratemos de definir éste último concepto . Para el maestro Mario de

la Cueva el seguro social tenía una enorme connotación laboral, según se observa de la siguiente definición:

“El seguro social es la parte de la previsión social obligatoria que, bajo la administración o vigilancia del Estado tiende a prevenir o compensar a los trabajadores por la pérdida o disminución de su capacidad de ganancia, como resultado de la realización de los riesgos naturales y sociales a que están expuestos. El seguro social principió como una de las instituciones del derecho del trabajo y está dividiendo la organización central de la seguridad social; su fin es asegurar al hombre que trabaja, el máximo de seguridad en su existencia y la garantía de un nivel decoroso de vida”.¹⁶

Por su parte, el tratadista Gustavo Arce Cano nos señala, concordando en la óptica laborista del concepto del seguro social, que:

“El seguro social es el instrumento del derecho obrero, por el cual una institución pública queda obligada, mediante una cuota o prima que pagan los patrones, los trabajadores y el Estado, o sólo algunos de éstos, a entregar al asegurado o beneficiarios, que deben ser elementos económicamente débiles, una pensión o subsidio, cuando se realicen algunos de los riesgos profesionales o siniestros de carácter social”.¹⁷

¹⁶ Arce Cano, Gustavo; De los Seguros Sociales a la Seguridad Social; Porrúa, México, 1972, p.15. Prefacio del Dr. Mario de la Cueva.

¹⁷ *Ibidem*, p. 13.

De las anteriores definiciones se deduce que los elementos básicos del seguro social son:

- 1) Los asegurados deben pertenecer a clases económicamente débiles, aunque no necesariamente trabajadores.
- 2) Las primas o cuotas que forman los fondos para cubrir prestaciones en dinero –pensiones, subsidios o ayudas-, y en especie –atención médica, farmacéutica, social-, se forman por las contribuciones de patrones, asegurados y el Estado en su caso, según el tipo o rama de aseguramiento;
- 3) La institución pública que brinda tales servicios es invariablemente un organismo público descentralizado, con autarquía, personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene su propio marco legal específico no sólo en cuanto a su creación, sino en cuanto a su función pública encomendada, y que presta un servicio público obligatorio no lucrativo. Esta característica se rompe en lo que atañe al nuevo modelo de pensiones de manejo privado que adoptara nuestro país a partir de 1997, ya que sí se realizan en ello aspectos eminentemente lucrativos;
- 4) Los asegurados o sus beneficiario, al tener derecho a pensiones o subsidios y demás prestaciones en dinero y especie que señala la ley, pueden reclamar y exigir su pago o concesión; no queda a

voluntad del organismo público descentralizado el cubrirlas o brindarlas, pues no se trata de una concesión gratuita, lo que le distingue diametralmente tanto de la asistencia social como de la beneficencia pública;

- 5) Por último, es evidente que los seguros sociales, al igual que los seguros privados, operan bajo el principio del llamado cálculo de probabilidades de que ocurra un riesgo, evento o siniestro determinado, a través de estudios matemáticos y actuariales, por que su determinación sobre el monto de cuotas a cargo de los sujetos obligados según el caso específico, al igual que el monto de las pensiones o subsidios, no quedan a capricho de la institución encargada del seguro social, sino que se predeterminan para que exista el indispensable equilibrio financiero y no se descapitalice el organismo prestador del seguro social, poniendo en riesgo su existencia y funcionamiento.

2.2 NATURALEZA Y FUENTES

La ciencia jurídica, por su extensión y para su estudio, ha debido clasificar al derecho por ramas; esta división tiene básicamente una finalidad didáctica y ha sido variable al través de la historia; si bien dichas ramas y cada disciplina en particular tiene principios jurídicos diferentes de las otras, es relativa dicha división porque la ciencia es una sola. Atendiendo a la naturaleza de los intereses que tienen a la vista las

normas, siguiendo la tradición romana podemos dividir el orden jurídico en tres grandes grupos o ramas del derecho, a saber:

- a) "Derecho privado, que regula los intereses particulares de cada persona en su relación con los demás;
- b) Derecho público, cuyas normas garantizan primordialmente la convivencia humana, regulando la actuación gubernamental; y,
- c) Derecho social, destinado a atender y regular la protección de la economía y el aseguramiento de una vida decorosa para el hombre que entrega su energía de trabajo a la sociedad".¹⁸

No sobra apuntar que, a la tradicional división del derecho en público y privado, resultó imperioso añadir el derecho social, atendiendo a la naturaleza protectora de sus normas; la necesidad de la clasificación del derecho social era evidente, pues no se trataba en realidad ni del derecho público ni del derecho privado, pese a que, como todo el derecho, se preocupa de la regulación de las conductas y relaciones humanas; sin embargo, a diferencia de los derechos público y privado, el derecho social contempla al hombre precisamente como eso: como un integrante de lo social.

¹⁸ De Pina, Rafael; Diccionario de Derecho; Porrúa, México, 1993, p.239.

Así entonces, el derecho social responde a una idea del ser humano sujeto a vínculos sociales, analizando al hombre colectivo desde una óptica tal en que ninguno es igual a otro, de tal suerte que la idea central es la nivelación de las desigualdades que existen entre las personas que integran a la sociedad; por ende, la igualdad deja de ser un punto de partida del derecho, para convertirse en meta o aspiración, ya que los derechos sociales los constituyen un conjunto de exigencias que la persona puede hacer valer ante la sociedad, a fin de que ésta le proporcione los medios necesarios para poder atender de cualquier manera, el cumplimiento de sus funciones, asegurándose un mínimo de bienestar que le permita conducir una existencia decorosa y digna.

El derecho social es: el conjunto de leyes y disposiciones que establecen principios y procedimientos a favor de las personas, grupos y sectores sociales integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su nivelación con las otras clases de la sociedad, dentro de un orden socialmente justo.

Por su parte, el Dr. Alberto Trueba Urbina define al derecho social, de la siguiente manera:

“Por derecho social entendemos el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen y reivindicán a los que viven de su trabajo y a los económicamente

débiles".¹⁹

Así, mediante su esquema de protección a las clases socialmente débiles, el llamado derecho social protege aquellos bienes jurídicos que mayor relevancia tienen para garantizar la tranquilidad y la paz, de tal suerte que al salvaguardar la vida humana, la salud, la integridad física, el trabajo; la educación y otros valores afines, reconoce que éstos son la base y el soporte fundamental de la solidaridad humana y que, en consecuencia, cualquier acto que los ponga en peligro o los menoscabe, debe ser reprimido, pues atenta gravemente contra la estructura misma de la sociedad cuya subsistencia es deber ineludible del Estado, quien debe invertir además en el control de todos los fenómenos socioeconómicos, intentando preservar así la convivencia humana bajo el imperio de la justicia social.

Por naturaleza entonces, el hombre es un ser social, tal y como lo afirma el licenciado Francisco Macías Rodríguez:

“Por forma parte de la sociedad y por el imperativo de trabajar para obtener sus medios de subsistencia, el ser humano se encuentra expuesto, durante toda su vida, a la realización de innumerables riesgos que le imposibilitan la satisfacción de sus propias necesidades vitales. La inseguridad social constituye un fenómeno con causas biológicas,

¹⁹ Trueba Urbina, Alberto; Derecho Social Mexicano; Porrúa, México, 1978, p.54.

económicas o sociales que, en mayor o menor grado, han venido aquejando a todos los grupos a lo largo de la historia, y cuyos efectos de combatirse con los medios y en la medida correspondiente a la evolución social de cada época”.²⁰

Ernesto Gutiérrez y González, señala que la palabra fuente:

Tiene su raíz etimológica en el término latino *fons, fontis*, con el cual se significa el manantial que brota de la tierra y adquiere un sentido metafórico cuando se le vincula a la palabra derecho, admitiéndose ya no en su sentido gramatical, sino como el fundamento, origen o principio de una disciplina elevada a la categoría de ciencia, que estudia el conjunto de normas que imponen deberes y confieren facultades y establecen las bases de convivencia social, con el fin de dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia.

“Las fuentes derecho o fuentes jurídicas, para Eduardo Pallares, es todo aquello que da nacimiento al derecho objetivo o sea, a las normas jurídicas”.²¹ Por tal concepto se debe entender también las instituciones, los hechos y las formas por medio de las cuales la sociedad determina y formula la norma jurídica, como derecho obligatorio, tratándose entonces

²⁰ Macías Rodríguez, Francisco; Memoria del Ciclo de conferencias del XI Premio sobre el Trabajo y la Previsión Social; Depto. del Trabajo y Previsión Social de Jalisco, México, 1989, p.34.

²¹ Pallares, Eduardo; diccionario de Derecho Procesal Civil; Porrúa, México, 1963, p.338.

del origen del ordenamiento jurídico que nos rige.

La mayor parte de los estudiosos del derecho terminan coincidiendo en considerar como fuentes del derecho a las que engendran las normas de carácter general y abstracto. Sobre este tema, Hans Kelsen y Recaséns Siches hicieron notar, desde el punto de vista estrictamente formal, "que con las fuentes del derecho no se pretende precisar la génesis socio-histórica de la norma, ni tan siquiera su forma de concreción o expresión, sino su fuente de validez. Todo derecho, para ser tal, -afirma Kelsen-, aún el nacido por vía consuetudinaria, debe forzosamente ser considerado como voluntad del Estado, pues tiene que ser aplicado por él o, mejor dicho por sus órganos".²²

Con este breve panorama, se tratará de explicar cómo surge el derecho en general en nuestro país, estando en posibilidad de tocar el fenómeno del surgimiento del derecho de la seguridad social, citando sus fuentes formales más trascendentes:

I.- La Constitución Federal Mexicana, es el fundamento jurídico primario del derecho de la seguridad social, en concreto el artículo 123, único del Título Sexto "del trabajo y de la previsión social", que consagra los derechos integrados a favor de la clase trabajadora que se convierte en la principal recipientaria de los beneficios del seguro social.

²² Enciclopedia Jurídica Omeba; Tomo XII, Driskill, Argentina, 1986, p.714.

Son cuatro los organismo públicos descentralizados que, en base a leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, todas ellas emanadas del Congreso de la Unión, brindan servicios de seguridad social a los mexicanos contemplados como sujetos de aseguramiento:

- a) El Instituto Mexicano del Seguro Social, creado por la Ley del Seguro Social, reglamentaria de la fracción XXIX del Apartado "A";
- b) El Instituto de Seguridad y Servicios sociales de los Trabajadores del Estado creado por la Ley del ISSSTE, reglamentaria de la fracción XI del Apartado "B";
- c) El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, creado por la Ley del INFONAVIT, reglamentaria del segundo párrafo de la fracción XII del Apartado "A"; y,
- d) El Instituto de Seguridad Social para la Fuerzas Armadas Mexicanas, creado por la Ley del ISSFAM, reglamentaria del segundo párrafo de la fracción XIII del Apartado "B".

Con el necesario basamento constitucional –así como con tales legislaciones-, se conforma un conjunto de garantías sociales que benefician principalmente a las personas inmersas en una relación de trabajo de índole económico, así como a servidores públicos federales y burócratas, constituyéndose así el marco jurídico tanto del derecho del trabajo, como de la seguridad social.

II.- La Ley del Seguro Social, es sin lugar a dudas, la más

importante de las fuentes formales del derecho de la seguridad social, porque la Constitución Federal declara de utilidad la Ley del Seguro Social, y mediante ella se creó la institución que es el instrumento básico para lograrla, con la característica de ser el seguro social un servicio público nacional a cargo de un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, autonomía fiscal y autarquía, estableciéndose en la citada legislación las bases de su organización, administración, operación y funcionamiento.

La Ley del Seguro Social posee las características que debe reunir toda ley: obligatoriedad, ya que está provista de coercibilidad tanto en su aspecto fiscal como en el ámbito de prestaciones en dinero y en especie; tiene efectos generales, en virtud de ser aplicable a todos los casos que reúnen las condiciones que ella misma prevee; se le considera abstracta, pues fija una situación jurídica para todos los casos que puedan presentarse, a condición de que se cumplan los requisitos determinados previamente por el legislador federal; es de observancia general en toda la República, habiendo sido expedida por el legislador federal, amén de que se trata de una ley orgánica, porque surge a la vida jurídica con la finalidad de organizar y administrar el seguro social.

No puede considerarse a la Ley del Seguro Social como una legislación de índole laboral propiamente dicha, aunque reglamente al Apartado "A" del artículo 123 constitucional; prueba de ello es que, entre los grupos sociales que pretende proteger, se incluye a personas no

asalariadas, a patrones personas físicas y a otros grupos sociales diversos que no laboran mediante la existencia de una relación de trabajo, y por otro lado dicha legislación extiende los beneficios de sus prestaciones, tanto a los familiares del trabajador como a grupos marginados que prácticamente no contribuyen al sostenimiento del sistema.

III.- Otras legislaciones correlativas a la Ley del Seguro Social, porque no sólo esta legislación contiene disposiciones legales que forman parte de nuestro derecho positivo en materia de seguridad social; a fin de completar el marco legal que nos rige, debemos añadir las siguientes legislaciones:

- a) La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado;
- b) La Ley del Instituto de Seguridad Social de las fuerzas Armadas Mexicanas; y,
- c) La Ley del Instituto del Fondo Nacional de la vivienda para los Trabajadores.

Se debe incluir a todas las disposiciones reglamentarias e instructivos de aplicación de leyes y reglamentos, expedidos tanto por el Titular del Ejecutivo Federal en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 89 fracción I constitucional, como por aquellos órganos facultados legalmente para emitir disposiciones reglamentarias internas para regular

la prestación de los servicios de seguridad social que están al cargo de dichas instituciones; en general, pretendemos englobar a todas aquellas disposiciones legales, ya formales o ya materiales, cuyo propósito sea la protección, la reivindicación o la tutela de los derechos de las clases sociales económicamente débiles, debiéndose destacar al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia –DIF-, en sus tres niveles: federal, estatal y municipal.

Comentario especial nos merece, por su importancia y trascendencia en el nuevo esquema del seguro social que rige en todo el país a partir del 1º de julio de 1997, una legislación emanada también del Congreso de la Unión: la nueva Ley para la coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, expedida por Decreto de 25 de abril de 1996, vigente en todo el país desde el 24 de mayo del mismo año, así como las disposiciones reglamentarias que de ella emanen.

2.3 SUJETOS

Los sujetos que intervienen dentro del derecho a la seguridad social, y de conformidad con lo que establece el artículo 123 constitucional en su apartado A y B, los podemos ubicar en dos vertientes:

- a) sujetos en las relaciones obrero patronales, y
- b) sujetos en las relaciones trabajador Estado.

Conforme lo expuesto en el punto anterior, estos sujetos están inmersos dentro de la propia naturaleza y fuentes del derecho social en donde se suscribe la seguridad social

2.4 EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS)

La creación del IMSS se efectuó con fundamento en la original Ley del Seguro Social (LSS), reglamentaria de la fracción XXIX del Apartado "A" del artículo 123 de la Constitución Federal, contenida en Decreto del Congreso de la Unión de 31 de diciembre de 1942, mismo que fuera publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 19 de enero de 1943. En la precitada legislación original, en la correspondiente exposición de motivos se plasmaron los siguientes razonamientos:

"A efecto de manejar este seguro social se crea especialmente una institución que establecerá un régimen eficaz de protección obrera, sin fines de lucro, que suministrará las prestaciones en metálico, en servicios y en especie, en los momentos de mayor angustia de los trabajadores, sin costos adicionales ni trámites engorrosos para las víctimas... debe destacarse también que como la protección impartida por el seguro social entraña una función de interés público, no puede ser encomendable a empresas privadas, sino que el Estado tiene el deber de intervenir, en su establecimiento y desarrollo, porque quien sufre, en última instancia los riesgos de la pérdida de capacidad de trabajo de los obreros es la colectividad entera, que con motivo de esos acontecimientos ve

transformadas sus actividades y ampliados muchos de sus problemas... de conformidad con el criterio sustentado por los tratadistas del derecho administrativo, servicio público es toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y controlado por los gobernantes por ser indispensable para la realización y desenvolvimiento de la interdependencia social, y porque además es de tal naturaleza que no puede ser completamente eficaz mediante la intervención del Estado".²³

De los conceptos transcritos y en base a su armónica interpretación, surgen principios que se plasmaran en preceptos legales, mismos que establecen las siguientes disposiciones generales:

- a) Que el seguro social constituye un servicio público nacional obligatorio;
- b) que la LSS es de observancia general en toda la república, siendo sus disposiciones de orden público, de interés social y de aplicación estricta;
- c) que los servicios de seguridad social que brinda, tienen como 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;

²³ Exposición de Motivos del Decreto que contiene la original Ley del Seguro Social; Congreso de la Unión, México, 31 de diciembre de 1942.

- d) que el seguro social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público; y,
- e) que para la organización y administración del seguro social, se crea, con personalidad jurídica y patrimonio propios, un organismo público descentralizado, con domicilio en la ciudad de México, que se denominará "Instituto Mexicano del Seguro Social".

Cabe señalar que el aspecto teleológico de la seguridad social plasmada en la propia LSS, contiene algunos de los principios propios ideológicos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, quedando incorporado a dicha legislación por adición efectuada hasta el 30 de diciembre de 1970. La LSS de 1973, emitida por Decreto del Congreso de la Unión y publicada en el DOF el 12 de marzo de 1973, -que entró en vigor el 1º de abril del mismo año-, aunque abrogó la ley original, no nada más respetó los principios doctrinales que la sustentaban sino que los amplió significativamente, ante el reto asumido de extender la protección a otros grupos sociales distintos de los trabajadores, haciendo especial énfasis en lo que constituyó el eje rector de esta ley: el concepto de solidaridad.

La nueva LSS, decretada por el Congreso de la Unión y publicada en el DOF el 21 de diciembre de 1995, reitera de nueva cuenta los principios filosóficos y conceptuales previstos en las dos legislaciones

anteriores que fueran abrogadas; si acaso, en lo que más nos interesa ahora, se amplió el aspecto teleológico de la seguridad social, agregando al texto anterior original, en su artículo 2º, que dentro de la finalidad a garantizar por ella estaría el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado. Por cierto, en su artículo 5º, reitera en forma idéntica a la ley anterior, que la organización y administración del seguro social, está a cargo del organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado: Instituto Mexicano del Seguro Social.

Por otro lado, siendo el seguro social una institución de esencial servicio público, cuyo desempeño se encuentra a cargo del organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios denominado IMSS. La nueva LSS y al Reglamento de Organización Interna del Instituto, fue expedida por el Titular del Ejecutivo Federal y Publicado en el DOF con fecha 24 de enero de 1996, vigente al día siguiente de su publicación.

- i. Las facultades y atribuciones legales con que cuenta el IMSS, se precisan de manera expresa en el artículo 251 de la nueva LSS, mismas que se ejercen al través de la esfera competencial tanto de los llamados órganos superiores de gobierno –a nivel central-, como de otros órganos de inferior jerarquía y competencia territorial, todos los cuales serán luego objeto de estudio en cuanto a su conformación, estructura y operación, pues analizándolos

entenderemos la trascendencia del IMSS en el cumplimiento de los fines propios del principal instrumento básico de seguridad social en nuestro país.

2.5 EL REGIMEN OBLIGATORIO DEL SEGURO SOCIAL

El régimen legal del seguro social en México tiene entre otras finalidades el garantizar la salud de la población de la asistencia médica, así como la protección de los medios económicos de subsistencia de los asegurados en los casos y en términos previstos específicamente en la ley, así como de la prestación de servicios sociales tendientes a lograr el bienestar individual y colectivo, habiéndose ampliado en la nueva LSS el aspecto teológico de la seguridad social al otorgamiento de una pensión garantizada por el Estado, al cumplirse los requisitos legales exigidos para ello.

Pese al nuevo marco legal vigente, se considera que se siguen en esencia preservando los mismos principios básicos de la seguridad social que se establecieron en la iniciativa de la primaria LSS, las que por razones metodológicas conviene puntualizar. En efecto, nuestro seguro social ha pretendido y aún pretende conseguir, por virtud del contenido de sus preceptos:

- a) La protección al salario, en donde los distintos esquemas de protección, al través de los subsidios, pensiones, ayudas y demás

prestaciones económicas, resulta ser un complemento del ingreso del asegurado;

- b) la teoría objetiva del riesgo o contingencia social, a que están expuestos todos los trabajadores y otros sujetos de aseguramiento, buscando ampliar su cobertura real amparando no sólo a los empleados, sino a otros grupos sociales, realicen o no labores productivas;
- c) el interés social, en tanto que su régimen legal tiende a evitar la miseria al proteger la economía familiar del asegurado;
- d) el interés público, porque se protege a grandes sectores de la colectividad, al intervenir el Estado por conducto de un ente paraestatal, para prevenir los riesgos de la pérdida de capacidad de trabajo de los obreros y la salud de otros grupos sociales protegidos;
- e) la aplicación limitada de la ley, desde el momento en que el régimen del seguro social no se aplica de una manera general a todos los individuos de la sociedad, sino sólo a aquellos grupos que en su ley se establecen como sujetos de aseguramiento obligatorio o voluntario;
- f) un servicio público nacional, tomando en consideración que la

seguridad social se encomienda a una institución descentralizada, que se financia tripartitamente con las aportaciones del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los propios patrones, que si bien constituye en principio los beneficios del servicio; y,

- g) el carácter obligatorio del servicio ,en tanto que se garantiza su estabilidad, permanencia y cumplimiento por parte del IMSS que sus tareas y responsabilidades, en beneficio directo de su población derechohabiente, con independencia de que también dicho carácter obligatorio se extiende a los sujetos de aseguramiento, como a los obligados a la tributación para el adecuado financiamiento del Instituto.

Los principios legales citados se observan sobre todo en el llamado régimen obligatorio del seguro social, conforme lo establece el artículo 6º de la nueva LSS, el seguro social comprende dos tipos de regímenes:

- a) El régimen obligatorio, y
- b) El régimen voluntario.

Comenzaremos nuestro análisis manifestando que la LSS de 1943 sólo contemplaba el régimen obligatorio, comprendiendo en el mismo tres ramos de seguros específicos: 1) el seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesiones; 2) el seguro de enfermedades no profesiones y maternidad; y 3) el seguro de invalidez, vejez, cesantía y muerte,. Dicha

legislación no establecía un régimen voluntario de aseguramiento.

La LSS de 1973, amplió la cobertura de las ramas de seguro que integran el régimen obligatorio y creó las prestaciones sociales. En un principio, el régimen obligatorio contemplaba cuatro ramos de seguro, a saber: 1) el seguro de riesgos de trabajo; 2) el de enfermedades generales y maternidad; 3) el de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; y 4) el de guarderías para hijos de aseguradas. Luego, a partir del 1º de mayo de 1992, se creó un nuevo ramo de seguro del régimen obligatorio: 5) el seguro de retiro, el que por cierto formara parte del SAR –conjuntamente con la aportación patronal al INFONAVIT-. Lo realmente trascendente de esta legislación en vigor hasta el 30 de junio de 1997, es el haber incorporado al fin un régimen voluntario, conformado por dos seguros específicos: a) el seguro facultativo y b) los seguros adicionales, mismos que sumados a otras figuras jurídicas reales como la incorporación voluntaria y la propia continuación voluntaria en el régimen obligatorio, constituyeron un enorme avance en los esquemas de protección al rebasar a los trabajadores y a su núcleo familiar, tradicionales recipientes del servicio, extendiéndose a otros sectores sociales antaño desprotegidos no necesariamente la inserción, en dicha legislación derogada, de los llamados servicios o prestaciones sociales, que por 23 años fueron de ejercicio discrecional por parte del IMSS y hoy con obligatorios.

En la actualidad, la LSS de 1997 preserva de alguna manera, en su

régimen obligatorio, los mismos seguros ya contemplados en la legislación anterior, aunque reordenados y redistribuidos, con el objeto de contar con un sofisticado sistema de financiamiento; el legislador federal sostuvo también el régimen voluntario y las prestaciones sociales.

Para empezar, se afirma que por disposición expresa de su ley, el seguro social cubre las contingencias y proporciona los servicios que se especifican para cada régimen – que el obligatorio. El IMSS otorgará las prestaciones en dinero y en especie que para cada caso específicamente y plazos de espera al efecto previstos. En efecto, tanto los asegurados, recipientarios directos de los beneficios del seguro social, como su núcleo familiar derechohabiente –indirectos beneficiarios de los esquemas de protección-, para poder recibir y disfrutar de las prestaciones que la ley otorga, forzosamente deberán cumplir con todos los requisitos debiendo también acatar todas sus instrucciones y obsequiar en su oportunidad los trámites administrativos internos que, para cada caso específico, señale la institución.

Retomando nuestro orden de ideas, refirámonos a continuación y de manera concreta al más importante de los regímenes del seguro social, como resulta ser el obligatorio, el que aglutina al mayor número de asegurados y derechohabientes del país; sobre el particular, el artículo 11 de la nueva LSS, enumera las cinco ramas que integran el régimen obligatorio:

- I. Riesgos de trabajo.
- II. Enfermedades y Maternidad.
- III. Invalidez y Vida.
- IV. Retiro, Cesantía en edad avanzada y vejez.
- V. Guarderías y Prestaciones sociales.

“Artículo 12.- son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

- I. Las personas que se encuentran vinculadas a otras, de manera permanente o eventual, por una relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le dé origen a cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón y aun cuando éste, en virtud de laguna ley especial, esté exento del pago de impuestos o derechos.
- II. Los miembros de sociedades cooperativas de producción; y,
- III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala la ley.

Son entonces sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio, todas aquellas personas que presten a otra, física o moral, sus servicios personales subordinados mediante la retribución correspondiente. Lo que realmente determina si existe o no una relación de trabajo, con independencia de que haya o no contrato de cualquier naturaleza, son dos elementos esenciales: 1) subordinación; y, 2) dependencia económica.

Recordemos que en todo contrato de trabajo existe una relación laboral, pero no toda relación laboral está o debe estar regida necesariamente por un contrato de trabajo, lo que la protege esencialmente es la relación laboral, por sobre el aspecto contractual, muy a pesar de que el artículo 123 de la constitución Política Mexicana, haya facultado al Congreso de la Unión a expedir leyes que rijan todo contrato de trabajo, en la inteligencia que desde la exposición de motivos de la citada ley laboral se adujo que la doctrina y la jurisprudencia discuten, desde hace años, sobre la naturaleza de la relación que se establece entre un trabajador y un patrón por la prestación de servicios, y aunque no corresponde a la ley decidir las controversias teóricas, el legislador mexicano consideró convenientemente tomar como base la idea de la relación de trabajo, que se define como la prestación de un servicio personal subordinado mediante el pago de una salario, independientemente del acto que le dé origen, adoptando también la idea de contrato pero como uno de los actos que pueden dar nacimiento a la relación laboral.

2.5.1 RIESGOS DE TRABAJO

La llamada teoría del riesgo social, parte del reconocimiento de que los riesgos de trabajo devienen de una actividad laboral que sólo puede concebirse de manera integral, de tal suerte que los accidentes no pueden ser imputados solamente a un patrón determinado, sino a toda la sociedad; se pretende la cobertura de los mismos de una manera global,

en modo tal que se afronten también contingencias ordinarias en la vida de los trabajadores, como la enfermedad no profesional, el desempleo, la maternidad, la vejez e incluso la muerte, junto a los eventos fortuitos a que están ellos expuestos en el desempeño de su labor cotidiana tales como las enfermedades y accidentes profesiones. La teoría aludida se fundamenta en una razón de preponderante índole económico, al distribuir la responsabilidad para hacerle frente con los recursos de la sociedad organizada al efecto.

Por otro lado, el término riesgos profesiones tuvo su origen en Francia, a mediados del siglo XIX, limitándose en su concepción inicial al riesgo específicamente grave causado por determinadas actividades mecanizadas e industriales, las que producían un daño característico distinto al ocurrido en otras tareas laborales. Desde entonces, se ha venido contemplando que toda ocupación conlleva en sí misma, un riesgo. Si bien algunas de ellas son más peligrosas que otras, sólo significa que esto haga suponer la inexistencia de riesgos en las demás ocupaciones de índole laboral. Todo ello dio lugar a la teoría del riesgo profesional, que descansa sin duda –en forma sencible-, en el hecho de que la producción industrial y el maquinismo exponen al trabajador a accidentes inevitables; ante los cuales incluso la previsión humana se muestra impotente, por lo que dicho riesgo es inherente a la forma moderna de producción y sin omitir señalar que la teorías en comentario no puede verse desligada de la teoría del riesgo social.

Pero la teoría del riesgo profesional fue ideada para los accidentes de trabajo, no para las enfermedades profesionales, siendo evidente que luego se amplió a éstas. La razón que explica esta afirmación es obvia: el accidente de trabajo se produce en un acto y se revela a simple vista, en hechos muchas veces observados por terceras personas que ocurren en una unidad de tiempo, resultando lógico que exista una relación causal entre la lesión sufrida y, por ejemplo, la máquina que la infringió. Por el contrario, la enfermedad profesional no es fácilmente determinable, pues exige para su comprobación la opinión del médico tratante y por ende se requiere, para su constatación y calificación, de elementos técnicos a fin de poder establecer con cierto grado de credibilidad la causa originaria determinante de la enfermedad, y si existe relación causal entre el medio laboral y el deterioro de la salud del trabajador; así entonces, debe haber cuando menos una relación causal –por lo menos indirecta–, con el ejercicio del trabajo que se ejecuta o en el medio en que el trabajador se vea obligado a laborar, y ser consecuencia del mismo.

Tanto la LFT en su artículo 473, como la nueva LSS en su artículo 41, definen los riesgos de trabajo en idénticos términos, señalando textualmente que riesgos de trabajo, son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo.

Ahora bien, los riesgos de trabajo comprenden, como ya se dijo, dos diferentes tipos de eventos: 1) accidentes laborales y 2) enfermedades

profesionales.

Por accidentes de trabajo, conforme lo definen los artículos 474 de la LFT y 42 de la nueva LSS, entendemos: toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte producida repentinamente, en ejercicio o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste. También se considerará accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador, directamente de su domicilio al lugar del trabajo o de éste a aquél.

En efecto, el artículo 123 constitucional, en su Apartado "A" fracción XIV, previene que los empresarios serán responsables de los accidentes y enfermedades que sufran sus trabajadores, con motivo o en ejercicio de sus servicios personales, estando los patronos obligados a pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Debemos entender que la expresión "estas leyes", a las que alude dicho precepto constitucional, son tanto la LFT como la LSS, interpretadas conjunta y armónicamente. Así, dicho dispositivo fundamental no exige que exista una relación causal inmediata y directa entre el trabajo desempeñado y el accidente o enfermedad laboral.

2.5.2 ENFERMEDADES Y MATERNIDAD

De todos los servicios que cotidianamente brinda el IMSS al público usuario, el más representativo, el que más aglutina asegurados –y a sus derechohabientes-, y el más sentido de todos por la comunidad en general, lo constituye la atención médica proporcionada en la rama de seguro de enfermedades y maternidad, a más de treinta y cinco millones de personas, al través de una infraestructura instalada a los largo y ancho del territorio nacional.

En esta rama del seguro de enfermedades y maternidad, tan representativo como ya dijimos de los servicios que tal institución brinda a la colectividad, quedan amparados por disposición expresa del artículo 84 de la nueva LSS, con derecho a recibir prestaciones en especie, de preponderante índole médico:

1. El propio asegurado;
2. El pensionado por incapacidad permanente, ya sea parcial o total;
3. El pensionado por invalidez, por vejez, o por cesantía en edad avanzada;
4. Los pensionados por viudez, orfandad o de ascendientes;
5. La esposa del asegurado o del pensionado; o a falta de ella la concubina, esto es, la persona con quien el asegurado haya hecho vida marital los cinco años anteriores a la enfermedad, o con quien haya procreado hijos, en ambos casos a condición de que los dos hubieran permanecido libre de matrimonio, -en la inteligencia de que

si el asegurado tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a la protección-;

6. El esposo de la asegurada o pensionada; o a falta de éste, el concubinario que reúna los mismos requisitos legales y limitaciones antes señalados, a condición de que hubiere dependido económicamente de ella;
7. Los hijos del asegurado, hasta la edad de 25 años, cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional;
8. Los hijos del asegurado, hasta la edad de 25 años, cuando no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen;
9. Los hijos mayores de 16 años de los pensionados por invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, hasta la edad de 25 años, que se encuentren disfrutando de asignaciones familiares;
10. Los hijos mayores de 16 años de los pensionados por incapacidad permanente, hasta la edad de 25 años, cuando reúnan los requisitos legales previstos por el artículo 136 de la nueva LSS;
11. El padre y la madre del asegurado que vivan en el hogar de éste – requisito de convivencia-; y,
12. El padre y la madre del pensionado por incapacidad permanente, invalidez, cesantía en edad avanzada o vejez, si reúnen el requisito de convivencia con el pensionado.

En virtud de disposición legal expresa, para tener derecho a las

prestaciones en la rama de enfermedades y maternidad, los beneficiarios derechohabientes que es establecen en dicho precepto, deben reunir además de los ya plasmados en cada rubro, los siguientes requisitos:

- a) Depender económicamente del asegurado o pensionado, esto es, que demuestren ante el Instituto, que el asegurado o pensionado soportaba, ya parcial o ya totalmente –puesto que la ley no distingue al respecto-, la carga de su sostenimiento, dependencia económica que generalmente se presume e infiere, de concubinato o de los ascendientes-, requisito que entonces debe demostrarse a satisfacción del Instituto, teniendo éste siempre expedito su derecho de verificarlo; y,
- b) que el asegurado tenga derecho a las prestaciones en especie, de índole médico, en esta rama del seguro, al estar incorporado al régimen obligatorio –y estar vigente en sus derechos por no haber sido dado de baja-, prestaciones que consisten en: asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria.

2.5.3 INVALIDEZ Y VIDA

En el nuevo esquema adoptado para nuestro seguro social, respetando desde luego los derechos ya generados a la fecha por los asegurados bajo el esquema de la abrogada ley anterior-, a partir de 1997 se divide y reestructura la anteriormente llamada rama de los seguros de

invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, contemplada desde la ley original de 1943, y que fuera preservada por la de 1973.

Ahora, se retribuyeron tales seguros en dos ramas distintas:

- 1) Los de invalidez y vida, por un lado; y,
- 2) Los de cesantía en edad avanzada y vejez, por el otro, en la inteligencia que a estos seguros se les adiciona el de retiro.

Por ende, ambas ramas de seguro son nuevas en cuanto a su actual conformación, estructura y tratamiento legal, pero no en cuanto a los eventos protegidos.

Al fin de poder precisar qué debemos entender por el concepto invalidez, resulta imperioso transcribir el artículo 119 de la nueva LSS, que literalmente señala;

“Artículo 119.- Para los efectos de esta ley existe invalidez cuando el asegurado se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo igual, una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales”.

La declaración de invalidez deberá ser realizada por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Del análisis a dicho precepto legal, obtenemos algunas conclusiones básicas:

- a) Es distinto el tratamiento que la LSS da a la imposibilidad para trabajar de un asegurado, atendiendo a la causa que la provoca, esto es, cuando el riesgo es de índole laboral, o cuando proviene de causas extralaborales;

- b) Consecuentemente, no son sinónimos los términos incapacidad permanente, con respecto a invalidez, pues el primero es consecuencia de un riesgo de trabajo, en tanto que el segundo tiene una naturaleza distinta al provenir de accidente o enfermedad no profesiones;

- c) No existen expresamente previstos grados de invalidez, pues está o no se está inválido; sin embargo, en la práctica sí se gradúa el estado de invalidez, al aplicarse por extensión las disposiciones de los artículos 513 y 514 de la LFT como parámetro para ello, siendo el personal médico del IMSS el único responsable de su dictamen legal;

- d) habrá invalidez sólo cuando así lo determine, de manera expresa y concreta, un dictamen del IMSS, por lo que no sirve ningún otro tipo de opinión de cualquier índole sobre este particular;

- e) para la seguridad social, el estado de invalidez está imperiosamente relacionado con el ingreso económico del asegurado, quedando supeditada la declaración de aquélla a la imposibilidad de ganancia de éste, en un porcentaje equivalente a la mitad de lo obtenido en el año inmediato anterior; y,
- f) prácticamente queda a discreción del médico especialista en esta materia –al que le corresponda conocer del caso concreto-, la legal determinación sobre si una persona se encuentra o no realmente en estado de invalidez.

Por lo que respecta al seguro de vida, es en realidad un seguro de muerte. Efectivamente, el bien jurídico tutelado por este ramo, resulta ser la vida del asegurado, aunque esté estructurado para que opere el sistema proteccionista de la seguridad social precisamente a la muerte, ya del propio asegurado o ya del pensionado por invalidez, en cuyo evento el IMSS queda legalmente obligado a otorgar a los familiares beneficiarios, las siguientes prestaciones:

- I. Pensión de viudez;
- II. Pensión de orfandad;
- III. Pensión a ascendentes, en su caso;

IV. Ayuda asistencia a la pensionada por viudez, en los casos en que lo requiera, de acuerdo con el dictamen médico que al efecto formule;
y

V. Asistencia médica, en la rama de enfermedades y maternidad.

Así, en los casos de muerte no profesional, sea por causa natural o accidental en tanto que no provenga desde luego de causas laborales, los beneficiarios del asegurado tendrán derecho a recibir dos tipos de prestaciones: las económicas, que bien pueden consistir en una o varias de las pensiones precitadas, según sea el caso concreto, así como una ayuda en dinero para fines estrictamente asistenciales, a la que sólo tendrá acceso la viuda del asegurado o pensionado por invalidez; y las de especie, de preponderante índole médico, consistentes en atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria –así como la gineco-obstreticia-, para el pensionado y su núcleo familiar derechohabiente, en los términos y condiciones que previene la diversa rama del seguro de enfermedades y maternidad.

2.5.4 RETIRO, CESANTIA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ

El eje del nuevo sistema de retiro y pensiones de capitalización individual y manejo privado, por cuanto atañe a los sujetos de aseguramiento al IMSS, se reduce prácticamente a la reestructurada rama del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez del régimen

obligatorio, que si bien tiene un financiamiento conjunto, engloba tres contingencias distintas entre sí –aunque complementarias-, a las que habrá de darles el tratamiento jurídicamente diferenciado que les corresponde a lo largo de este capítulo.

El seguro de retiro es, en cierto modo, de reciente incorporación a la LSS, al haber formado parte fundamental del llamado sistema de ahorro para el retiro, conjuntamente con las aportaciones patronales hechas al INFONAVIT. Su novedosa incorporación al régimen obligatorio del seguro social, devino de un controvertido Decreto del Congreso de la Unión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1992, en el que se adicionara el capítulo Vbis al Título Segundo de la LSS, conformado por una veintena de artículos que iban del 183-A al 183-S; el SAR original, se integraba mediante aportaciones patronales hechas a la cuenta individual del trabajador, abierta en una institución bancaria elegida por el patrón; la relativa a la subcuenta de retiro, cuyo importe era equivalente al 2% del salario base de cotización del operario; y la subcuenta del fondo de vivienda –prevista en el artículo 29 de la Ley del INFONAVIT-, equivalente al 5% del salario del trabajador asegurado, monto previsto en el artículo 136 de la LFT, por virtud de lo cual se reunía bimestralmente un 7% para eventual retiro del trabajador.

La reforma y adición legal aludida, entró en vigor en toda la República el 1º de mayo de 1992, aunque en su artículo Segundo Transitorio se establecía que las empresas que contaran con menos de

100 trabajadores, podrían abrir las cuentas individuales de sus operarios en las instituciones bancarias de su elección, hasta el primero de julio de 1992; por consiguiente, los patrones que contaban con una plantilla mayor a los 100 trabajadores, realizaron el entero de dicha tributación y la apertura de cuentas individuales en la fecha primeramente iniciada, resultando pertinente aclarar que en todos los casos el monto de la aportación inicial fue del 8% sobre el salario base de cotización de los trabajadores asegurados, y a partir del bimestre siguiente se cubrió ya su importe natural a que se alude en la parte final del párrafo precedente, pago que por cierto se realizaba de manera distinta al resto de los seguros del régimen obligatorio, puesto que se enteraba en forma directa ante la institución bancaria que manejara la cuenta individual del trabajador.

Operativamente, las instituciones bancarias hubieron de realizar una significativa inversión en personal y equipo de cómputo para atender a los millones de nuevos cuentahabientes del sistema, resultando finalmente magro el beneficio que obtuvieron porque sólo durante tres días hábiles manejaban las aportaciones patronales al mismo, ya que a partir del cuarto día, el dinero debía ser traspasado al Banco de México, para su inversión en instrumentos financieros gubernamentales.

Por cuanto ve a las autoridades que manejaban dicho sistema, el original, "Comité Técnico" fue sustituido luego por una comisión Nacional del SAR, por Decreto del Congreso de la Unión, publicado en el DOF el 22

de junio de 1994, al promulgarse la ahora derogada Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. En tan sólo cuatro años de formal operación, según cifras oficiales de la CONSAR consolidadas al mes de mayo de 1996, se han computado aportaciones superiores a los veinticinco mil millones de pesos actuales provenientes del seguro de retiro, y más de veintitrés mil millones provenientes del seguro de retiro, más lo que se acumuló desde tal fecha hasta el tercer bimestre de 1997, cuando concluye operativamente el anterior SAR.

Mucho se ha especulado sobre el destino de tan cuantiosas sumas, cuyo paradero en realidad nadie sabe a ciencia cierta, aunque obviamente el Gobierno Federal asegura que están allí, convenientemente guardados e invertidos y a disposición de sus propietarios –los alrededor de diez millones de trabajadores asegurados-, para cuando se den las hipótesis legales de su retiro, mismos que por lo joven del sistema han sido poco significativos hasta ahora. Sin embargo, existe operativamente un problema aún más grave desde le punto de vista social: la duplicidad de cuentas individuales en las diversas instituciones bancarias del país que manejaron este sistema, debido primordialmente a errores gramaticales en los nombres y apellidos de los cuentahabientes, así como en su registro federal de contribuyentes utilizado para el proceso de individualización, lo que viene a complicar enormemente la futura consolidación de los recursos acumulados en la cuenta individual única de cada asegurado. Es una verdadera lástima que la alcancía de un trabajador, fruto de su esfuerzo personal, formada con el sudor y sacrificio de años de un

operario esperanzado en un futuro mejor, se extravía y se pierda irremediabilmente por causas de deficiencia operativa, más debida a la ignorancia que a la mala fe.

Por lo que respecta a la contingencia social, prevista y protegida en este ramo de la cesantía en edad avanzada, obliga al Instituto en los términos del artículo 155 de la nueva LSS, al otorgamiento de las prestaciones siguientes:

- I. Pensión;
- II. Asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, tanto para el pensionado como para sus derechohabientes, en la rama de enfermedades y maternidad;
- III. Asignaciones familiares; y,
- IV. Ayuda asistencial.

El derecho de gozar de la pensión de cesantía en edad avanzada, comenzará desde el día en que el asegurado cumpla con ambos requisitos legales: tener reconocidas por el Instituto 1,250 semanas cotizadas y 60 años de edad o más, a condición de que también acredite haber quedado privado de trabajo remunerado, debiendo solicitar al IMSS la pensión a que tiene derecho.

Por otro lado, el artículo 161 de la nueva LSS, el seguro de vejez da derecho al otorgamiento de las siguientes prestaciones:

- I. Pensión;
- II. Asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, para el pensionado y sus derechohabientes;
- III. Asignaciones familiares; y,
- IV. Ayuda asistencial.

Por disposición expresa del artículo 163 de la nueva LSS, se condiciona el goce de pensión –al igual que en el caso de la cesantía en edad avanzada-, al evento de que el asegurado deje de trabajar. En efecto, el otorgamiento de la pensión de vejez sólo se podrá efectuar previa solicitud del asegurado, una vez reunidos los requisitos antes apuntados, pero se cubrirá a partir de la fecha en que haya dejado de laborar el asegurado, situación esta que determina que en tanto se encuentre vinculado a una relación de trabajo, el asegurado pese a tener generado el derecho a ella no accederá a la misma, por lo que podemos deducir que se tendría ganado el derecho a su concesión, pero no a su disfrute; tal disposición legal demuestra que el legislador sigue considerando a este tipo de pensiones sólo de supervivencia.

Los asegurados que reúnan las 1,250 cotizaciones semanales y hayan cumplido 65 años de edad, podrán disponer de su cuenta individual con el objeto de disfrutar de una pensión de vejez, pudiendo optar por alguna de las dos alternativas siguientes: 1) contratar con una compañía de seguros pública, social o privada de su elección, una renta vitalicia que se actualizaría anualmente en el mes de febrero conforme al Índice

Nacional de Precios al Consumidor; o, 2) mantener el saldo de su cuenta individual en una AFORE, efectuando retiros programados, en la inteligencia que el asegurado podrá en cualquier momento contratar una renta vitalicia, salvo que la renta mensual de ésta fuese inferior al monto de la pensión garantizada.

2.5.5 GUARDERIAS Y PRESTACIONES SOCIALES

“Artículo 171.- Los servicios de guardería infantil se prestarán por el Instituto Mexicano del Seguro Social, de conformidad con su ley y disposiciones reglamentarias”.²⁴

No perdamos de vista tampoco, la garantía individual consagrada por el artículo 3º constitucional, en el sentido de que toda persona física tiene derecho a recibir educación, y entre ellas se incluye en forma expresa la educación preescolar, lo anterior, a efecto de realizar un correcto análisis para la cabal comprensión de este ramo del seguro de guarderías, siendo preciso tenerlo en cuenta en todo momento a fin de globalizar su perspectiva jurídico-social. Así, el servicio de guarderías que por ley brinda el IMSS, reúne diversos objetivos de gran relevancia; se sustenta jurídicamente, en el cumplimiento de los artículos 3º y principalmente 123 constitucionales, así como en el pretranscrito numeral 171 de la LFT.

²⁴ Ley del Seguro Social; IMSS, México, 1997.

Tal servicio opera para hacer realidad los derechos de las madres trabajadoras y hacer efectivos los derechos del niño; proporciona tranquilidad a los asegurados recipientarios, quienes pueden estar confiados en que durante su jornada de labores sus hijos reciben la atención, educación preescolar y los cuidados que necesitan, amén de que constituye una prestación económica indirecta importante para la economía del asegurado que cuente con este invaluable servicio, por el ahorro que hace al no tener que costear de su peculio una guardería privada.

Por otro lado, lo dispuesto por el artículo 208 de la nueva LSS, las prestaciones sociales son de dos tipos: 1) prestaciones sociales institucionales, y 2) prestaciones de solidaridad social.

Las prestaciones sociales institucionales tienen como finalidad: el fomento a la salud, la medicina preventiva, el autocuidado de la salud y elevación general de los niveles de vida de la población, mediante estrategias que mejoren su economía y la integridad familiar; atención especial será brindada a los pensionados y a los jubilados al través de programas y servicios específicos establecidos por el Instituto.

“Artículo 210.- Las prestaciones sociales institucionales serán proporcionadas mediante programas de:

1. Promulgación de la salud, difundiendo los conocimientos necesarios

a través de cursos directos y del uso de medios masivos de comunicación;

- II. Educación higiénica, materno infantil, sanitaria y de primeros auxilios;
- III. Mejoramiento de la alimentación y de la vivienda;
- IV. Impulso y desarrollo de actividades culturales y deportivas, y en general de todas aquéllas tendientes a lograr una mejor ocupación del tiempo libre;
- V. Regularización del estado civil;
- VI. Curso de adiestramiento y de capacitación para el trabajo a fin de lograr la superación del nivel de ingresos de los trabajadores;
- VII. Centros vacacionales y de readaptación para el trabajo;
- VIII. Superación de la vida en el hogar, a través de un adecuado aprovechamiento de los recursos económicos, de mejores prácticas de convivencia; y,
- IX. Establecimiento y administración de velatorios, así como otros servicios similares".²⁵

Esta es la última rama de seguridad del régimen obligatorio, y está dirigida a extender la seguridad social más allá del asegurado.

Como se puede observar de la denominación del presente apartado, esta rama del seguro abarca dos diversas contingencias: la primera en su

²⁵ Lev del Seguro Social; IMSS. México, 1997.

orden, cubre un evento natural y estrictamente individual, en cierto modo consagrado dentro de la declaración de los derechos humanos de la ONU; la segunda contingencia de naturaleza social, amplía su radio de acción a prácticamente toda la colectividad en general.

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO Y BASES DE OPERACIÓN DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO (AFORES)

Este último capítulo constituye el pilar para identificar el marco jurídico y bases de operación de las administradoras para el retiro (AFORES), dentro del nuevo esquema de seguridad social que adoptó nuestro país.

3.1. EL NUEVO SISTEMA “PRIVATIZADO” DE PENSIONES

La nueva LSS que rige a partir del 1° de julio de 1997, ordenó una sola rama de seguro de régimen obligatorio, lo que antes conformaban dos ramos de seguros distintos: el seguro de retiro, que venía formando parte integrante del anterior SAR, y los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez- dos de los cuatro seguros que constituían la antigua rama de invalidez, vejez y muerte, contemplada en las leyes de 1943 y 1973-. La readecuación y reestructura de estos ramos de seguro, para integrar conjuntamente una sola rama, se explica en razón de que constituyen la base del nuevo sistema de ahorro y pensiones con manejo privado del país, adoptado por el legislador federal con el propósito de sustituir al anterior modelo de reparto, que había dado muestras inequívocas de

haberse agotado al no responder a las sentidas necesidades de los derechohabientes.

En consecuencia, resulta indispensable previo al análisis del nuevo esquema vigente en el país, adentrarse al estudio de las razones que motivaron al cambio de modelo y de rumbo, a fin de estar en posibilidades de explicarnos los fenómenos sociales, políticos y económicos que provocaran la trascendental reforma al marco jurídico del esquema de seguridad social en México, mismo en el que indisolublemente están involucradas tanto la nueva LSS como la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR).

Vista la tendencia mundial, no debe resultar extraño que el instrumento básico de seguridad social en nuestro país -el que asumía una tarea y responsabilidad antaño eminentemente estatal-, no escapara a la moda internacional privatizadora de empresas y servicios, tendencia que cobrara extraordinario auge en la década de los años ochenta y ha continuado vigorosamente en la última década del siglo XX.

El agotamiento mismo del llamado Estado de bienestar, del que formaran parte vital los esquemas de reparto del seguro social -como el nuestro-, es muestra palpable de la tendencia a buscar nuevos horizontes para resolver los problemas que enfrentan y afrontan todos los países del orbe, aunque cada uno deberá de encontrar su particular forma de resolverlos. No están pues ajenos a esta problemática, países como

Estados Unidos de Norteamérica, Suiza, España, Gran Bretaña, Suecia y Alemania –para citar algunos-, en los cuales los vientos de cambio de sus seguridad social han motivado la ineludible obligación urgente de reformar su marco legal, con tendencia natural a implantar esquemas novedosos cargados de ánimos privatizadores.

La profunda crisis financiera de México, de la que naturalmente no escapaba el IMSS, obligó a buscar nuevos derroteros, con un objetivo claro: hacer financieramente viable nuestro seguro social. De hecho, en la propia iniciativa Presidencial enviada al Congreso de la Unión por el Dr. Ernesto Zedillo, se estableció como razonamiento toral que nuestro país había cambiado y que se hallaba en un momento histórico: el tiempo de delinear el rumbo de la seguridad social para el siglo XXI.

Si bien en principio se está de acuerdo con lo afirmado por el Titular del Ejecutivo Federal, se cree que no se preservan en la nueva LSS los principios ideológoco-solidarios que dieran vida al seguro social en México, estando también en duda que se vaya a conseguir con el cambio adoptando un beneficio real para los asegurados. Aunque a lo mejor se consiguen otras metas, tales como estimular por medio del ahorro interno obligado la inversión productiva, la generación de empleos o la reactivación económica. Esto solo se podrá observar a largo plazo. Se sabe que doctrinalmente la seguridad social es una aspiración humana idealmente alcanzable y una meta por lograr; pero de esa verdad, a los nuevos y complejos sistemas financieros que se han involucrado a nuestro

derecho positivo a través de un radicalmente modificado sistema de pensiones, mismo que rompe no sólo con la tradición solidaria y redistributiva -históricamente aceptada en la génesis de este servicio público-, sino con la ideología del no afán de lucro y el trato jurídicamente diferenciado de los desposeídos, a fin de tratar de igualarlos en calidad y en dignidad de vida con los que más tienen, hay una brecha enorme.

Porque por ahora, con el frágil argumento de no caer en la llamada "solidaridad regresiva", aducido en la iniciativa Presidencial de reforma a la LSS y a la LSAR, se rompe precisamente con el principio de solidaridad, concepto que se conserva en el texto de la nueva LSS, como una realidad palpable.

En palabras llanas, las reglas del juego son claras y precisas: a partir de ahora el trabajador asegurado que perciba más, cotizará y guardará más, recibiendo seguramente una mayor pensión al término de su vida laboral, el asegurado que gane menos, cotizará menos y al final recibirá menos, en tanto que quien gane lo mínimo -como a tantos y tantos mexicanos les ocurre-, sólo podrá aspirar a obtener la pensión mínima garantizada por el Estado. Lo triste del caso es que la gran masa de asegurados del régimen obligatorio, en el que se halla inmerso el nuevo sistema de pensiones mexicano, están ubicados con pobres salarios, en tanto que el resto -los pocos privilegiados que tiene mejores percepciones económicas y que constituyen verdaderos casos de excepción que confirman la regla general-, ellos sí podrán tener un futuro esperanzador.

Esta es la nueva solidaridad contemplada en la LSS para el siglo que está por venir.

Para explicarse la actitud asumida por el gobierno mexicano en el histórico tránsito de un auténtico seguro social, al esquema de seguridad social netamente individualista, se debe encontrar los porqués se hubo de optar por instrumentar mecanismos jurídicos de enorme trascendencia económica a fin de implantar en el país un sistema privado de administración de fondos de pensiones, basado sin duda en el denominado modelo latinoamericano de seguridad social, este sistema, que iniciara su operación formal en Chile en el año de 1981, constituyó sin lugar a dudas un brusco giro político y económico a todo lo que antes se había manejado en el mundo, intentando obtener diversos objetivos paralelos a la seguridad social tradicionalmente aceptada, aprovechándose de su marco jurídico, su estructura, su obligatoriedad y su singular prestigio.

Para el economista chileno Luis Delanoé Guerrero, consultor internacional de los fondos de pensiones de retiro administrados privadamente, el modelo con manejo privado produjo en su país una profunda transformación social y económica, según nos explica:

"Durante las últimas décadas, Chile ha experimentado cambios profundos, transformaciones que han venido a modificar la forma en que las nueva generaciones de chilenos viven, piensan, estudian, trabajan y descansan. Este cambio, produjo inquietud y oposición; oposición por

intereses creados, oposición por desconocimiento y por algo nuevo y diferente; pero el sistema de administración privada de los fondos de pensiones adoptado, ha generado un enorme mercado de capitales. Los fondos de pensiones acumulan hoy recursos que equivalentes al 50% del producto interno bruto (PIB), y se calcula que en el año 2005, los fondos de pensiones administrarán inversiones equivalentes al 100% de PIB, ya que el sistema permite desarrollar un mercado de capitales, privatizar empresas, construir viviendas, financiar obras de infraestructura, y utilizar mecanismos de conversión de deuda, entre una multiplicidad de objetivos diferentes. Son momentos en que varias naciones de Europa muestran grandes y graves problemas con los sistemas de fondos de pensiones, evidenciando en que los déficits de tales países son explicados mayoritariamente por el régimen jubilatorio, lo que unido al hecho que a los problemas tradicionales del reparto se adiciona el fenómeno del envejecimiento de la población, lo cual todavía no ocurre en nuestras naciones latinoamericanas.

Basado en el hecho que los sistemas de reparto se fundan en que la relación de pasivos es soportado por un gran contingente de trabajadores activos; estos argumentos, permiten predecir que más temprano que tarde los regímenes de reparto europeo, quebrarán, El nuevo sistema previsional chileno, tiene ya 15 años de funcionamiento; durante este tiempo ha podido generar recursos que superan los veinticinco millones

de dólares, lo que ha permitido que las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) jueguen un rol protagónico en la economía del país".²⁶

Los peligros de que la reforma a los sistemas de reparto de las instituciones de seguridad social, no se realicen de manera integral para llevarlos hacia un modelo previsional de capitalización individual, y solo se adapten en un país al través de reformas económicas poco profundas - desde luego más expuestas al fracaso-, los advierte el también especialista en fondos de pensiones Raúl Bustos Castillo:

"Desde mediados de la década anterior han visitado a Chile múltiples delegaciones de personeros de los sectores público y privado con el ánimo de conocer el desarrollo del sistema de pensiones basado en la capitalización individual y administrado por empresas privadas que se implementara por ley de 1980 y que comenzó a regir el 1981. Hubo algunas primeras reacciones de rechazo especialmente por representantes del sector público y por razones más bien doctrinarias, otras de incredulidad ante los resultados en especial por el impacto de los fondos de pensiones en el sistema financiero, y más tarde por los montos alcanzados por las pensiones; pero a la vez hubo una gran mayoría de aceptación y convencimiento de que se trata de un modelo que puede ser una solución efectiva al problema de las pensiones en estos países. Muchas de estas personas han asumido el rol de pioneros en la

²⁶ Delanoé Guerrero, Luis Carlos; Políticas de Desregulación Económica: El Sistema Privado de Pensiones (el caso chileno); Impre- Jal: México, 1996, pp.18-23

divulgación de este modelo, posibilitando que la idea de reforma prenda y se propague; sin embargo, no ha sido en general a ellos a quienes ha correspondido adoptar las decisiones más trascendentes, esto es, las que se refieren a la profundidad de la reforma y la pureza del modelo a aplicar. Por el contrario, y lamentablemente, el entusiasmo y esfuerzo de estos visionarios no han sido aparejados con las reformas que se han implementado o, quizás, que se ha conseguido aprobar. Desde hace algún tiempo preocupa este tema: ¿es positivo que se estén realizando reformas poco profundas?, ¿resultará al fin que ellas están más expuestas al fracaso?, ¿es prudente que un gobierno que ha impulsado una reforma basada en un sistema sustitutivo transija en una de sistema opcional? Siendo así las cosas, ¿no es un imperativo de la autoridad promover de inmediato las medidas correctivas?"²⁷

Efectivamente, el tratadista Carmelo Masa-Lago distingue cuando menos cinco modelos diferentes a través de los cuales la región sudamericana está enfrentando de diversas maneras la reforma de los sistemas de pensiones: 1) programas públicos reformados; 2) programas privados sustitutivos; 3) programas mixtos; 4) programas selectivos; y 5) programas complementarios. Dichos modelos van desde la introducción de adecuaciones menores a los sistemas de reparto y administración pública, hasta la radical reforma chilena que sustituyó el de reparto por uno de capitalización individual y administración privada, en la inteligencia que en

²⁷ Bustos Castillo, Raúl: Quince Años Después, una mirada al sistema de pensiones, Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, 1995 p. 229

el basto intermedio que hay entre ambas, en donde se dan multitud de variantes, finalmente ambos sistemas coexisten".²⁸

Así, Chile tiene un modelo que es diferente al de Argentina y ambos al de Colombia, en tanto que Perú difiere de todos los preferidos, y Bolivia se ha decidido por un anteproyecto de ley de una gran pureza para sus administradoras de fondos de pensiones.

Sobre este tema, resulta pertinente establecer algunas consideraciones básicas, partiendo de las opiniones de Raúl Bustos Castillo, quien al respecto señala sobre el cambio de modelo, del sistema tradicional de reparto estatizado, al de capitalización individual:

"Hacer una reforma así implica un raciocinio simple. Si un país llega al convencimiento de que el régimen vigente no es apropiado para solucionar el problema de las pensiones y los hechos demuestran que está o se encamina irremediamente a una crisis de magnitud, con consecuencias no sólo para los directos implicados -los pensionados y sus familias-, sino para toda la comunidad, lo lógico es poner fin cuanto antes al agente causante. La paradoja está en que lo más lógico es a la vez lo más difícil, ya que se afecta inmediatamente a diversos grupos de poder y los frutos de la reforma se verán varios años después, seguramente bajo otro gobierno. Ni siquiera un régimen autoritario como el que había en

²⁸ Mesa-Lago, Carmelo: La Reforma de la Seguridad Social en América Latina y el Caribe; Ciedess; Santuago de Chile, 1994. p. 227

Chile a la época de la reforma, pudo abolir de inmediato el régimen de reparto, y debió optar por "cerrarlo" a nuevos afiliados. La perspectiva que otorgan el tiempo transcurrido -15 años- y cuatro de experiencias desarrollándose en la región Argentina, Perú, Colombia y Bolivia, permiten percibir que para ser exitoso en el proceso de reforma se necesitan varios elementos".²⁹

De su enorme importancia, a continuación habrá de hacerse un resumen de los elementos en el proceso de reforma de un modelo a otro, en base a las proposiciones que al efecto realizara el citado especialista chileno Raúl Bustos Castillo, a fin de estar en posibilidad material de determinar si todos o solo algunos de ellos estuvieron presentes en este proceso de cambio radical:

1. Lo primero sería efectuar un adecuado diagnóstico. Analizar en profundidad lo que está ocurriendo con el sistema en vigor; determinar si ya existe crisis o si está por venir y, en este último caso, estimar el costo social de retardar la medicina

2. Si el diagnóstico es correcto, el equipo a cargo debe tener la habilidad de identificar los incentivos funcionales al modelo que se

²⁹ Mesa-Lago, Carmelo: La Reforma de la Seguridad Social en América Latina y el Caribe; Ciedess; Santiago de Chile, 1994, p. 242

propondrá. Los incentivos son un factor clave para el éxito o el fracaso del sistema, de ello dependerá, a fin de cuentas, el comportamiento de los distintos segmentos políticos y sociales frente a la reforma.

3. El grupo de trabajo debe elaborar la batería argumental que permita superar las múltiples barreras que se levantarán y debe tener también la capacidad para convencer a la autoridad de gobierno acerca de los problemas del régimen de reparto y la necesidad de la reforma y, sobre esa base, comprometerla a realizar el tremendo esfuerzo que significa transmitir, explicar y convencer de la solución propuesta al país y a la clase política. Con respecto a las cuestiones políticas, especial preocupación debe darse a la oposición que, necesariamente, participará en la discusión y aprobación o rechazo del proyecto, se debe incorporar al proceso de diagnóstico y análisis a la clase política, de manera que comprenda la profundidad del cambio, la aquilate y se comprometa con el nuevo planteamiento. Sólo el compromiso del gobierno y su apoyo decidido al proyecto de reforma, puede ser capaz de neutralizar la oposición de los grupos de presión afectados y que es probable tengan como portavoces a los miembros del Congreso

4. También es importante que, sobre la base del diagnóstico, el propio país tome conciencia de la magnitud de la crisis -actual o futura, según corresponda- y las consecuencias que para los pensionados y la colectividad en general tiene que postergar la reforma o implementarla a medias; mientras mayor sea esta conciencia de la ciudadanía -los

electores-, menor será la oposición de la clase política. En este aspecto es importantísima una clara y eficaz campaña comunicacional, se trata de explicar al país -con cifras-, la pérdida que en términos de montos de prestaciones significa para los trabajadores ya retirados el haber aportado y pensionarse en un sistema de reparto inequitativo.

5. Es necesario convencer al poder político, -tanto a partidarios como opositores- que debe analizar el proyecto con conciencia de futuro, de modo que acepten la disminución de su cuota de poder que trae consigo la reforma; se requiere a políticos preocupados por el bienestar de las próximas generaciones y no de la próxima elección.

6. Durante todo el proceso se requiere la conducción de un auténtico líder, con capacidad para guiar al equipo de trabajo y convencer al gobierno, al país y al Congreso -en especial a la bancada opositora, en ese orden- de la necesidad de la reforma. La labor del líder debe extenderse a los primeros años de funcionamiento del nuevo sistema, para apoyarlo en sus primeros balbuceos, sin temor a hacer evaluaciones y a promover las modificaciones que éstas y la experiencia vayan aconsejando, pero cuidando de mantener la pureza conceptual del modelo.

7. Nunca debe perderse de vista que el objeto de la reforma es lograr buenas pensiones para el mayor número de trabajadores y al menor costo posible. Cualquier otro fin, por loable o conveniente que de alcanzar

sea, debe subordinarse a aquel. Si como consecuencia de la reforma se logra incrementar las remuneraciones netas de los trabajadores por efecto del menor costo previsional, el desarrollo del mercado de capitales, mayores niveles de ahorro interno, realizar nuevos proyectos de inversión y, en general, las mejoras sustanciales en la economía del país, tanto mejor; pero el fin fundamental de la reforma es el ya indicado.

8. Como en todo proceso de reforma, en ésta se encuentra en juego la fe pública, por la cual debe velar el Estado. Es, por lo tanto, supuesto básico que éste otorgue reglas estables para todos los actores involucrados -trabajadores, operadores, patrones- que les permitan adoptar decisiones valederas y convenientes a sus intereses. Lo contrario es incorporar gratuitamente, a tan difícil proceso, elementos de incertidumbre y desconfianza.

9. Finalmente, debe perderse el miedo a de que la mejor forma es aquella capaz de cumplir con el objetivo enunciado -mejores pensiones-, a pesar de que no se ajuste cabalmente a los postulados que enseñan viejos libros que, aunque muy bien intencionados, pierden vigencia ante nuevas realidades.

Una vez expuestos éstos aspectos tan interesantes para fundamentar el presente trabajo de tesis, se pasará a considerar las bondades económicas del cambio de un sistema de fondo común, a otro de capitalización individual.

El sistema de fondo común o reparto, resulta ser la base del funcionamiento de aquellos seguros del régimen obligatorio cuyas prestaciones económicas contemplan el otorgamiento de una pensión; en este tipo de esquema, los patrones como principal grupo de sujetos obligados, conjuntamente con los trabajadores como principales recipientarios de los servicios, y contando desde luego con la aportación gubernamental que corre a cargo del Gobierno Federal, al pagar todos y cada uno de ellos las cuotas de seguridad social en el porcentaje previsto por la ley, coadyuvan a cubrir con una parte indeterminada de ellas, las pensiones de la clase económicamente pasiva o no productiva, redistribuyéndose así el costo del pago de pensiones entre generaciones mediante la transferencia de una parte de los recursos de la gente activa a la pensionada, pues el activo cotizante de hoy terminará por convertirse, naturalmente al paso del tiempo, en el pasivo pensionado del mañana.

En cambio el modelo previsional de capitalización individual ya no se basa en la redistribución solidaria de los riesgos o contingencias sociales entre generaciones, sino en las aportaciones obligadas y periódicas que realicen patrones, asegurados y el estado, las cuales se guardan en una cuenta individualizada abierta ex profeso a nombre de cada asegurado, cuyos recursos acumulados protegidos contra la inflación y manejados en forma privada por expertas entidades financieras creadas exclusivamente para dedicarse a ello, harán que el operario, durante su vida activa, forme un fondo (esquema de capitalización individual) que le será útil al momento de su retiro de la vida económicamente productiva

(sistema previsional). De hecho, con el "híbrido" modelo adoptado en México -en donde el IMSS conserva una parte importante de la prestación del servicio público de seguridad social, en tanto que los recursos de una sola rama del seguro del régimen obligatorio será manejada privadamente con fines lucrativos, conjuntamente con la obligada aportación patronal para la habitación de sus trabajadores-, se conseguirá un doble objetivo: por un lado, se prevé hoy el futuro del asegurado, y por otro, se amplía significativamente al ahorro interno global del país.

Como bien sabemos, el ahorro privado interno es una fuente de inversión y ésta deviene en un motor del crecimiento económico, lo que garantiza no sólo empleos formales y estables sino una fuente de auténtico bienestar; si el ahorro interno en México había caído alarmantemente y nuestro aparente crecimiento se había financiado con ahorro externo -volátil y especulativo-, la idea consistía básicamente en fomentar el ahorro interno nacional, como una consecuencia lógica del obligado incremento del ahorro interno privado, habiéndose pensado entonces en un sistema de ahorro concebido para el retiro digno de los trabajadores al final de su vida productiva, basándose en una ficción: lo ahorrado en la cuenta individual de cada trabajador, sería de su propiedad, pero no podría disponer de los fondos acumulados hasta que llegara el evento de su retiro. Así, el ahorro popular crecería, el gobierno dispondría de un volumen importante de recursos, los banqueros -por conducto de los cuales se captarían las contribuciones al cargo de los patrones- dispondrían de dinero fresco aunque fuera por unos cuantos

días, y los trabajadores se mostrarían complacidos de que se les fuera haciendo una alcancía para su vejez.

Todo ello iría orientado a reforzar la política económica el gobierno, con la valiosa intervención profesional de la banca privada -especialistas en el manejo de finanzas-, sin que en el proceso hubiere gastos de intermediación. Como podemos ver, todo estaba fríamente calculado y era impecable el trabajo de gabinete que el efecto se había realizado, pues paralelamente el objetivo también era lograr la profundización de los mercados de capitales, porque al disponerse de más recursos e invertirse estos en instrumentos calificados de relativa liquidez, cotizables en los mercados públicos de valores, el margen de las tasas de interés reales bajarán sensiblemente, lográndose la estabilidad de los mercados a virtud de disponer de los recursos por amplios periodos. También resultaba posible que la inversión productiva, al través del manejo privado de los recursos, consiguiera mejores oportunidades a los inversionistas, tomando en cuenta el bajo riesgo y el alto rendimiento, lo que traería aparejada la inversión de proyectos privados a nuevos y mayor número de empresarios, así como inversión en proyectos productivos de larga maduración, -tales como infraestructura, industrialización y vivienda-.

Desde entonces, todo apuntaba hacia una promoción del crecimiento económico sostenido del país, pues al generarse un círculo virtuoso, se crearían nuevas fuentes de empleo, se lograría la estabilidad en los mercados financieros por el ahorro a largo plazo y, en lo que respecta a

éste, se lograría un sistema más justo y transparente en términos relativos, porque cada quién sabría a ciencia cierta cuánto ahorró y por ende cuánto va a recibir al final de su vida productiva. Todo eso, que fuera ponderado al crear el sistema nacional de ahorro para el retiro, constituye precisamente el eje sobre el cual está planeada la privatización del manejo de las pensiones de la seguridad social.

3.2. LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO

El marco jurídico al que se encuentra sujeto el sistema de pensiones en México se encuentra contenido en el Decreto emitido por el congreso de la Unión, denominado 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.

De dicho decreto múltiple, mismo que reforma o adiciona cinco leyes de observancia federal, se analizará la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR), misma que conforme a su articulado transitorio entrara en vigor al día siguiente de su publicación en el DOF, con excepción de uno de los preceptos, el artículo 76 que alude al hecho de que los recursos de los trabajadores que no elijan administradora de fondos de retiro, serán enviados a la que indique la autoridad máxima del

sistema, artículo que estará vigente a partir del 1° de julio del año 2001. Por cierto, la LSAR, abrogó la anterior Ley para la Coordinación del SAR, así como todas las disposiciones legales que a ella se opongan.

Por guardar una estrecha relación y permanente vinculación las disposiciones legales de la LSAR, con el esquema de pensiones de la nueva LSS, resulta indispensable su análisis en forma panorámica y globalizada, con la finalidad de formar cuando menos una idea del marco jurídico que rige en México en esta materia a partir de 1977.

Dicho lo anterior, se conocerán los aspectos más interesantes de la ley LSAR, en tanto resulten útiles para entender los ramos de seguro del régimen obligatorio en que permean.

Procederemos a continuación a referirnos brevemente a los nueve capítulos de que consta la citada legislación, procurando realizar paralelamente los comentarios que nos merezcan algunas de sus disposiciones.

Capítulo I.- De disposiciones preliminares, compuesto de sólo cuatro artículos pero cada uno de ellos de una enorme importancia y trascendencia jurídicas. En el artículo 1° se establece que sus disposiciones son de orden público e interés social, y que en la coordinación obligada del nuevo sistema de retiro están involucrados todos los organismos públicos de seguridad social en México -como

resultan ser el IMSS, ISSSTE e INFONAVIT-, con excepción del ISSFAM, el que entendemos ha quedado excluido por razones de seguridad nacional, atendiendo además a la natural reserva de datos e información referida al contingente de las fuerzas armadas, quienes obviamente enfrentan riesgos diferentes al de los empleados civiles, todo lo cual conlleva un sistema de tributación distinto y esquemas de jubilación asociado a contingencias diferentes, -incluso en tiempos de paz-.

El artículo 2° señala que la coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los sistemas de ahorro para el retiro, -en el que se incluye obviamente el nuevo sistema de pensiones de la seguridad social-, estará a cargo de la comisión Nacional del sistema de Ahorro para el retiro (CONSAR), como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), dotado de autoridad técnica, facultades ejecutivas y competencia funcional propia, en base a lo que dispone dicha legislación.

En el artículo 3° se precisan las definiciones de los conceptos que serán utilizadas en dicho cuerpo normativo; en tanto que en el artículo 4° se establece, con mediana claridad, que la interpretación de dicha legislación -para efectos de índole administrativa-, corresponderá exclusivamente a la SHCP, pretendiendo con ello impedir que los participantes apliquen criterios particularizados, conforme pudiere convenir a sus intereses.

Capítulo II.- Alude específicamente a las atribuciones de que en el sistema goza la CONSAR. En el artículo 5°, de manera enunciativa se precisa el enorme cúmulo de facultades legales de que se halla investido dicho órgano, y lo que más nos llama la atención -motivo de enormes polémicas y agrias disputas en el seno del Congreso de la Unión-, es la facultad reglamentaria implícita, contemplada en la fracción I de dicho precepto en comentario. Aunque la ley utilice el verbo "regular", bien entendido e interpretado el sentido que debe dársele, regular se equipara a reglamentar, facultad esta que nuestro sistema jurídico es exclusiva del Presidente de la República conforme lo establece el artículo 89 fracción I de la Constitución federal. Es de esperarse que surjan conflictos constitucionales, derivados de dicha facultad regulatoria de que surjan conflictos constitucionales, derivados de dicha facultad regulatoria de que se halla investida la CONSAR, correspondiéndole en última instancia al Poder Judicial de la federación -al ventilar los juicios de amparo respectivos que se interpongan por la supuesta inconstitucionalidad de dicho precepto legal-, resolver cómo debe ser interpretada la facultad "regulatoria mediante disposiciones de carácter general", que la LSAR confiere expresamente a dicho órgano administrativo desconcentrado supremo.

La CONSAR estará formada por los siguientes órganos de gobierno, los cuales procederemos ahora a analizar sucintamente, tanto en su conformación como en lo que atañe a sus atribuciones legales concretas:

1- La Junta de Gobierno de la CONSAR. estará integrada por 15 miembros, a saber:

- A. El secretario de Hacienda y Crédito Público, quien la presidirá;
- B. El Presidente de la CONSAR;
- C. Dos Vicepresidentes de la CONSAR; y,
- D. Once vocales, encargo que recae por disposición del artículo 7° de la LSAR en las siguientes personas: a) el secretario del Trabajo y Previsión Social, b) el Gobernador del Banco de México, c) el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, d) el Director General del IMSS, e) el Director General del INFONAVIT, f) el Director General del ISSSTE, g) el Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y h) el Presidente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Los tres Vocales restantes, deben ser designados por el Titular de la SHCP, de entre los miembros que ostenten la mayor representatividad y que formen parte de otro órgano de gobierno de la CONSAR, como resulta ser en la especie el Comité Consultivo y de Vigilancia, correspondiéndole por disposición legal dos vocalías al sector obrero, y la restante vocalía al sector patronal.

Capítulo III.- alude a los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, estableciéndose qué son las Administradoras de fondos para el Retiro (AFORE) y qué son las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el retiro (SIEFORE). Además, el articulado del capítulo en análisis precisa también el objeto legal de las empresas

operadoras de la Base de Datos Nacional SAR (BDNSAR), y como deberá ser las relaciones entre las AFORE con respecto de otros grupos y entidades financieras, con la finalidad primordial de prevenir los conflictos de interés.

Veamos a continuación qué son, cómo se constituyen, y cómo operan tales participantes en el SAR.

3.3. LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO

1.- Conforme lo establece el artículo 18 de la LSAR, las AFORE son entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que la integran en términos de las leyes de seguridad social, así como también se dedican a administrar las sociedades de inversión.

Por disposición expresa de la ley, las AFORES deberán efectuar todas las gestiones que sean necesarias para obtener rentabilidad y seguridad en las inversiones que realicen las SIEFORES que administren; en cabal cumplimiento de las funciones que le son propias, atenderán exclusivamente al interés de los trabajadores y asegurarán que todas las operaciones que efectúen para la inversión de los recursos captados se realicen con este objetivo.

Las AFORE que se constituyan legalmente abrirán, administrarán y operarán las cuentas individuales de los asegurados –de conformidad con las leyes de seguridad social-, en tres subcuentas básicas: a) la subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; b) la subcuenta de vivienda; y c) la subcuenta de aportaciones voluntarias.

Recibirán de los Institutos de seguridad social las cuotas y aportaciones correspondientes, toda vez que al tenor del artículo 77 de la LSAR, es facultad exclusiva de dichas instituciones efectuar la recaudación de las cuotas relativas, lo que se explica en virtud de tener aquéllos el imperio suficiente para forzar su entero a los patrones y demás sujetos obligados a la tributación. En general, las AFORES llevarán bajo su más estricta responsabilidad la administración de todos los fondos de pensiones y de retiro que el sistema acumule, y en lo que ahora nos interesa, serán directamente las AFORES quienes deberán por ley administrar las aportaciones tripartitas de la rama del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, del régimen obligatorio.

Para constituirse y operar como AFORE, deberá de contarse con la autorización expresa de la CONSAR, desde luego oyéndose previamente la opinión de la SHCP. El proceso de la integración, constitución, protocolización e inscripción en el Registro Público de Comercio, en donde consten sus estatutos sociales, nombres y las nacionalidades de los accionistas que detentan el control de dichas personas morales, así como otros datos indispensables para ser considerados como AFORE y

participante en el nuevo sistema de pensiones y retiro, ha de realizarse entre la fecha que entró en vigor la LSAR –24 de mayo de 1996-, y la fecha que entrará en vigor la nueva LSS 1° de julio de 1997-, de modo tal que se hallen operando formalmente a partir de la vigencia del nuevo sistema pensional.

Las AFORES deberán ser sociedades anónimas de capital variable, y tener íntegramente suscrito y pagado su capital; el número de sus administradores no será inferior a cinco, y actuarán constituidos en Consejo de Administración, en el entendido que los miembros del mismo, su director general y el contralor normativo correspondiente, deberán ser autorizados por la CONSAR, previa acreditación de los requisitos de solvencia moral, capacidad técnica y administrativa.

Por cierto, a fin de dar cabal cumplimiento a todas las disposiciones de la LSAR en esta materia, el Titular del Ejecutivo federal expidió el Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicado en el DOF de 10 de octubre de 1996 y vigente a partir del día siguiente al de su publicación en dicho órgano oficial –excepto el artículo 35, que entrará en vigor hasta el 1° de julio de 2001-; sus preceptos “aterrizan”, ya en concreto, algunas normas genéricas que se hallaban sueltas en la legislación en comentario. Así, el reglamento aludido toca aspectos que se relacionan con la AFORE, SIEFORE y las empresas operadoras de la BDNSAR, pero también crean nuevas figuras jurídicas, destacando entre ellas las entidades receptoras y las instituciones de crédito liquidadoras;

en base al artículo 16 del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (RLSAR), la recaudación se llevará a cabo por estas entidades receptoras –instituciones de crédito-, las que actuarán por cuenta y orden de los Institutos de seguridad respectivos, previo convenio que al efecto celebren; por otro lado el artículo 19 del citado RLSAR establece que las empresas operadoras deberán contratar, a su cargo, los servicios de instituciones de crédito liquidadoras, previa opinión favorable de la CONSAR y del Banco de México, constituyendo el objeto de estas liquidadoras, entre otros, el recibir y en su caso entregar los recursos de la cuenta concentradora y de las cuotas del seguro de retiro o de las aportaciones voluntarias de los asegurados, para ser transferidos a las AFORES.

Retomando nuestro orden de ideas, el artículo 21 de la LSAR reviste una importancia trascendental, porque limita la participación del capital social, dividiéndolo en acciones representativas de la serie “A” y “B”. La serie “A”, representará cuando menos el 51% de dicho capital y sólo puede ser mayoritariamente propiedad de mexicanos o por personas morales cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de mexicanos, en tanto sean efectivamente controladas por los mismos; la serie “B”, será de libre suscripción, pudiendo participar personas físicas o morales extranjeras –a excepción de quienes ejerzan funciones de autoridad-, acatando en todo lo establecido en los tratados y acuerdos internacionales aplicables a la materia financiera y las disposiciones que sobre el particular emita la SHCP.

Sin duda que esta disposición constituye uno de los “candados” más importantes para evitar la intromisión directa de extranjeros en la economía nacional, que pudiese poner en peligro nuestra soberanía por medio de la perniciosa influencia de grupos de fuertes intereses con capitales foráneos, que bien podrían pretender aprovecharse de las difíciles condiciones económicas del país para especular en su beneficio; ojalá que de veras se cumpla esta disposición, que la SHCP y la CONSAR estén atentas al cabal acatamiento de esta limitante legal, y que nuestras autoridades permanezcan vigilantes de que algunos malos mexicanos no se presten a ser testaferros o prestanombres de extranjeros perniciosos, los que aprovechándose del clima de desconfianza que se palpa a lo largo y ancho del territorio nacional provocado por una crisis que ya no sabemos si es nueva, o es la misma prolongada por varios lustros –que más que económica es de valores-, vengan a hacer de las suyas, al ver el jugoso botín que constituiría el ahorro basado en el esfuerzo productivo de millones de mexicanos.

3.3.1. NATURALEZA Y OBJETO

Las AFORES son sociedades autorizadas previamente por la CONSAR para abrir, administrar y operar la cuentas individuales de los trabajadores en los sistemas de ahorro para el retiro. Sus objetivos son:

- Abrir, administrar y operar las cuentas individuales de los sistemas de ahorro para el retiro. Invertir con seguridad y rentabilidad los recursos de los trabajadores en la o las SIEFORES que tengan.
- Recibir el pago de las cuotas obrero patronales y de las aportaciones para la vivienda para los trabajadores, por medio de las entidades receptoras.
- Individualizar las contribuciones de seguridad social y los rendimientos de su inversión.
- Enviar a los trabajadores el estado de su cuenta individual, cuando menos una vez al año. Administrar la SIEFORES.
- Distribuir y recomprar acciones del capital de las SIEFORES.
- Operar y pagar los retiros programados, según lo autorice la CONSAR por medio de disposiciones generales.
- Pagarle a los trabajadores los retiros parciales de sus cuentas individuales.
- Entregar a la aseguradora elegida por el trabajador o sus beneficiarios los recursos necesarios para contratar los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia

3.3.2. REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN

Para que se constituya una AFORE deben cumplirse los siguientes requisitos de acuerdo con la Ley:

- Presentar a la CONSAR una solicitud y el proyecto de estatutos.
- Presentar un programa de operación y funcionamiento, de divulgación de información y reinversión de utilidades, que cumpla los requisitos de la CONSAR.
- Los accionistas presentarán un estado de su situación patrimonial de los últimos cinco años.
- Serán sociedades anónimas de capital variable y utilizarán la expresión Administradora de Fondos para el Retiro o su abreviatura AFORE.
- Tendrán íntegramente suscrito y pagado el capital mínimo que indique la CONSAR.
- Tendrán un consejo de administración de cuando menos cinco miembros.
- La CONSAR autorizará la designación de los consejeros, del director general y del contralor normativo.

3.4. LA COMISION NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO.

Como se ha mencionado todo el sistema pensionario mexicano se halla instrumentado sobre el ahorro que en forma individual habrán de realizar los sujetos de aseguramiento obligatorio incorporados al IMSS, INFONAVIT e ISSSTE, ahorro personal que terminará conformando un cuantioso ahorro global nacional que, como se señala, será manejado por

entidades financieras privadas –con la excepción de la administradora del IMSS-, integradas específicamente para ello.

En esta tarea, singular protagonismo tendrá el ente creado oficial y específicamente para regular el sistema: la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), pues todo lo relativo a la coordinación regulación, supervisión, organización, operación y vigilancia del nuevo sistema de ahorro y pensiones, estará a cargo de ella y, en su caso, de la propia SHCP.

La CONSAR estará integrada de manera tripartita por representantes del Gobierno Federal de los institutos de seguridad social involucrados en el esquema, así como por representantes de las organizaciones nacionales de los patrones y de los trabajadores. Al tratarse de un órgano administrativo desconcentrado de la SHCP, debemos entender que la CONSAR es un ente de cierta autonomía - misma que justifica su existencia y actividad-, sin alcanzar la independencia plena con respecto de dicha Secretaría de Estado., por lo que se concluye que será el Gobierno Federal garante primario y final de que el sistema funcione acorde a lo planeado, conclusión que es confirmada por la multitud de disposiciones que se entrelazan para concederle a diversos órganos y organismo oficiales de toda índole, las facultades de ejercer cabal control del SAR, desde su primigenia integración, hasta la vigilancia del buen manejo de los recursos en las operaciones de las AFORES y SIEFORES en el mercado de valores,

pasando por las funciones que atañen a las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR.

El enorme cúmulo de facultades con que cuenta la CONSAR, podríamos concretarla en tres grandes rubros: a) funciones regulatorias, b) funciones discrecionales, y c) funciones de supervisión y vigilancia del sistema y sus participantes.

a) Tendrá funciones regulatorias, porque a través de disposiciones de carácter general y obligatorio, determinará todo lo conducente al correcto manejo operativo del SAR, a grado tal de ampliar esta facultad que bien podría ser considerada hasta inconstitucional su actividad regulatoria, debido a que las disposiciones que dicte mediante Circulares contendrán reglas de observancia obligatoria a todos los participantes, constituyendo entonces una norma legal en sentido material- al mismo nivel de norma reglamentaria, esto es, la facultad de proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de las leyes promulgadas en el país, que conforme el artículo 89 fracción I de la Constitución Federal, es propia y exclusiva del Presidente de la República.

b) Mediante el uso de las funciones discrecionales, la CONSAR autorizará desde la integración de los grupos financieros que participarán activamente en el sistema -AFORE y SIEFORE-, hasta la revocación de concesiones otorgadas para tal efecto cuando exista causa fundada para ello, facultad discrecional que seguramente hará entender a los

participantes que las concesiones conferida para operar no son de manera alguna irrevocables.

c) Las funciones de supervisión y vigilancia tendrán como objeto que se prevengan o corrijan los problemas que ya en la práctica se presenten en la operación cotidiana del SAR, evaluándose los sistemas de control y administración implementados por las entidades financieras participantes, su solvencia, estabilidad, información actualizada, cumplimiento de objetivos, evaluación de riesgos, y otras actividades afines que les son propias. Dicha función es vital en la operación de la CONSAR, efectuada con el primario objetivo de controlar sano al sistema y que se mantenga dentro de los límites previstos en la ley, asimismo corresponsabiliza al Estado en que permanezca siempre operando el SAR dentro de confiables márgenes legales, de tal suerte que no podrá argumentarse ignorancia por parte de la CONSAR de ciertas situaciones o que no se pudo intervenir oportunamente para corregir los problemas detectados.

En otras palabras, atento a lo dispuesto en la NLSS, la LSAR, y en concreto por el Capítulo VI del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (RLSAR), -expedido por el Presidente de la República y vigente desde el 11 de octubre de 1996-, la supervisión de los participantes en este esquema se efectuará mediante programas anuales de visitas de inspección y vigilancia, realizados a través de personal de auditoría calificado y especializado dependiente el mismo de la propia CONSAR; del resultado de las visitas domiciliarias desahogadas

dependerá que se disponga o no de medidas tales como: la intervención administrativa, la intervención gerencial

De la sociedad que presenta graves problemas, la imposición de multas a infractores de la ley detectados, el inicio de trámites legales para la formal persecución de quienes cometan delitos en esta materia, e incluso la disolución y liquidación de la empresa participante.

Como podrá observarse, gozó de un enorme abanico de facultades la CONSAR para cumplir y hacer cumplir la estricta observancia oportuna de la prolija normatividad que acompañará el tránsito del anterior SAR, al nuevo esquema implementado; los funcionarios de dicha Comisión, habrán de responder a plenitud y sin evasivas ante el pueblo de México –en el juicio histórico que les impone la elevada encomienda confiada-, respecto del cabal obsequio de todos y cada uno de los requisitos impuestos a los participantes, así como el que se cumplan con exactitud la serie de “candados legales” previsto por el legislador federal a fin de que el ahorro de los mexicanos no sea malversado, sustraído ni dilapidado.

3.5. LAS SIEFORES

Si bien se ha dejado señalado que las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro (SIEFORE), serán administradas y operadas por las AFORES, debemos agregar que se trata de personas jurídicas distintas a esta últimas, que por disposición legal expresa

tendrán también el carácter de intermediarias financieras, porque tal y como su propio nombre lo indica, las SIEFORES tendrán como objeto social exclusivo la inversión de los recursos provenientes de las cuentas individuales SAR que reciban en los términos de las leyes de seguridad social.

Tal y como está planeado el sistema, los recursos económicos de los trabajadores asegurados que se capten estarán en una SIEFORE, de tal suerte que la mayor parte del capital de estas empresas pertenecerá realmente a los trabajadores –y en mucho menor porcentaje a la AFORE a la que pertenece-; precisamente por eso, porque los trabajadores asegurados seremos accionistas de la SIEFORE que elijamos, al ser socios de la empresa invertiremos todos juntos nuestro dinero en instrumentos financieros –recibos o contratos que amparan dinero y definen las condiciones en que se prestó ese dinero, conocidos comúnmente con el nombre de títulos o valores-, Estos instrumentos financieros o valores, al estar en el mercado bursátil, pueden ser vendidos o comprados en cualquier momento, dependiendo su precio de una serie de condicionantes tales como rentabilidad, seguridad y riesgo, debiendo primar necesariamente la seguridad por sobre los otros dos factores. Todo lo anterior explica que las SIEFORES, aunque personas jurídicas distintas de las AFORE, no tienen en la práctica un domicilio determinado en donde los accionistas concurran para saber o cerciorarse de que su dinero acumulado en las subcuentas de retiro y aportaciones voluntarias se

invierta correctamente, pues el trato y la responsabilidad final es de la propia administradora elegida para con el cuentahabiente SAR.

Para organizarse y operar como SIEFORE se requiere contar con autorización expresa de la CONSAR, otorgada discrecionalmente oyendo la opinión de la SHCP; al igual que las AFORES que las administran, las sociedades de inversión deberán constituirse en sociedades anónimas de capital variable, e inscribirse en el Registro Público de Comercio, quedando su manejo y funcionamiento al cargo de un Consejo de Administración que actuará colegiadamente, en tanto que su capital mínimo exigido íntegramente suscrito y pagado, estará representado por acciones de capital fijo que sólo podrán transmitirse previa autorización de la CONSAR; El monto de éste ascenderá a 4 millones de pesos, debidamente suscrito y pagado al momento de otorgarse la escritura social, con cada SIEFORE deberá tener un Comité de Inversión, el que determinará la política y estrategia de su operación cotidiana, contando con operadores que ejecuten la política de inversión; dicho Comité deberá sesionar cuando menos una vez al mes, deberá tener en su consejo de administración –al igual que las AFORES-, a consejeros independientes que participarán en la designación de los operadores y en los acuerdos colegiados del mismo.

Las inversiones que realicen las SIEFORES deberán otorgar la mayor seguridad y una rentabilidad adecuada de los recursos de los trabajadores asegurados, tendiendo a incrementar el ahorro interno del

país como un objetivo paralelo al desarrollo de un mercado de instrumentos bursátiles de largo plazo –acorde al sistema pensionario mexicano que contempla periodos de espera de hasta 24 años para acceder a este tipo de prestaciones económicas-. Por razón natural, deberá canalizar los recursos financieros que manejen, preponderantemente a fomentar, cinco macro-objetivos:

- 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.

3.6. SOLUCIONES DE CONTROVERSIAS ENTRE TRABAJADORES Y AFORES

El lunes 18 de enero de 1999, apareció en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. Dicha ley, como lo menciona su artículo primero, tiene por objeto proteger y defender los derechos e intereses del público de los servicios financieros, que prestan las instituciones públicas y del sector social debidamente autorizados, así como regular la organización, procedimientos y funcionamiento de la entidad pública encargada de dichas funciones. Por tal motivo, esta ley se inserta actualmente, dentro de la resolución de controversias entre trabajadores y AFORES, al quedar

derogados los artículos 109 y 110 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los cuales establecían los procedimientos de conciliación y arbitraje de los mismos

A continuación se citan los artículos de mayor relevancia de esta Ley.

TITULO PRIMERO
CAPITULO UNICO
DISPOSICIONES GENERALES

“Artículo 1º. La presente Ley tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses del público usuario de los servicios financieros, que prestan las instituciones públicas, privadas y del sector social debidamente autorizadas, así como regular la organización, procedimientos y funcionamiento de la entidad pública encargada de dichas funciones”.

“Artículo 3º. Esta Ley es de orden público, interés social y de observancia en toda la República, de conformidad con los términos y condiciones que la misma establece. Los derechos que otorga la presente Ley son irrenunciables.

“Artículo 4º. La protección y defensa de los derechos e intereses de los Usuarios, estará a cargo de un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios Financieros, con domicilio en el Distrito Federal.

“Artículo 5º. La comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros tendrá como objeto promover, asesorar, proteger y defender los intereses de los Usuarios, actuar como árbitro en los conflictos que éstos sometan a su jurisdicción, y proveer a la equidad en las relaciones entre éstos y las Instituciones Financieras.

“Artículo 7º. En lo no previsto por esta ley, se aplicará supletoriamente, para efectos de las notificaciones, el código Fiscal de la Federación.

TITULO SEGUNDO
DE LAS FACULTADES, DIRECCION Y ADMINISTRACION
DE LA COMISION NACIONAL
CAPITULO 1
DE LAS FACULTADES DE LA COMISION NACIONAL

Artículo 10. La Comisión Nacional cuenta con plena autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos, y facultades de autoridad para imponer las sanciones previstas en esta Ley.

En el artículo 11, en la fracción XX se menciona:

“Artículo 11. La Comisión Nacional está facultada para:

- I. Atender y resolver las consultas que le presenten los usuarios, sobre asuntos de su competencia;
- II. Resolver las reclamaciones que formulen los usuarios, sobre asuntos que son competencia de la comisión Nacional;
- III. Llevar a cabo el procedimiento conciliatorio, ya sea en forma individual o colectiva, entre los usuarios y las instituciones financieras en los términos de esta Ley;
- IV. Actuar como árbitro en amigable composición y de pleno derecho; de conformidad con esta Ley, en los conflictos originados por operaciones o servicios que hayan contratado los usuarios, ya sea de manera individual o colectiva, con las instituciones financieras;
- V. De conformidad con lo señalado por el artículo 86 de esta Ley, prestar el servicio de orientación jurídica y asesoría legal a los usuarios, en las controversias entre éstos y las instituciones financieras que se entablen ante los tribunales, con motivo de operaciones o servicios que los primeros hayan

contratado; así como respecto de prestatarios que no corresponden al sistema financiero; siempre y cuando se trate de conductas tipificadas como usura y se haya presentado denuncia penal;

- VI. Proporcionar a los usuarios los elementos necesarios para procurar una relación más segura y equitativa entre éstos y las instituciones financieras;
- VII. Coadyuvar con otras autoridades en materia financiera para lograr una relación equitativa entre las instituciones financieras y los usuarios, así como un sano desarrollo del sistema financiero mexicano;
- VIII. Emitir recomendaciones a las autoridades federales y locales para coadyuvar al cumplimiento del objeto de esta Ley al de la Comisión Nacional;
- IX. Emitir recomendaciones a las Instituciones Financieras para alcanzar el cumplimiento del objeto de esta Ley de la Comisión Nacional, así como para el sano desarrollo del sistema financiero mexicano;
- X. Formular recomendaciones al Ejecutivo Federal a través de la Secretaría, para la elaboración de iniciativas de leyes,

reglamentos, decretos y acuerdos en las materias de su competencia, a fin de dar cumplimiento al objeto de esta Ley y al de la Comisión Nacional, así como para el sano desarrollo del sistema financiero mexicano;

- XI. Concretar y celebrar con las Instituciones Financieras, así como con las autoridades federales y locales con objeto de dar cumplimiento a esta Ley;
- XII. Elaborar estudios de derecho comparado relacionados con las materias de su competencia, y publicarlos para apoyar a los Usuarios y a las Instituciones Financieras;
- XIII. Celebrar convenios con organismos y participar en foros nacionales e internacionales, cuyas funciones sean acordes con las de la Comisión Nacional;
- XIV. Proporcionar información a los Usuarios relacionada con los servicios y productos que ofrecen las Instituciones Financieras, y elaborar programas de difusión con los diversos beneficios que se otorguen a los Usuarios;
- XV. Analizar y, en su caso, autorizar, la información dirigida a los Usuarios sobre los servicios y productos financieros que ofrezcan las Instituciones financieras, cuidando en todo

momento que la publicidad que éstas utilicen sea dirigida en forma clara, para evitar que la misma pueda dar origen a error o inexactitud;

- XVI.** Informar al público sobre la situación de los servicios que prestan las Instituciones Financieras y sus niveles de atención, así como aquellas Instituciones Financieras que presentan los niveles más altos de reclamaciones por parte de los Usuarios;

- XVII.** Orientar y asesorar a las Instituciones Financieras sobre las necesidades de los Usuarios;

- XVIII.** Revisar y, en su caso, proponer a la Instituciones Financieras por conducto de las autoridades competentes, modificaciones a los contratos de adhesión utilizados por éstas para la prestación de sus servicios;

- XIX.** Revisar y, en su caso, proponer a las Instituciones Financieras por conducto de las autoridades competentes, modificaciones a los documentos que se utilicen para informar a los Usuarios, sobre el estado que guardan las operaciones relacionadas con el servicio que éste haya contratado con las Instituciones Financieras;

- XX.** Solicitar la información y los reportes de crédito necesarios para la subastación de los procedimientos de conciliación y de arbitraje a que se refiere esta Ley. En este caso, la información y los reportes mencionados se solicitarán con el consentimiento por escrito del usuario, por lo cual no se entenderán transgredidas las disposiciones relativas a los secretos bancario, fiduciario o bursátil;
- XXI.** Imponer las sanciones establecidas en esta Ley;
- XXII.** Aplicar las medidas de apremio a que se refiere esta Ley;
- XXIII.** Conocer y resolver sobre el recurso de revisión que se interponga en contra de las resoluciones dictadas por la Comisión Nacional;
- XXIV.** Determinar el monto de las garantías a que se refiere esta Ley;
- XXV.** Condonar total o parcialmente las multas impuestas por el incumplimiento de esta Ley, y
- XXVI.** Las demás que le sean conferidas por esta Ley o cualquier otro ordenamiento.

“Artículo 15. La Comisión Nacional y sus servidores públicos, según sea el caso, estarán obligados a reparar los daños y perjuicios que se causen en caso de revelación del secreto bancario, fiduciario o bursátil, en términos de la legislación aplicable.

“Artículo 16. La Comisión Nacional contará con la Junta de gobierno, así como un Presidente, a quienes corresponderá su dirección y administración, en el ámbito de las facultades que la presente Ley les confiere.

CONCLUSIONES

1. Indudable en México el trabajador ha dejado de ser una parte importante en los cambios sociales y económicos de la historia. Las particularidades del capitalismo así lo han establecido, y en lugar de tratar de reforzar el régimen de seguridad social para su retiro al término de 30 ó más años de servicio, los han obligado a participar, tanto el Gobierno como los dueños del mercado de valores en un régimen donde prevalece la inseguridad, la cual se basa en someter al libre juego de las fuerzas del mercado los ahorros de los trabajadores realizados para su retiro.
2. Los procesos de seguridad social fueron desgastados por la crisis fiscal del estado latinoamericano, lo que dio por consecuencia la aparición de un esquema conservador para la reforma, surgiendo ideas que no se adaptan al pensamiento desarrollado a lo largo del siglo XX, en términos de asegurar niveles mínimos de vida para la población. En su lugar se perfiló un esquema de mercado para la seguridad social el que no toma en cuenta las nuevas realidades de finales de siglo, por lo mismo el mercado no puede ser una solución que resuelva, sino una que profundice la desigualdad.
3. Con la nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el retiro el Gobierno Federal abdica el seguir administrando y operando los

fondos de los trabajadores y los transfiere al sistema financiero, concretamente a que los asignen y administren los banqueros y las casas de bolsa. Emerge en este nuevo sistema de ahorro para el retiro la figura de las Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro, (AFORES) que administrarán sociedades de inversión especializadas en fondos de retiro, (SIEFORES), las que serán administradas por los intermediarios financieros del mercado de valores, los cuales tomarán las decisiones de inversión de los fondos de retiro para colocarlos en instrumentos financieros.

4. La operatividad de la reforma se realiza a través de un sistema de capitalización individual, lo que significó que cada trabajador tiene ya en la actualidad su cuenta en la cual se le abonan las aportaciones que hagan el Gobierno y los patrones, así como las que realice el propio trabajador que pueden ser tanto las establecidas por la ley, como las aportaciones voluntarias.
5. Así, las ventajas que se señalaron en el nuevo sistema de ahorro para el retiro, fueron que: el trabajador no pierde sus derechos sobre las aportaciones realizadas, aún cuando éste deje de cotizar al Seguro Social. Por lo que, se pone fin a una práctica injusta en que los trabajadores que no cumplían los requisitos mínimos para pensionarse, perdían el derecho a reclamar las aportaciones realizadas durante su vida laboral.

6. Otra es la que se refiere a que el trabajador, podrá conocer la cuantía de sus recursos, quién los administra y en qué están invertidos. Aquí se expresa el verdadero fondo de la reforma, el que las mencionadas cuentas individuales no serán más administradas por la institución pública de seguridad social, es decir, por el IMSS. Se contempla que los recursos de las cuentas individuales sean administrados por entidades financieras especializadas, denominadas Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro (AFORES), mismas que serán elegidas libremente por cada trabajador.

7. Lo expresado anteriormente no es otra cosa que transferir los recursos que tradicionalmente se administraban y se recaudaban por el IMSS a manos de las instituciones financieras, es decir, se consolida la continuación del modelo neoliberal, que ahora privatiza el ahorro para el retiro de los trabajadores.

8. A pesar de lo anterior se debe concluir que si consideramos los resultados de la reciente reprivatización bancaria, no se auguran buenas expectativas para los fondos de retiro, en primer lugar porque el Gobierno abandona la política de seguridad social que había ejercido hasta antes de la reforma y también porque transferirá al sector privado los ahorros de la masa de trabajadores, con todos los riesgos que esto implica, subordina el derecho constitucional a la seguridad de una pensión a las leyes de la oferta

y la demanda en un mercado de valores que ha sido altamente especulativo y que puede presentar nuevamente "cracs" como el de 1987 y 1995, que implicaron pérdidas sustantivas de miles de tenedores de títulos, situación más vinculada al ciclo económico y de los negocios que a los supuestamente férreos mecanismos de regulación y control por parte de las autoridades financieras como es el caso de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que finalmente no pueden impedir una desvalorización de los títulos en una caída de la actividad económica. Por lo tanto, no basta el que exista una estricta regulación y supervisión por parte del Gobierno Federal a través del órgano específico denominado: Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el retiro (CONSAR).

9. Al margen de las consideraciones gubernamentales en el sentido de que la creación de las AFORES hará crecer el ahorro interno y por lo tanto se generará crecimiento económico con mayor justicia social, se considera que es una figura demandada por el capital financiero para centralizar los ahorros para el retiro de los trabajadores.
10. En este contexto, este proyecto es un paso más en el abandono de la actual concepción de seguridad pública, solidaria, integral y obligatoria, sustituyéndola por el proyecto neoliberal, individualista, privatizador y concentrador de la riqueza.

11. Las reglas del juego son claras y precisas: a partir de ahora el trabajador asegurado que perciba más, cotizará y guardará más, recibiendo seguramente una mayor pensión al término de su vida laboral, el asegurado que gane menos, cotizará menos y al final recibirá menos, en tanto que quien gane lo mínimo -como a tantos y tantos mexicanos les ocurre-, sólo podrá aspirar a obtener la pensión mínima garantizada por el Estado. Lo triste del caso es que la gran masa de asegurados del régimen obligatorio, en el que se halla inmerso el nuevo sistema de pensiones mexicano, están ubicados con pobres salarios, en tanto que el resto -los pocos privilegiados que tiene mejores percepciones económicas y que constituyen verdaderos casos de excepción que confirman la regla general-, ellos sí podrán tener un futuro esperanzador.

12. Ahora bien, dejando a un lado los intereses de los trabajadores, se ha emprendido una guerra publicitaria por las Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro (Afores), justificable porque el pastel económico en disputa es en verdad atractivo: 10 mil millones de dólares (100 mil millones de pesos), que se han depositado en las cuentas del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) en los últimos seis años.

13. Estos fondos, que equivalen, de acuerdo a cifras oficiales a 3.2 por ciento del Producto Interno Bruto. Sin embargo, el negocio es en verdad fabuloso para los banqueros si se toma en cuenta que el

valor potencial es de 24 mil millones de dólares, pues representará el 6.6 por ciento del PIB al final de este siglo.

14. Desgraciadamente los trabajadores no saben qué son las Afores, tampoco cómo funcionan, ni bajo qué condiciones entregarán su dinero a esas empresas, menos conocen los mecanismos mediante los cuales tendrán acceso a esos recursos.
15. El desconocimiento, reconocen dirigentes de los trabajadores, es generalizado y no se observa que en el corto plazo puedan enterarse detalladamente de la forma de operar de estas empresas.
16. Funcionarios bancarios reconocen que actualmente existe una campaña empeñada en obtener el manejo de esos recursos de los trabajadores, pues representa un capital explotable a largo plazo.
17. Esto ha generado que inversionistas extranjeros hayan llegado a México tras ese capital, pues definitivamente representa para ellos un excelente negocio.
18. Por una parte está la comisión a cobrar por el manejo de ese dinero de los trabajadores, y por el otro el que los bancos tendrán la posibilidad de invertir en períodos más largos.
19. En cuanto al comportamiento que han tenido las AFORES debido a la publicidad que se ha desatado en el mercado para atraer la

inversión de los posibles clientes, estos son los resultados según boletín emitido por GNP:

**CUANTO HAN INVERTIDO LAS AFORES EN PUBLICIDAD
(COMPORTAMIENTO)**

AFORE	% GASTADO EN PUBLICIDAD	% DE AFILIADOS
Bancomer	16%	23%
Banamex	11%	18%
Santander	10%	14%
Bitel	9%	12%
Profuturo GNP	2%	12%
Sólida Banorte	2%	6%
Capitaliza	2%	3%
Atlántico	2%	1%
Bancrecer Dresdner	2%	3%
Garante	20%	7%
Previnter	14%	2%
Cofia Principal y Génesis	1%	Sin resultados efectivos
Tepeyac	6%	Sin mucha participación en el mercado

Capitaliza, Zurich y Siglo XXI Prácticamente no han gastado y sus resultados son iguales: mínimos.

Es muy interesante ver la relación que hay entre inversión en gastos de publicidad y el número de afiliados por las distintas afores; un caso que llama mucho la atención es el de Profuturo GNP, ya que habiendo gastado solo el 2% de su presupuesto total de publicidad ha captado el 12% del mercado, esto se debe seguramente al prestigio de la compañía. De palabras del Act. Clemente Cabello director general de Grupo Nacional Provincial ha declarado que su éxito se basa en su gran fuerza de ventas.

Caso contrario, el de Garante y Previnter que habiendo utilizado respectivamente el 20 y 14% de sus gastos de publicidad, han obtenido solamente el 7 y el 2% del mercado, a qué se deberá este resultado, a malas campañas publicitarias, a promotores poco agresivos, al desconocimiento de las mismas por parte de los trabajadores o a comisiones poco atractivas.

Los que quedan tablas, o sea, poca inversión igual a pocos resultados son: Capitaliza, Zurich y Siglo XXI del IMSS a la cual le han dado en llamar el gigante dormido.

BIBLIOGRAFÍA

- ARCE CANO, Gustavo; De los Seguros Sociales a la Seguridad Social; Porrúa, México, 1972, p.15. Prefacio del Dr. Mario de la Cueva.
- BAEZ MARTINEZ, Roberto, Derecho de la Seguridad Social; Editorial Trillas; México, 1991.
- BANORTE; Nuevo Sistema de Pensiones; México, 1995
- BUSTOS CASTILLO, Raúl; Quince Años Después, una mirada al sistema de pensiones, Centro de Estudios Públicos; Santiago de Chile, 1995
- BUEN LOZANO, Néstor de; Seguridad Social; Porrúa, 1995
- CARRILLO PRIETO, Ignacio; Derecho de la Seguridad Social; UNAM; México, 1991.
- CARPISO, Jorge; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1985.
- CUEVA, Mario de la; El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II; Porrúa; México, 1996
- DAVALOS, José; Tópicos Laborales; Editorial Porrúa; México, 1998.
- DELANOE GUERRERO, Luis Carlos; Políticas de Desregulación Económica: El Sistema Privado de Pensiones (el caso chileno); Impre- Jai; México, 1996.
- DE PINA, Rafael; Diccionario de Derecho; Porrúa, México, 1993.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA; Tomo XII, Driskill, Argentina, 1986.

- GARCÍA CRUZ, Miguel;** Evolución Mexicana del Ideario de la Seguridad Social; Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM, México, 1962
- INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL;** "El Nuevo Sistema de Pensiones"; en Ponencias sobre la Seguridad Social en México; México, 1992
- MACÍAS RODRÍGUEZ, Francisco;** Memoria del Ciclo de conferencias del XI Premio sobre el Trabajo y la Previsión Social; Departamento. del Trabajo y Previsión Social de Jalisco, México, 1989.
- MESA-LAGO, Carmelo;** La Reforma de la Seguridad Social en América Latina y el Caribe; Ciedess; Chile, 1994
- MORENO PADILLA, Javier;** Seguridad Social; Editorial Themis, México, 1996.
- NARRO ROBLES, José;** La Seguridad Social Mexicana en los Albores del Siglo XXI; FCE; México, 1993
- NAVARRETE, Jorge;** El actual contexto internacional y sus repercusiones; Editorial Diana; México, 1989.
- OFFE, Claus;** Contradicciones en el Estado de Bienestar; Conaculta-Alianza; México, 1991.
- PALLARES, Eduardo;** diccionario de Derecho Procesal Civil; Porrúa, México, 1963.
- RAMOS ALVAREZ, O. Gabriel;** Trabajo y Seguridad Social; Editorial Trillas; México, 1993
- RUIZ MORENO, Angel Guillermo;** Las AFORES. El Nuevo Sistema de Ahorro y Pensiones; Porrúa; México, 1997

RUIZ MORENO, Angel Guillermo; Nuevo Derecho de la Seguridad Social;
Porrúa; México, 1997

TRUEBA URBINA, Alberto; Derecho Social Mexicano; Porrúa, México,
1978.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS;
Porrúa; México, 1998

LEY DEL SEGURO SOCIAL; Porrúa; México, 1998

LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO; Porrúa; México,
1998

LEY DEL INFONAVIT; Porrúa; México, 1997

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO QUE CONTIENE LA LEY DEL
SEGURO SOCIAL; Congreso de la Unión, México, 31 de diciembre de
1942.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 6 de septiembre de 1929.