

308909 23 24

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS SOCIEDADES  
DE INVERSION ESPECIALIZADAS DE FONDOS PARA  
EL RETIRO (SIEFORES)

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A**

**GUILLERMO GONZALEZ SOTO**

DIRECTOR DE LA TESIS: DOCTOR GONZALO URIBARRI CARPINTERO

MEXICO, D. F.

1999

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

274909



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A ALEJANDRA, por tu sincera amistad, apoyo y comprensión en la realización de este trabajo

De manera muy especial A MI PRIMO Y AMIGO ALBERTO, por creer en mi y en mis sueños, y de quien he aprendido el lado humano que requiere todo individuo para alcanzar el éxito. Gracias por todo tu apoyo y cariño sincero

A JAVIER SUNDERLAND, por todas tus enseñanzas en la práctica profesional del Derecho

AL DR. GONZALO URIBARRI CARPINTERO, por todo su apoyo para la realización de este trabajo de tesis

A LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA, en donde me forme como persona y como profesionista

*“Me consuela pensar que en materias  
de Derecho es vana la pretensión de la  
originalidad”*

*Joaquín Garrigues*

## INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

### CAPITULO PRIMERO

#### GENERALIDADES DEL DERECHO SOCIETARIO

1.1. El Derecho Societario.....	4
1.1.1. Antecedentes Históricos.....	4
1.1.2. Regulación y definición del negocio social en la legislación mexicana.....	5
1.1.3. Distinción entre sociedad civil y sociedad mercantil.....	7
1.1.4. Naturaleza jurídica del negocio social.....	10
1.1.5. Elementos de existencia y elementos de validez del contrato de sociedad.....	14
1.1.6. Las distintas sociedades reguladas en la legislación mexicana.....	22
1.2. La Sociedad Anónima.....	27
1.2.1. Antecedentes Históricos.....	27
1.2.2. Definición y generalidades de la sociedad anónima.....	30
1.2.3. Los accionistas en la sociedad anónima, sus derechos y obligaciones.....	34
1.2.4. Los órganos de la sociedad anónima.....	41
1.3. La Sociedad de Inversión.....	53
1.3.1. Antecedentes Históricos.....	53
1.3.2. Las sociedades de inversión en México.....	54
1.3.3. Definición y tipos de sociedades de inversión en la legislación mexicana.....	55
1.3.4. Marco Legal.....	57

### CAPITULO SEGUNDO

#### EL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO (SAR)

2.1. Antecedentes del SAR.....	64
2.2. Organización del sistema de pensiones en el SAR.....	70
2.3. Funcionamiento del SAR.....	76

2.4. Derecho comparado. Caso Chile.....83

**CAPITULO TERCERO**

**LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS SOCIEDADES DE INVERSIÓN  
ESPECIALIZADAS DE FONDOS PARA EL RETIRO (SIEFORES)**

3.1. Marco Legal.....91  
3.2. Estructura orgánica de las Siefos.....95  
3.3. Determinación de la naturaleza jurídica de las Siefos.....99

**CONCLUSIONES.....111**

**BIBLIOGRAFIA.....114**

## INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como finalidad el determinar la verdadera naturaleza jurídica de las Sociedades de Inversiones Especializadas de Fondos para el Retiro (Siefores), cuya reglamentación corresponde a la Ley de los Sistema de Ahorro para el Retiro (LSAR), las cuales fueron creadas con el objeto de invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales de los trabajadores que reciban, en los términos de las leyes de seguridad social.

Toda vez que la LSAR, rompe en forma tajante toda relación con el Derecho de la Seguridad Social para transformarse en un enredijo de Derecho Mercantil, Derecho Bursátil, Derecho Bancario y Derecho Laboral, fue necesario analizar en el desarrollo del presente trabajo distintos conceptos que por su importancia merecerían un estudio más profundo y detallado, por lo que de antemano afirmamos que no se pretendió profundizar en los mismos, toda vez que cada uno de ellos implicaría la realización de otra tesis profesional; sin embargo, por ser conceptos que engloban la figura jurídica de las Siefores no podemos prescindir de ellos. Dentro de tales conceptos tenemos el de sociedad, sociedad anónima, sociedad de inversión, sociedades operadoras, liquidez, rentabilidad, distribución de riesgo, etc.

Por lo anterior, resulta indispensable establecer que las Siefores junto con las sociedades que las administran y operan denominadas Administradoras de Fondos para el Retiro (Afores), se encuentran amarradas a una normatividad que es en esencia una copia de las Leyes Bancarias, Societarias y Bursátiles, por lo que fue necesario su análisis y referencia durante el presente estudio.

Para determinar la verdadera naturaleza jurídica de las Siefores, las cuales se encuentran organizadas como Sociedades Anónimas de acuerdo a lo que establece la Ley de la materia, fue necesario dividir el presente estudio en tres capítulos, de los cuales el primero de ellos denominado "Generalidades del Derecho Societario" contiene a su vez tres subcapítulos, que abordan al Derecho Societario, a la Sociedad Anónima y a la Sociedad de Inversión,

respectivamente. El objeto de este capítulo es el establecer un panorama general del Derecho Societario, toda vez que el legislador mexicano ve en las Siefores a una forma social, y específicamente a una Sociedad Anónima. De esta manera, una vez analizado el concepto del negocio social en México, y el funcionamiento de la Sociedad Anónima en el Derecho Positivo Mexicano, resultará más fácil comprender los motivos por los cuales resulta imposible considerar a las Siefores como una Sociedad Anónima.

Para lograr lo anterior, el subcapítulo referente al Derecho Societario, aborda el concepto tradicional del negocio social en México, analizando sus elementos de existencia y validez, su distinción en el campo del derecho civil y el derecho mercantil, así como los distintos tipos sociales que contempla la Legislación Mexicana. Asimismo, en el segundo subcapítulo, dedicado a la Sociedad Anónima, se analiza detalladamente la constitución, reglamentación y funcionamiento de dicha forma social tan recurrida por el legislador mexicano en nuestro Derecho, lo cual podemos constatar al ver que es propiamente el tipo de sociedad mercantil que la LSAR otorga a las Siefores. Finalmente, en el tercer subcapítulo se analiza la constitución, reglamentación, clases, y funcionamiento de las Sociedades de Inversión reguladas en la Ley del Mercado de Valores y en la Ley de Sociedades de Inversión, las cuales al mantener una terminología similar a las Siefores, resulta trascendente su distinción.

Con relación al segundo capítulo, denominado “El Sistema de Ahorro para el Retiro”, mencionaremos que tiene como objeto el análisis de dicho sistema de seguridad social, y específicamente del nuevo Sistema de Pensiones reglamentado en la LSAR, el cual dio origen a la creación de la institución que motivo la realización del presente estudio, es decir, a la Sociedad de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro (Siefore), y a las demás instituciones que forman parte ahora del Sistema Financiero Mexicano. Asimismo, por haber sido copiado casi en su totalidad el Sistema de Pensiones en México, del Sistema de Fondos de Pensiones Chileno, fue importante analizar los motivos que originaron el establecimiento de dicho sistema en Chile, así como la organización, el funcionamiento y la reglamentación que fue establecida en dicho país, con el objeto de comparar ambas legislaciones, las cuales en esencia contienen las mismas reglas.



Finalmente, con relación al tercer capítulo denominado “La naturaleza jurídica de las Siefores”, mencionaremos que se considera el más importante del presente trabajo, toda vez que engloba en un estudio comparativo con la institución que se analiza, los distintos conceptos desarrollados en los capítulos anteriores, con la intención de constatar los inconvenientes que trae consigo el hecho de concebir a las Siefores, primero como sociedades de inversión, y segundo como sociedades anónimas. Asimismo, se pretende determinar en el presente capítulo la verdadera naturaleza jurídica de dicha institución, con el objeto de buscar en el ánimo del legislador, la realización de las reformas legislativas necesarias que reconozcan la verdadera naturaleza jurídica de las Siefores.

Conforme a lo señalado anteriormente, el presente trabajo pretende identificar, una vez analizadas las distintas instituciones que componen el nuevo Sistema de Pensiones, la verdadera naturaleza jurídica de las Siefores, con el objeto de que el Congreso de la Unión en su carácter de órgano legislativo, realice las reformas legislativas pertinentes, para evitar así los inconvenientes que pueden derivar de englobar a dichas instituciones en una ficción jurídica como lo es su organización como sociedades anónimas.

# LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS SOCIEDADES DE INVERSION ESPECIALIZADAS DE FONDOS PARA EL RETIRO (SIEFORES)

## CAPITULO PRIMERO

### GENERALIDADES DEL DERECHO SOCIETARIO

#### 1.1. Derecho Societario

##### 1.1.1. Antecedentes Históricos

La vida del hombre ha experimentado con el transcurso del tiempo transformaciones paulatinas y profundas. Así como en los principios de la Humanidad se puede observar al hombre aislado, con posterioridad se observa el creciente auge del fenómeno asociativo, ya sea por la necesidad de superar limitaciones del individuo desde el punto de vista físico y biológico, como económico. Es pues esta necesidad de agrupación del hombre, la que ha llevado al derecho, a reconocer y reglamentar, junto a los negocios jurídicos unilaterales y bilaterales, aquellos plurilaterales en los cuales los hombres se han unido para la búsqueda y satisfacción de finalidades comunes.

Desde el derecho romano, se observa claramente la regulación jurídica del fenómeno asociativo, otorgándosele la calidad de “Socios” (*socii*), a los que se integran confiadamente en un grupo para conseguir determinados fines de interés común.<sup>1</sup> En sentido propiamente jurídico, se reconocía la existencia de los contratos de sociedad, pero las reglas de la época se limitaban a contemplar aspectos desde la óptica contractual y considerándola como un condominio especial, en el cual existía el acuerdo de dos o más personas para la puesta de algo en común para obtener también una ventaja común, que en virtud de la *affectio societatis* subsiste durante la vida del ente.<sup>2</sup> Como se puede observar

---

<sup>1</sup> Cfr, D’ORS J.A., Derecho Privado Romano, p.533

<sup>2</sup> Ibid, p. 536

desde entonces se configura la sociedad como uno de los contratos bilaterales, pero que podía tener más de dos socios, vinculados por la confianza recíproca.

Esta primitiva sociedad civil, que funcionaba en Roma lo mismo para actividades económicas y lucrativas, que para cuestiones familiares, artísticas o religiosas, en la Edad Media fue interpretada por los glosadores únicamente cuando se constituía con fines de lucro, con lo cual empieza a surgir una concepción integral de la temática de las sociedades mercantiles, es decir, aquellas en las que la finalidad común de los socios consiste en la especulación; tomando cuerpo la idea de personalidad jurídica propia, con lo cual se concebirá la existencia de un sujeto de derecho distinto al de los socios que la forman y de un conjunto de bienes (patrimonio), también distinto al de aquéllos.

Posteriormente, a medida que las relaciones humanas se desarrollan y evolucionan hasta la economía comercial e industrial de la época moderna, las agrupaciones crecen, y su reglamentación se va adecuando a la complejidad de los medios económicos de que disponen y a las relaciones que de esos grupos sociales surgen, tanto entre sus miembros, como frente a terceros que se vinculan con ellas, dando lugar a una reglamentación específica sobre un ente jurídico específico, el cual constituye actualmente, el instrumento más apto para la reunión y concentración de personas, con intereses comunes semejantes, aunque no siempre como lo veremos en su oportunidad, coincidentes.

### **1.1.2. Regulación y definición del negocio social en la legislación mexicana**

Es importante señalar que si bien los principales textos legislativos sobre las sociedades son la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley General de Sociedades Cooperativas, muchos de los principios aplicables a todas las sociedades, se fijan por el derecho común, es decir, por el Código Civil del Distrito Federal, el cuál constituye la fuente supletoria de

la legislación mercantil, y así lo señalan los artículos primero y segundo del Código Civil y Código de Comercio, respectivamente.<sup>3</sup>

Art. 1.- Las disposiciones de este código regirán en el Distrito Federal en asuntos del orden común, y en toda la República en asuntos del orden federal.

Art.2.- A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común.

Es así, que el Código Civil refiere un título completo (título II del libro primero) al estudio “de las personas morales”, dando tal carácter a las enumeradas en el artículo 25 del citado ordenamiento, y por lo que respecta a las sociedades, se hace mención especial en la fracción III del mismo artículo.<sup>4</sup>

“Art. 25.- Son personas morales

...

III. Las sociedades civiles o mercantiles;

...”

El diccionario jurídico mexicano refiere un concepto metafísico de la sociedad, al definirla como “la unión moral de seres inteligentes de acuerdo estable y eficaz para conseguir un fin conocido y querido por todos”.<sup>5</sup> La definición anterior supone el acuerdo libre e inteligente de varios hombres para conseguir un fin común, el cuál puede ser de diversa naturaleza, es decir, mercantil, político, cultural, educativo, etc., pero en todo caso se exige para la existencia de la sociedad, que se dé el consentimiento de alcanzar entre todos los socios ese fin común. Asimismo, dicha unión voluntaria de seres racionales requiere de un acuerdo estable y eficaz para que exista una sociedad. Esto postula la existencia de un orden por el

---

<sup>3</sup> Cfr, Código Civil para el Distrito Federal  
Cfr, Código de Comercio y Leyes Complementarias

<sup>4</sup> Idem.

<sup>5</sup> Cfr, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, p. 2940

cual se distribuyan los trabajos y se repartan los beneficios, y postula también la existencia de una potestad que vigile el cumplimiento de tal orden

En síntesis los individuos crean un sujeto distinto al que le atribuyen determinados bienes para satisfacer una finalidad común que es la de obtener beneficios mediante la realización de una determinada actividad productiva.

Finalmente, en nuestro derecho positivo mexicano, el concepto de sociedad está definido en el artículo 2688 del Código Civil, el cuál señala que: “Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.”<sup>6</sup>

### **1.1.3. Distinción entre sociedad mercantil y sociedad civil**

Existen en la doctrina varios criterios de distinción entre las sociedades civiles y las sociedades mercantiles, a saber: el basado en la profesionalidad de las partes, el de la intención de las mismas, el de la forma de constitución, y el de la finalidad de la sociedad.

El maestro Joaquín Rodríguez, señala que en nuestro sistema mexicano se adopta el criterio formal sin excepciones ni atenuaciones, en cuanto a la ley mercantil y mixto, en lo que se refiere al derecho civil, para efectos de distinguir si una sociedad constituida mantiene una naturaleza civil o mercantil. Es así, que debemos tomar en cuenta tres artículos para fundamentar tal afirmación: el artículo 2688 del Código Civil del D.F., que define el contrato de sociedad civil y elimina del mismo a aquellas sociedades cuyo objeto sea una especulación mercantil (criterio objetivo negativo); el 2695, que establece que las sociedades civiles *con forma* mercantil se regirán por las disposiciones de las sociedades mercantiles; y el artículo 4 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dispone que

---

<sup>6</sup> Cfr, Código Civil para el Distrito Federal

se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en algunas de las formas reconocidas en el artículo primero de dicha ley.<sup>7</sup>

La caracterización de estas sociedades civiles, en nuestro derecho, por su forma o tipo, o por su finalidad u objeto, corresponde a las notas distintivas de ellas en derecho francés, ya que según el nuevo artículo 1875, párrafo segundo del Código Civil Francés, “tienen naturaleza civil todas las sociedades a las que la ley no atribuya otro carácter por su forma, su naturaleza o su objeto”. Y, a su vez, el artículo 1 de la ley francesa de 24 de julio de 1966 sobre las sociedades comerciales, establece que “el carácter comercial de una sociedad se determina por su forma o por su objeto...Son comerciales por su forma, cualquiera que sea su objeto, la Sociedad en Nombre Colectivo, la Sociedad en Comandita, la Sociedad de Responsabilidad Limitada y las Sociedades por Acciones”.

En derecho español, de acuerdo con la doctrina más reciente, la sociedad será comercial cuando su objeto lo sea; es decir, cuando la misma se dedique de manera general a la realización de actos que se califique de comerciales por el Código de Comercio, o sea, cuando de manera habitual se dedique al ejercicio del comercio.<sup>8</sup>

Por todo lo anterior, el maestro Jorge Barrera Graf, afirma “que al criterio para determinar si una sociedad es civil, se llega entre nosotros, por exclusión: las sociedades, de derecho privado, que no sean mercantiles, por el tipo, o por su fin especulativo, son civiles.”<sup>9</sup>

La importancia que tiene el fin social para la ley civil y para la mercantil, plantea dos problemas de gran relevancia en nuestro derecho societario: el de la sociedad mercantil con fin civil, y el de la sociedad civil con fin comercial.

---

<sup>7</sup> Cfr, RODRIGUEZ..., Tratado de Sociedades Mercantiles, p. 7

<sup>8</sup> Cfr, BARRERA..., Las Sociedades en Derecho Mexicano, p. 139

<sup>9</sup> Ibid, p. 140

El primero de ellos, es decir la existencia de sociedades mercantiles de beneficencia, o que persigan fines altruistas, sociales o deportivos, (sociedades mercantiles con finalidad civil) constituidas de acuerdo con alguno de los tipos del artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en nuestra legislación no presenta problema alguno, toda vez que el mencionado artículo 2695 del Código Civil del D. F. lo resuelve automáticamente, estableciendo la vigencia de las normas mercantiles para las sociedades así constituidas. El problema pues de las sociedades civiles por su objeto, que adopten forma mercantil, queda resuelto con la adopción del criterio formal.

El otro problema que quedaría sin resolver, sería en todo caso el de las sociedades no constituidas con forma mercantil, sino civil, que se dedican a realizar habitualmente actos de comercio. En este supuesto, el criterio formal que presume que todas las sociedades con forma mercantil son mercantiles, no resuelve en qué casos una sociedad debe adoptar la forma mercantil. Dicho problema hubiera sido salvado, de haberse mencionado en las leyes respectivas el hecho de que todas las sociedades que realicen actos de comercio deberán adoptar la forma mercantil, agregando que se presume que todas las sociedades con formas mercantiles se dedican al ejercicio del comercio y son por tanto consideradas como comerciantes.

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, haciendo alusión al planteamiento anterior, señala que dicho problema de regulación de las sociedades civiles con finalidad mercantil queda resuelto de aplicarse estrictamente el Código de Comercio, y así lo menciona: “En efecto, el artículo 3 del mismo dice que se presumen en derecho comerciantes a las personas que se dedican habitualmente al ejercicio del comercio y a las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles”.

Ahora bien, este precepto puede interpretarse así: las personas físicas o jurídicas que se dedican a realizar actos de comercio son comerciantes, y aunque no los realicen son también comerciantes las sociedades constituidas con forma mercantil. Eso significa que las sociedades con forma civil que realizan habitualmente actos de comercio tendrían la

consideración legal de comerciantes y habrían de regirse por las disposiciones propias de las sociedades colectivas.”<sup>10</sup>

#### **1.1.4. Naturaleza jurídica del negocio social**

El estudio de la naturaleza jurídica las personas morales, ha dado lugar entre los juristas, a dos puntos de vista diferentes sobre la materia: los que niegan su carácter contractual y los que se lo atribuyen.

Las principales tesis que impugnan la naturaleza contractual del negocio social son las siguientes:

- a) *Teoría del acto constitutivo*.- Su principal impulsor es Otto von Gierke, quien postula que el negocio social no puede emanar de un contrato porque éste siempre es bilateral y solamente produce efectos entre las partes y que, en cuanto a simple acuerdo de dos voluntades, aunque sean plurales, éste no es capaz de crear una persona jurídica, un sujeto de derechos. Para Gierke el acto creador de una sociedad es un acto social constitutivo unilateral en el sentido de que la sociedad desde que se inicia hasta que se perfecciona supone un solo acto jurídico, en el que la voluntad de los partícipes se proyecta unilateralmente. Asimismo, se postula que la sociedad no emana de un contrato, porque éstos sólo crean relaciones jurídicas entre las partes, y en el contrato de sociedad, se crea un complejo de derechos y deberes de los socios entre sí, y de éstos para con la sociedad y, se crea la norma jurídica objetiva que constituye la ley de la corporación (los estatutos).

La objeción más obvia que se hace a esta teoría es la de que no explica por qué, siendo unilateral el acto social constitutivo, se establecen en virtud del mismo una

---

<sup>10</sup> Cfr, RODRIGUEZ..., op.cit., p. 10



serie de vínculos jurídicos de la sociedad con los socios, de los socios entre sí y de la sociedad con terceros.

- b) *Teoría del acto complejo*.- Esta teoría ha tenido más difusión que la anterior, y ha sido propugnada inicialmente por un grupo de autores alemanes, entre los que destacan su inicial impulsor Kuntze, y posterior expositor Alfredo Rocco, para los cuales, el acto complejo es una actuación conjunta o simultánea de varios para la consecución de un efecto jurídico unitario en relación con terceros, para crear un negocio jurídico frente a éstos o con éstos, negocio que solo puede existir por la cooperación de aquellos. Se argumenta también por los partidarios de esta teoría que los contratos siempre son bilaterales. Así las cosas, la diferencia fundamental con el contrato radica en que éste sólo produce efectos entre los contratantes, en tanto que el acto complejo puede influir también en la esfera jurídica de terceros; en el contrato, las manifestaciones de voluntad son opuestas y opuestos los intereses de las partes, en tanto que en acto complejo, las manifestaciones de voluntad son paralelas y coincidentes los intereses de los participantes.

Tulio Ascarrelli y, especialmente Joaquín Rodríguez han criticado a esta teoría del acto complejo aduciendo que en la sociedad, aunque haya una comunidad de fin, no hay coincidencia de intereses puesto que cada uno de los socios tiene intereses opuestos al momento de contraer la sociedad, al pretender aportar lo menos posible y obtener en cambio el máximo de derechos; hay oposición de intereses durante el funcionamiento de la sociedad, al pretender dominar ésta y tener mayor participación en los beneficios; y existe también oposición de intereses en el momento de liquidar la sociedad, en cuanto cada uno pretenderá obtener el reconocimiento de una cuota de liquidación máxima, aún en detrimento de los demás. La comunidad de fin no implica pues comunidad de intereses, toda vez que esa comunidad de fin sólo es el medio para la satisfacción de los intereses contrapuestos de las partes. Finalmente estos autores objetan el carácter

rigurosamente bilateral de los contratos que argumentan los partidarios de esta teoría, al señalar que el contrato de sociedad es, o puede ser, plurilateral.<sup>11</sup>

Las anteriores teorías que niegan el carácter contractual al negocio social, nos dan la pauta de la existencia en el derecho societario de un contrato de sociedad distinto a los contratos ordinarios, siendo necesario admitir que el contrato de sociedad se encuentra en una categoría distinta de los contratos ordinarios de cambio. Las razones aludidas, han dado lugar a la existencia de una tercera teoría llamada “del contrato de organización”, la cuál como veremos más adelante, es la que sigue nuestra legislación mexicana al definir una postura en lo referente a la naturaleza jurídica del negocio social.

c) *Teoría del contrato de organización.*- Esta teoría y sus aplicaciones al derecho de sociedad se debe especialmente a Tulio Ascarelli, quien aportó la noción de que las sociedades no nacen de un contrato ordinario de cambio, sino de un contrato de organización cuyas características lo hacen diferir radicalmente de las concepciones clásicas en que se sustenta aquel. Así, según Ascarelli, el contrato de organización constituye una categoría especial de contrato, cuyas características son las siguientes:

- I. Es un contrato plurilateral, en contraposición a bilateral, debido a que cada una de las partes no tiene una sino varias contrapartes.
- II. En el contrato de cambio las prestaciones son típicas, puesto que su contenido es determinado; en tanto que en el contrato de organización las prestaciones son atípicas, dado que las partes pueden aportar a la sociedad bienes o derechos de diversa naturaleza.
- III. En el contrato de cambio cada parte está obligada a realizar su prestación, pero no tiene derecho a hacerlo; en el contrato de organización las partes no solo tienen la obligación de realizar su prestación, sino que además tienen el derecho a hacerlo.

---

<sup>11</sup> Ibid, p. 18

Esta teoría del contrato de organización ha sido ampliada por Joaquín Rodríguez, al señalar que en el propio Código Civil del D.F., y específicamente en el artículo 1792, que menciona “que el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”, se encuentra la base para la construcción de los contratos plurilaterales, los cuales menciona el mismo autor, son contratos abiertos, en el sentido de que pueden admitir nuevos contratantes a través de una nueva manifestación de voluntad, o por una adhesión directa. Asimismo, sostiene el autor, que en el contrato de organización el consentimiento de una de las partes obtenido con dolo no puede ser motivo de anulación del contrato, sino cuando el dolo provenga de todos los demás socios. Por último, Rodríguez argumenta que toda vez que en dichos contratos las prestaciones no son necesariamente equivalentes, la relación sinalagmática no se establece entre las partes, sino entre cada una de ellas y el nuevo sujeto jurídico, es decir entre los socios y la sociedad, por lo anterior la inexistencia o nulidad de una prestación no extingue necesariamente el contrato de sociedad.<sup>12</sup>

Finalmente, cabe señalar que nuestro sistema jurídico mexicano, según lo establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles y el Código Civil del D.F., ha adoptado la tesis contractualista para definir la naturaleza jurídica de las sociedades civiles y mercantiles. Por consiguiente, no cabe duda de que en nuestro país las sociedades se constituyen por contrato y que se les aplican en lo conducente, las disposiciones propias del régimen contractual; para fortalecer lo anterior se transcribe lo que en opinión del tratadista Jorge Barrera Graf, supone la naturaleza de la sociedad: “Tradicionalmente, la sociedad ha sido considerada como contrato. Se trata, en efecto, de un contrato, si bien, distinto de los bilaterales con obligaciones recíprocas, o contratos de cambio, en cuanto que en la sociedad existe una finalidad común, con dos o más partes (socios) y en el que se dan relaciones

---

<sup>12</sup> Ibid, p.22

complejas entre cada uno de los socios y la sociedad misma que se crea, tenga ésta o no personalidad propia.<sup>13</sup>

### 1.1.5. Elementos de existencia y elementos de validez del contrato de sociedad

El estudio de los elementos que intervienen en la formación del contrato social plantea el problema de determinar cuáles de ellos son esenciales y cuáles no lo son. El Código Civil del D. F., en sus artículos 1794 y 1795 enumera los elementos de existencia y de validez para los contratos, estos últimos interpretados a contrario sensu, los cuáles son en términos del propio artículo:

Art. 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas,
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

La doctrina es unánime en atribuir al consentimiento y a las aportaciones, o sea, al objeto, el carácter de elementos esenciales del contrato social. Sin embargo, los tratadistas difieren en cuanto al carácter de otros elementos que participan asimismo en el negocio social, como en fin social, la causa, el motivo, el fin determinante, la vocación a las ganancias y a las pérdidas y la *affectio societatis*; a los cuáles el maestro Joaquín Rodríguez, les atribuye el carácter de esenciales del contrato de sociedad.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Cfr, BARRERA..., op.cit., p. 18

<sup>14</sup> Cfr, RODRIGUEZ..., op.cit., p. 48

Así las cosas, y siguiendo a una parte importante de la doctrina, podríamos mencionar como elementos de existencia del contrato de sociedad a los siguientes:

- a) El consentimiento;
- b) El objeto o aportaciones de los socios, y
- c) El fin social, también llamado objeto social por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En tanto que la causa, el motivo, el fin determinante, la vocación a las ganancias y a las pérdidas y la *affectio societatis*, si bien es cierto que inciden en la formación de la voluntad, y por consiguiente en la validez de los contratos de sociedad, también es cierto que no inciden en la existencia de los mismo, considerándose por tanto como meros elementos de validez del contrato de sociedad.

Se analizarán brevemente, dichos elementos de existencia y de validez que imperan en el contrato de sociedad.

#### a) El Consentimiento

De acuerdo con el Código Civil, el consentimiento supone el acuerdo de voluntades que tiene como propósito la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones. En el contrato de sociedad, el consentimiento será la conformidad de cada socio para poner en común los bienes o actividades convenidos, así como las bases generales establecidas para la constitución y funcionamiento de la sociedad.<sup>15</sup>

Para la validez del contrato social no basta la sola expresión del consentimiento, sino que, además, se requiere que éste sea dado por persona capaz y que no esté viciado. Es importante mencionar que la incapacidad y los vicios en cuestión no invalidan a las sociedades regulares, toda vez que dichas sociedades sólo pueden ser declaradas nulas cuando se constituyen con un fin (objeto social) ilícito o realicen actos ilícitos.

---

<sup>15</sup> Ibid, p. 24

Por lo que respecta a la capacidad para ser parte en el negocio social, en un principio la tendrían todas las personas siempre y cuando no se encuentren exceptuadas por la ley, las cuales pueden contratar por sí mismas o por medio de representantes, por consiguiente y por citar algunos ejemplos, serían incapaces para contratar en el negocio social: los menores de edad y las personas que se encuentran en estado de interdicción (artículos 23 y 450 del Código Civil del D.F.), los inhabilitados para ejercer el comercio, en las llamadas sociedades de personas (artículos 50, 57 y 211 de la LGSM, en relación con el 12 del Código de Comercio) o las personas físicas o morales de nacionalidad extranjera a quienes la ley les prohíbe ser socios de ciertas sociedades mexicanas.

Por otro lado se menciona que el consentimiento no deberá estar viciado de cualquiera de los vicios del consentimiento contemplados en nuestra legislación, los cuales no ameritan mayor explicación salvo su mención, por ser un tema por demás conocido; dichos vicios del consentimiento son: el error, el dolo, la mala fe y la violencia.

Finalmente cabe señalar que tanto la incapacidad legal de una de las partes, como los vicios del consentimiento dan lugar en nuestro derecho a una nulidad relativa del contrato, el cual producirá provisionalmente sus efectos, y será convalidable por las partes; en caso contrario y de ser declarada la invalidez del negocio, ésta afectará únicamente al socio incapaz o al socio que tuvo su consentimiento viciado.

## b) El Objeto

Por lo que respecta al objeto del contrato, debemos distinguir entre el objeto directo y el objeto indirecto del mismo. De esta forma el objeto directo del contrato es crear o transmitir derechos y obligaciones, y el objeto indirecto es la cosa que el obligado debe dar, y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer. Esta última definición que engloba el objeto indirecto del contrato, aplicada al de sociedad, equivale a la noción de aportaciones, es decir, a las cosas o hechos que los socios están obligados a aportar a la sociedad, las

cuáles ha decir del propio Roberto Mantilla Molina, constituyen los medios necesarios o conducentes para la realización del fin común en el contrato social.<sup>16</sup>

Es importante distinguir para evitar confusiones entre el concepto de objeto social o fin social, entendido éste como el conjunto de operaciones y negocios que constituyen la actividad especializada de las personas morales y, el de objeto del contrato, considerado como las aportaciones que habrán de realizar los socios al constituir la sociedad.

Dentro de las características de las aportaciones podemos mencionar que requieren ser física y jurídicamente posibles, de esta forma y recordando lo que nuestra legislación regula al respecto, las cosas son físicamente posibles cuando existen o pueden existir en la naturaleza; y son jurídicamente posibles cuando son determinadas o determinables en cuanto a su especie y están en el comercio (artículo 1825 y 1828 del Código Civil del D.F).

Por otro lado, en relación a las aportaciones de los socios en el contrato social, el artículo 2688 del Código Civil del D.F. nos señala que pueden aportarse a las sociedades recursos y esfuerzos, entendiéndose por los primeros una cantidad de dinero u otros bienes y por los otros la industria humana (artículo 2689 del Código Civil del D.F.); de esta manera es válido afirmar que así como las aportaciones suponen un requisito de existencia en el contrato de sociedad, las abstenciones no son susceptibles de aportación, toda vez que la expresión de industria lleva implícita la idea de actividad.

### c) Objeto o fin social

El objeto o fin social, distinto del objeto del contrato descrito anteriormente, puede considerarse desde un triple punto de vista:

- I. Como medio para la consecución del fin inmediato que persiguen los socios, entendiéndose como tal al conjunto de operaciones y negocios que constituyen la

---

<sup>16</sup> Cfr, MANTILLA.. , Derecho Mercantil, p. 486

actividad especializada de las personas morales. En este sentido el fin social supondrá la prestación que debe realizar la sociedad mercantil, por conducto de sus representantes, para que el negocio social cumpla su función económica. Considerando este punto de vista, se podría considerar a la sociedad como el medio del que se valen los comerciantes para lucrar.

II. Como prestación, esto es, como el conjunto de actividades que debe realizar la persona moral que es creada en virtud del negocio social. El objeto social en este sentido, debe ser posible y lícito, de manera que, por una parte, la imposibilidad física o legal de realizarlo trae como consecuencia la extinción de la persona moral (artículo 2720, fracción III del Código Civil del D.F.) y, por otra parte, su ilicitud produce la nulidad del acto que le da nacimiento, según se aprecia en los artículos 2692 del Código Civil del D.F. y 3, párrafo primero de la LGSM, en relación con el artículo 2225 del mismo Código Civil.

III. Como medida de la capacidad jurídica de las sociedades, pues éstas pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución, según lo establece el artículo 26 del citado Ordenamiento Civil.

#### d) La Causa

La Teoría Clásica de la causa sostiene a través de sus expositores, que la noción de causa no es ajena a la legislación mexicana, pese a la aparente desaparición del concepto de los textos legales. Esta teoría parte de que la obligación sin causa, o la que se funda sobre una falsa o ilícita, no puede tener efecto alguno; es ilícita la causa cuando está prohibida por la ley y cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres. En este sentido, se afirma que en todo acto jurídico intervienen dos causas: la final y la impulsiva. La primera supone el fin inmediato, abstracto, que se proponen alcanzar las partes en virtud de las obligaciones que contraen, que en el contrato de sociedad, la causa de la obligación de un



socio sería la aportación de otro socio; por otro lado la causa impulsiva es el motivo que impulsa a cada una de las partes, en lo particular, a contratar.

El expositor de esta Teoría en México es el maestro Joaquín Rodríguez, quien manifiesta que la causa final en el contrato de sociedad es inadmisibles, porque no hay relación de causa a efecto entre las prestaciones de los socios, ni el incumplimiento de uno es causa para el incumplimiento de otro. Asimismo menciona que el fin común, propio de todas las sociedades, en la mercantil es el de obtener un lucro y que, por ello, la participación en los beneficios y en las pérdidas constituye el motivo o fin de la sociedad, en la terminología del Código Civil, o la causa, según las antiguas denominaciones. Finalmente señala que habiendo ausencia de causa, es decir, que si se excluye a uno o varios de los socios de las ganancias y de las pérdidas, no habrá contrato de sociedad por falta de uno de sus elementos de existencia.

e) El motivo y el fin determinante de la voluntad

Toda vez que para algunos autores la palabra causa suscita muchas confusiones, se ha propuesto que se desechen las tesis de la teoría clásica, de manera que en lugar de causa debe hablarse de motivo y fin determinante, no de la obligación sino de la voluntad, la cual es soporte del acto jurídico. En este sentido Felipe Tena sostiene que las nociones motivo y fin determinante utilizadas por nuestro legislador aunque etimológicamente son sinónimas, conceptualmente son distintas, siendo ambas causas del negocio jurídico.

De esta forma este autor señala que el fin determinante de los negocios jurídicos consiste en la obtención del resultado económico a que responde inmediatamente el negocio, según la función específica que está llamado a desempeñar, ya sea que dicha función este determinada por la ley o por las partes, así, en las sociedades mercantiles el fin consistiría en la obtención de ganancias, siendo la función económica el fin inmediato del negocio social; por otro lado el motivo, supone la causa mediata del negocio, el fin final, que las

partes se han propuesto al celebrarlo y cuyo conocimiento precisa de una declaración de la voluntad o de circunstancias que en cada caso concreto demuestren su existencia.

De los elementos de validez mencionados anteriormente (causa, motivo y fin determinante de voluntad), se podría afirmar que el Código Civil es anticausalista, en tanto que no acoge el concepto de causa sustentado por la teoría clásica, sin embargo, el legislador no ha prescindido de los conceptos de causa, toda vez que las nociones de fin determinante y motivo equivalen a las de causa final y causa impulsiva de la teoría clásica. En este sentido, en el contrato sociedad mercantil la causa final, o sea el fin inmediato, es siempre la de participar en las pérdidas y ganancias, de manera que si se excluye a uno de los socios de la obligación de soportar las pérdidas o del derecho de participar en los beneficios, el acto será nulo. Por otro lado la causa impulsiva, o motivo supone un elemento extrínseco al negocio, el cual requiere de una declaración de la voluntad para conocerlo.

#### f) La vocación a las ganancias y a las pérdidas

Dicha vocación a las ganancias y a las pérdidas, supone una consecuencia del derecho que tienen todos los socios a participar en las utilidades y de la obligación que la ley y el contrato social les imponen de soportar las pérdidas.

Mantilla Molina considera que la vocación a las ganancias y a las pérdidas es una mera consecuencia de que exista un fin común en el contrato de sociedad y del carácter que por regla general tiene dicho fin común, y señala: “En efecto, en la mayoría de los casos el fin social consiste en la realización de negocios lucrativos; ahora bien, para que pueda decirse en verdad que el fin es común a todos los socios, todos deben estar en posibilidad de participar en las ganancias que se obtengan al realizar el fin social, y eventualmente, a soportar las pérdidas que el fracaso en la consecución del fin acarree”.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Ibid, p. 174

### g) La *affectio societatis*

La *affectio societatis* ha sido considerada tradicionalmente como un elemento esencial del contrato de sociedad, y se ha definido como la voluntad de colaboración activa, jurídicamente igualitaria e interesada. Se menciona que tal colaboración exige del socio una conducta leal en orden al cumplimiento del objeto social. Por otra parte, el ser jurídicamente igualitaria implica que los socios, aunque su capital sea dispar, se encuentran en un mismo plano y sin subordinación entre ellos. Finalmente, la *affectio societatis* es interesada en tanto que el fin perseguido por los socios es la obtención de utilidades.<sup>18</sup>

Para el maestro Roberto Mantilla, la *affectio societatis* ha de entenderse como la existencia de una igualdad tal entre las partes, que las constituya en verdaderos socios. En este sentido, cuando falta la *affectio societatis* así entendida, o sea, cuando no todos los presuntos socios están colocados en un mismo plano, o cuando unos mandan y otros obedecen, se dice que falta entonces una verdadera comunidad de fines. Falta pues el fin común, y ello trae como consecuencia que falte la *affectio societatis*, ya que la existencia de ésta, resulta del fin común.<sup>19</sup>

Finalmente la *affectio societatis* ha sido entendida como el deseo o la intención declarada de una persona de vincularse jurídicamente con otra u otras para la consecución de un fin común lucrativo y, en este sentido, se la entiende como el *animus contrahende societatis*. Los autores que así la definen, distinguen dos elementos de la *affectio societatis*, el subjetivo, o sea, la intención de asociación o de someterse al contrato de sociedad; y el objetivo, o sea, el elemento económico de cooperación activa.<sup>20</sup>

### h) La forma

---

<sup>18</sup> Cfr, RICHARD..., Manual de Derecho Societario, p. 49

<sup>19</sup> Cfr, MANTILLA..., op.cit., p. 173

<sup>20</sup> Cfr, DIEZ..., Teoría General del Contrato, p. 119

La forma como elemento de validez del negocio social, supone el medio señalado por la ley para que se manifieste la voluntad en determinados casos.

El artículo 5 de la LGSM ordena que las sociedades deberán constituirse ante notario, y que en la misma forma se harán constar sus modificaciones. Conforme a lo dispuesto por los artículos 1833 y 2228 del Código Civil del D.F., los actos que no revistan la forma prescrita por la ley no son válidos, estando en consecuencia afectados de nulidad relativa. Asimismo, la falta de forma trae como consecuencia que no pueda el contrato de sociedad ser inscrito del Registro Público de Comercio, tratándose de Sociedades Mercantiles, lo cual motiva la irregularidad de la sociedad.

La nulidad relativa derivada de la falta de forma, puede presentar dos opciones: la primera de ellas sería que cualquier interesado reclame la nulidad del acto, caso que daría lugar a la disolución y liquidación de la sociedad al destruir la declaratoria judicial de nulidad retroactivamente los efectos que haya surtido el contrato social; la segunda opción supondría que cualquiera de las partes del contrato de sociedad exija judicialmente que se dé al contrato la forma legal prevista en ley, lo cual supondría la confirmación del acto, el cual surtiría plenamente sus efectos como si no hubiera existido su invalidez.

#### **1.1.6. Las distintas sociedades reguladas en la legislación mexicana**

##### **a) Sociedades Civiles**

Estas sociedades suponen una categoría distinta a la categoría de sociedades mercantiles, siendo su característica especial, el carácter preponderantemente económico, pero que no constituye una especulación comercial, según lo dispone el artículo 2688 del Código Civil. Otra característica especial de las sociedades civiles es la responsabilidad ilimitada de sus administradores, los cuales deben ser todos los socios, salvo que el contrato excluya a alguno de ellos, siendo éstos responsables únicamente con sus aportaciones. Finalmente es importante mencionar la existencia de sociedades civiles que no persiguen un fin

preponderantemente económico, sino un fin de carácter general y cultural, así como de intermediación y gestión en favor de sus socios, como es el caso de las denominadas sociedades de autores, las cuales debieran considerarse técnicamente como asociaciones, sobre todo porque carecen de capital social.

#### b) Asociaciones Civiles

Se caracterizan por su finalidad la cual no debe tener carácter preponderantemente económico, lo cual supone que su actividad no esté regulado por el derecho mercantil. Las asociaciones civiles así constituidas tienen generalmente fines educativos, políticos, artísticos, de recreo y otros similares. Caso especial de asociaciones civiles, serían las denominadas instituciones de asistencia privada, las cuales persiguen fines altruistas y están reguladas por su ley especial denominada precisamente Ley de Instituciones de Asistencia Privada.

#### c) Asociaciones Mercantiles

Este tipo de asociaciones aún y cuando no están reguladas por la ley y ni siquiera designadas por ella como tales asociaciones mercantiles, suponen un negocio atípico e innominado. Estas asociaciones persiguen una finalidad económica de carácter mercantil, e inclusive, especulativa, pero generalmente carecen de personalidad, y, en consecuencia, de patrimonio propio, de capital social y de órganos de administración. Un ejemplo claro de asociaciones mercantiles, sería las llamadas asociaciones privadas de profesionistas, es decir, aquellas que se forma en relación con intereses particulares de los socios profesionales; estas asociaciones privadas de profesionistas no deben confundirse con lo Colegios de Profesionistas, los cuáles agrupan a los profesionistas por intereses gremiales de la profesión misma.

#### d) Asociación en Participación

El contrato de asociación en participación “es aquél por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.”<sup>21</sup>

Podría suponer una especie de las mencionadas asociaciones mercantiles, pero con la característica distintiva de ser un negocio oculto, en el que una de las partes llamado asociado, aporta bienes a la otra parte llamada asociante, apareciendo este último frente a terceros como dueño de dichos bienes. Como especie de asociación mercantil, la asociación en participación carece de personalidad jurídica.

#### e) Sociedad Colectiva (S. en N. C.)

Esta sociedad de naturaleza mercantil está regulada en el artículo 25 de la LGSM, el cuál menciona que este tipo de sociedad es aquella que “existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.”

Así las cosas, estas sociedades se distinguen de cualquier otro tipo de sociedades por dos notas fundamentales: la responsabilidad ilimitada de todos sus socios por las obligaciones que asuma la sociedad, y, como consecuencia de esto, que todos ellos sean administradores de la sociedad. Finalmente cabe mencionar, que toda vez que el contrato social se celebra teniendo en cuenta la calidad de las personas, este tipo social engloba dentro de las llamadas sociedades *intuitu personae*, llamadas así frente a las sociedades de capitales o *intuitu pecuniae*, que atribuyen poca importancia a los socios, mas no a sus aportaciones.

#### f) Sociedad en Comandita Simple (S. en C.)

---

<sup>21</sup> Cfr, PALLARES..., Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles, p. 447

Definidas en el artículo 51 de la LGSM, según el cual “es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.”

Esta sociedad en comandita simple es también *intuitu personae*, cuyo capital está formado por porciones sociales y no por títulos de crédito negociables, y en la cual existen dos clases de socios, los comanditados llamados también socios colectivos, toda vez que tiene la misma responsabilidad ilimitada de los socios de la sociedad colectiva, y los comanditarios, cuya responsabilidad se limita al pago de sus aportaciones. En esta sentido, la administración se confía exclusivamente a los socios comanditados, de manera que cuando los socios comanditarios en contravención de lo señalado en la ley, realizan actos de administración, ésta les atribuye responsabilidad solidaria, en todas las obligaciones de la sociedad en que hayan tomado parte.

g) Sociedad de Responsabilidad Limitada (S. de R. L.)

Esta definida en el artículo 58 de la LGSM como aquella que “se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portados, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley.”

En esta sociedad de responsabilidad limitada considerada de capitales, la ley establece como número máximo de socios, cincuenta, los cuales responden limitadamente por el valor de sus aportaciones, representadas éstas por partes sociales que no constituyen títulos negociables a la orden o al portador (acciones). Finalmente, la asamblea de socios constituye en este tipo social, el órgano supremo, mismo que puede no constituirse si así lo establece el contrato social; en cuanto al órgano de vigilancia, se prevé en la legislación que su constitución sea facultativa y no obligatoria.

#### h) Sociedad Anónima (S. A.)

Por ley, la sociedad anónima “es aquella que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones”, según lo dispone el artículo 87 de la LGSM.

La nota característica de este tipo de sociedades de capitales, es la división de su capital en acciones, entendidas éstas como los títulos-valor que incorporan los derechos del socio y que son documentos necesarios para su ejercicio. Asimismo, en la sociedad anónima todos los socios sólo responden de las obligaciones que contraiga la sociedad, limitadamente, con el valor de las acciones que suscriban. Finalmente, cabe mencionar que la sociedad anónima requiere para su funcionamiento de la existencia de tres órganos esenciales, que son: la asamblea de accionistas, el consejo de administración y el órgano de vigilancia.

#### i) Sociedad en Comandita por Acciones (S. en C. por A.)

Es una sociedad de capitales en la que hay dos clases de socios, los comanditados que responden ilimitada y solidariamente de las deudas sociales, y los comanditarios que responden con solo el valor de sus acciones. El capital de la sociedad se encuentra dividido en títulos de crédito (acciones) de igual valor, y funciona como la sociedad anónima, a cuya regulación remite la ley, en lo que respecta a sus órganos corporativos: la asamblea de accionistas, la administración y la vigilancia.

Siguiendo estas características, el propio artículo 207 de la LGSM menciona que esta sociedad en comandita por acciones “es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.”

#### j) Sociedades Cooperativas



Se distinguen de los demás tipos de sociedades por estar integradas por individuos de la clase trabajadora, estas sociedades no persiguen fines de lucro, como nota esencial reparten sus rendimientos a prorrata entre los socios, en razón del tiempo trabajado por ellos (sociedades cooperativas de producción), o del monto de las operaciones que realicen con la sociedad (sociedades cooperativas de consumo). Por otro lado la responsabilidad de los socios es limitada, y sus derechos sociales no pueden estar representados por títulos de crédito negociables. Finalmente estas sociedades cooperativas, las cuales tienen una duración indefinida, requieren del permiso y registro de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

#### k) Sociedades Mutualistas

Están reguladas en la Ley de Instituciones de Seguros, pero son sociedades mercantiles, cuya finalidad consiste en funcionar como Instituciones de Seguros. Estas sociedades mutualistas no son lucrativas; carecen de capital social y de aportaciones de los socios mutualizados o asegurados, quienes sólo tienen la responsabilidad social de cubrir cuotas, cuya cuantía se limite a la parte proporcional en los gastos de gestión de la sociedad, y para constituir las reservas necesarias, a fin de que la sociedad pueda cumplir sus compromisos con los propios asegurados. Estas sociedades conservan los tres órganos sociales, es decir, el de asamblea, el de administración y el de vigilancia.

### **1.2. La Sociedad Anónima**

#### **1.2.1. Antecedentes Históricos**

El origen de las sociedades anónimas se remonta a las compañías coloniales, que se inician en 1602 con la compañía holandesa de las Islas Orientales. De este modo dichas sociedades anónimas se encuentran ligadas en su origen en la colonización del Oriente y con la del Nuevo Mundo.

Dichas compañías coloniales surgen con individualidad propia, su fundamento lo encuentran en una “carta” de la autoridad pública, por la cual se definía la constitución y la personalidad de la compañía así como sus obligaciones, sus derechos y privilegios. Dentro de sus privilegios correspondían la concesión de monopolios y derechos que, simultáneamente, abarcaban aspectos mercantiles y políticos, siendo simultáneamente instrumentos de conquista territorial y de comercio.

En términos generales, las compañías coloniales estaban constituidas por una empresa determinada, y no en relación con un período de tiempo determinado; reglamentaban prestaciones ulteriores y sucesivas de los socios, independientemente de la suscripción inicial; los derechos de los diversos accionistas sobre su participación en la administración de la compañía eran los más variados, quedando frecuentemente reservada la administración a los grandes accionistas, y desconociéndose todavía el derecho de voto individual de cada accionista; puede observarse al lado de los accionistas la existencia de asociados, como si fueren accionistas de segunda categoría, y variando la responsabilidad entre unos y otros; finalmente se puede llegar a apreciar la acentuación de la participación de los entes públicos en ciertas compañías, como es el caso de las francesas, a diferencia de una participación mayoritariamente privada en compañías holandesas.

Como podemos apreciar, en las mencionadas compañías coloniales ya se delineaban las características fundamentales actualmente peculiares de la sociedad anónima, tales como: la limitación a la responsabilidad de los socios y división del capital en acciones; lo cual supone la posibilidad de que las participaciones de los diversos socios sean incorporadas a títulos fácilmente circulables, de modo que la persona del socio es indiferente a la individualización jurídica de la sociedad.

Los títulos de las acciones pronto se hicieron objeto de circulación rápida y frecuente entre las más diversas esferas de la población, atraídas por las codicias de las riquezas del Extremo Oriente y del Nuevo Mundo recién descubierto.

Por otro lado, se han indicado antecedentes más remotos de los principios que se volvieron característicos de la sociedad anónima, tal es el caso de la circulabilidad de las acciones, principio que encontraría un precedente en los títulos de la deuda pública existentes en las ciudades italianas del Renacimiento, los cuales eran fácilmente circulables, y estaban garantizados con el producto de determinado impuesto.

Los portadores de dichos títulos con frecuencia se reunían en asociaciones, que a su vez obtuvieran la administración o la propiedad de los bienes destinados a garantizar la función de los títulos. De esta manera, aún y cuando los títulos continuaban formalmente siendo de carácter obligacionistas, en el fondo pasaban a representar títulos de participación en la gestión de los bienes que, administrados por los propios acreedores, los garantizaban. Por esto, substancialmente eran títulos de fácil circulación que representaban una participación en una gestión comercial e industrial, pero con responsabilidad limitada de los participantes.

Con la creación de la sociedad anónima y la emisión de esos títulos que llamamos acciones, se ve sustituido el concepto tradicional de la propiedad sobre las cosas, para reemplazarlo por una propiedad que se va a referir a unos papeles que la sociedad emite. De esta suerte la idea de la propiedad se deshumaniza, esto es, se racionaliza a través de un concepto agudamente racionalista, que es el concepto de título-valor.

Las sociedades anónimas se extendieron rápidamente a varios campos, tales como el seguro, la banca, los transportes, y de un modo general la industria y el comercio, elaborando paso a paso su disciplina, de modo que se determinó la distinción entre los accionistas y los diversos órganos sociales, determinándose las funciones de éstos; se fijó el concepto del ejercicio social y del reparto periódico de dividendos; se introdujeron las acciones al portador; precisándose asimismo el concepto de responsabilidad limitada y capital social; todo esto porque la sociedad anónima se presentó como el instrumento típico

de la gran empresa capitalista, ayudando así a la movilización de los ahorros de grandes grupos de población y a la consiguiente difusión de la inversión en los diversos países.<sup>22</sup>

### **1.2.2. Definición y Generalidades de la Sociedad Anónima**

Como ya se indicó anteriormente la sociedad anónima está definida en la legislación como: “aquella que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones” (artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

En la doctrina encontramos múltiples y diferentes definiciones, de tal forma y siguiendo al maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, podríamos señalar que la sociedad anónima es: “una sociedad mercantil, de estructura colectiva capitalista, con denominación, de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones.”<sup>23</sup>. Analizando los elementos de la definición anterior y siguiendo al mismo autor, podríamos señalar los siguientes aspectos:

a) Sociedad y mínimo legal. Al ser la sociedad anónima una sociedad, se infiere que la misma implica un conjunto de personas, exigiendo la ley dos socios como mínimo al momento de su constitución. En el derecho mexicano no es posible un número inferior de socios al requerido por ley, ni en el momento de constituirse la sociedad, ni durante el funcionamiento de la misma. Es importante mencionar que cualquier clase de sociedad puede ser socio de la sociedad anónima, es decir una asociación, una sociedad civil, una sociedad mercantil, etc.

b) Mercantil. La sociedad anónima es una sociedad mercantil, quedando comprendida en las disposiciones especiales propias de las sociedades mercantiles, recibiendo la calificación jurídica de comerciante.

---

<sup>22</sup> Cfr, TRUJILLO..., Principios y Problemas de las Sociedades Anónimas, p. 14

c) Denominación. Es elemento distintivo la denominación con la que la sociedad anónima opera, contraponiéndose al elemento de razón social con el cuál opera forzosamente la sociedad colectiva y la sociedad en comandita simple, referido al nombre de uno de sus socios. No hay en el derecho mexicano prohibición expresa de que figuren nombre de personas en la denominación de la sociedad anónima, ni tampoco es forzoso adecuar la denominación al objeto que la sociedad realiza. La legislación se limita a mencionar que la denominación se formará libremente por los accionistas.

Es esencial que la denominación vaya siempre seguida de las palabras sociedad anónima o de sus abreviaturas, S.A. (artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), toda vez que la omisión de las mismas podría crear un problema de responsabilidad.

Por otro lado la ley exige que la denominación social sea distinta de la de cualquiera otra sociedad ya existente, no siendo contraria así mismo a la moral o a las buenas costumbres.

d) Capital fundacional e impersonalidad de la sociedad anónima. Por ser la sociedad anónima de capital, se considera a la calidad personal de sus socios en un segundo plano, siendo más importante lo referente a la cuantía de su aportación. Sin embargo podemos considerar que el aspecto *intuitus personae* puede desempeñar un papel importante en las sociedades anónimas, tal es el caso del consentimiento otorgado por el consejo de administración en la transmisión de las acciones cuando es pactado en el contrato social, supuesto autorizado en el artículos 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.<sup>24</sup>

No obstante lo anterior, podemos mencionar que la intradendencia de lo personal en las sociedades anónimas se advierte en el hecho de que la calidad de socio es transmitible por la mera cesión de los títulos accionarios, sin necesidad de consentimiento alguno, lo cuál no sucede en el caso de las sociedades colectivas, en comandita y de responsabilidad limitada, en las cuáles dicha cesión requiere para su realización del consentimiento unánime de los

---

<sup>23</sup> Cfr, RODRIGUEZ..., op.cit., p. 232

demás, salvo que se pacte el consentimiento de la mayoría. Otro aspecto de la impersonalidad de la sociedad anónima lo encontramos en el caso de muerte o incapacidad de un socio, lo cuál es irrelevante en las sociedades de capital, y no en las personalistas.

Por otro lado se menciona que la sociedad anónima es capitalista, de capital fundacional por la exigencia de la integración de un capital mínimo al momento de su constitución, mismo que es indispensable para la sociedad.

e) División en acciones. Esta división que resulta esencial en las sociedades anónimas, responde a las distintas calidades de accionistas.

f) Responsabilidad limitada de los socios. Se refiere a que los socios no tienen, frente a la sociedad ni frente a terceros, más obligación que la de aportar el importe de la acción o las acciones que hayan suscrito. Por lo anterior, se señala que no pueden existir obligaciones accesorias de prestación, ni prestaciones en cuantía, que obliguen de alguna forma a los socios, a realizar prestaciones distintas de las prometidas con la suscripción de acciones.

g) Responsabilidad social limitada. La sociedad anónima limita su responsabilidad frente a terceros al importe de su patrimonio social, sin dejar de responder de manera ilimitada por sus obligaciones.

h) Estructura colectiva capitalista. Por ser una organización colectiva está sometida a las normas propias de los organismos sociales plurales, esto es, que la sociedad anónima es de organización democrática, en cuanto que los acuerdos y decisiones deben tomarse por mayoría de votos y los derechos de los socios se ejercen en el seno de sus asambleas. Derivado de lo anterior es indispensable determinar por parte de la sociedad quienes van a fungir como administradores y representantes de la misma y las reglas conforme a las cuáles se desempeñarán dichos nombramientos.

---

<sup>24</sup> *Ibíd*, p 237

Asimismo, y como señala el propio Joaquín Rodríguez, la sociedad anónima está organizada sobre el principio del valor de cada socio en función de la cuantía de su aportación, en el sentido de que cada accionista decide en el seno de la sociedad en proporción al número de acciones que posee.<sup>25</sup>

Por otro lado, se menciona que la sociedad anónima es una corporación, es decir una persona jurídica que goza de ésta condición, al igual que las personas físicas, mas sólo a partir de la inscripción en un determinado registro. Es una corporación con órganos fundamentales, a saber: una asamblea de accionistas, un consejo de administración y un órgano de vigilancia.

Como toda corporación, la sociedad anónima mantiene relaciones jurídicas con sus accionistas cuya característica reside en la abundancia de derechos del accionista, y esto es posible por la naturaleza propia de la sociedad anónima en la cuál todo se ordena para la atracción y defensa del capital y como los accionistas son los aportadores del capital, a estos accionistas se les va a retribuir, o a estimular, con un haz de derechos subjetivos, unos de índole económica (derecho al dividendo, el derecho a la cuota de liquidación), otros de índole política (derecho de voto, el derecho de información). Y como contrapartida de esta abundancia de derechos, una sola obligación referida a la aportación íntegra del capital ofrecido por cada accionista al suscribir sus acciones.

De igual manera podemos mencionar que el capital aportado de los accionistas habrá de ser objeto de defensa por parte de la sociedad y los propios accionistas, por ser no sólo el capital de explotación de la sociedad, sino la única garantía de los acreedores, con arreglo al principio de la limitación de la responsabilidad por las deudas sociales que favorece al accionista. Finalmente es importante mencionar que el legislador no adoptó en relación a los accionista de la sociedad anónima, una posición de total pasividad, semejante a la del comanditario, a quien se le prohíbe hacer actos de administración en la sociedad. El

---

<sup>25</sup> Ibid, p. 240

legislador supuso que los accionistas al ser los aportadores del capital social, debían estar interesados en el manejo de su capital, evitando así el ser indiferentes respecto al mismo, y es por eso que organiza la intervención de los accionistas en la sociedad concediéndoles el derecho participativo por excelencia: el derecho de voto, el cuál se ejerce en el seno de una asamblea de accionistas regida por el principio mayoritario.<sup>26</sup>

### **1.2.3. Los accionistas en la sociedad anónima, sus derechos y obligaciones**

El carácter de comerciante, según lo establecido en el artículo 3o. fracción I, del Código de Comercio, no es esencial para el accionista como persona física, caso contrario sucede en las sociedades mercantiles constituidas según las leyes mexicanas, las cuáles se reputan comerciantes, según el propio artículo 3o. en su fracción II, sin que ejerzan el comercio, de manera que en los casos de su titularidad de acciones su carácter de comerciante ya existe por propia atribución legal.

El accionista por el propio hecho de serlo mantiene frente a la sociedad una serie de derechos y obligaciones, de los cuáles derivan dos tipos de relaciones entre accionista y sociedad a saber: las relaciones de tipo patrimonial y las relaciones de tipo de consecución; de las cuáles trataremos a continuación.

#### **A) Relaciones de tipo patrimonial:**

El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles determina la obligación de los accionistas consistente en la exhibición de sus aportaciones, cuyo total corresponde a la cifra del capital social. Por lo que respecta a dicha obligación de exhibición de las aportaciones, cabe mencionar que son los estatutos los que determinan si la aportación debe ser exhibida en dinero o en especie.

---

<sup>26</sup> Idem.



Con lo que respecta a la exhibición de las aportaciones en dinero, el artículo 89 del citado ordenamiento legal, prevé en su fracción III la exhibición de una cantidad mínima equivalente al 20% (veinte por ciento) del valor de cada acción durante la fase de constitución de la sociedad anónima, la cuál será exigida por los propios órganos de la sociedad, de conformidad con las normas estatutarias respectivas. La propia ley reglamenta la requisición del pago de las acciones emitidas pero no liberadas dentro de los artículo 117 al 121 de la Ley General de Sociedades mercantiles.

Es de suma importancia la obligación del accionista de exhibir las aportaciones frente a la sociedad, toda vez que la contravención a dicha obligación puede acarrear la exclusión del accionista de la sociedad, fijándose dicho supuesto en la exhibición de las meras aportaciones y no en las prestaciones accesorias, tales como intereses moratorios. La sociedad está facultada para realizar el procedimiento de exclusión del accionista moroso, desde el momento en que éste incurre en mora. Cabe mencionar que en el derecho mexicano no existe una distinción entre el acto de exclusión y la venta de la acción no liberada, debido a que no se habla de la exclusión sino directamente de la venta, suponiendo de esta forma el supuesto de exclusión, el cuál es distinto de la venta, cuyo objeto es la obtención de un nuevo accionista.

En México, la exclusión del accionista, conduce a la liberación de sus obligaciones frente a la sociedad anónima y teniendo, además, el derecho a un remanente en los términos del artículo 120 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Respecto al derecho corporativo del dividendo, es importante mencionar primeramente que los accionistas no tienen en el derecho mexicano una protección contra disposiciones estatutarias o resoluciones de la asamblea general según el artículo 181 fracción I de la Ley

---

El autor citando a GIERKE, define el capital social como “la cantidad aritmética que expresa el importe que debe tener el patrimonio neto de la sociedad”, así como “el concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido.”

General de Sociedades, que nieguen la repartición de utilidades, si estas últimas no se oponen a normas estatutarias contrarias que sean protectoras de los accionistas, por lo que se plantea la posibilidad de que los propios estatutos excluyan el reparto de utilidades.

El derecho al dividendo es el más importante de los derecho patrimoniales que corresponden al accionista de la sociedad anónima y se podría definir siguiendo al maestro Joaquín Rodríguez como el “derecho que tiene el titular de cada acción de participar en el beneficio neto periódicamente distribuido.”<sup>27</sup>. Como podemos deducir, existen en relación al derecho al dividendo opiniones encontradas respecto a su posible exclusión en las normas estatutarias, afirmándose por una parte que dicho derecho no está concedido legalmente en forma imperativa a los accionistas por la razón de que el reparto de utilidades no es un fin absolutamente necesario de una sociedad anónima, y por la otra que dicho derecho es esencial en la sociedad mercantil de manera que en el derecho mexicano, no puede existir una sociedad mercantil, ni aun civil, sin carácter lucrativo, postura ésta con la que comparto mi opinión.

El dividendo debe fijarse en dinero y vence de manera inmediata con la resolución de su reparto, en la medida en que los estatutos no determinen un vencimiento posterior, el cuál no podrá implicar una prolongación considerable. La asamblea general de accionistas será el órgano encargado de aprobar el balance general y decretar en su caso la distribución de las utilidades a los accionistas para que perciban así sus dividendos, según lo establecen los artículos 177 y 181 en su fracción I de la Ley General de Sociedades. Con fundamento en la resolución sobre el reparto de utilidades a los accionistas, ellos adquieren un derecho crediticio al pago del dividendo resuelto, con lo cuál el accionista puede comportarse como un tercero frente a la sociedad, es decir como si fuera acreedor de la misma, y pudiendo por tanto disponer libremente de su crédito, toda vez que no puede ser afectado de manera alguna por la sociedad anónima. Dicho derecho crediticio lo trataremos más adelante como un derecho independiente al derecho a percibir dividendos.

---

<sup>27</sup> Ibid, p. 389

Otro de los derechos patrimoniales de las accionistas supone el derecho a la cuota de liquidación, durante la fase de liquidación de la propia sociedad anónima. A este respecto podemos mencionar que los accionistas tienen derecho a que se distribuya entre ellos el remanente de la masa del patrimonio social después del pago de las obligaciones de la sociedad anónima. El derecho de percibir una cuota de liquidación es de carácter fundamental y propio de todos los accionistas, el cuál menciona el maestro Joaquín Rodríguez, debiera configurarse como el derecho del accionista a ser reembolsado del importe de su aportación, bien al disolverse la sociedad, en forma de participación proporcional en el haber resultante, bien en la forma de un reembolso anticipado en el caso de amortizaciones de las acciones.<sup>28</sup>

Respecto al derecho a la cuota de liquidación cabe mencionar que puede ser conformado como un derecho preferente, así cierta clase de acciones con voto limitado o de voto limitado puede tener derechos especiales en el reparto de liquidación, según lo establece el artículo 112, en su segundo párrafo de la Ley General de Sociedades, pero también esta preferencia puede ser convencional y atribuida a algunas o a todas las acciones con independencia de que sean de voto limitado, pero tomando en consideración en todo caso, que la preferencia en la cuota no puede ir acompañada de una limitación en la misma, según lo establece el artículo 17 del ordenamiento legal citado:

Artículo 17. No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias.

Finalmente, nos referiremos al derecho crediticio sobre dividendos decretados, el cuál surge en favor de los accionistas cuando la asamblea general aprueba la distribución de los mismos, conforme al procedimiento mencionado anteriormente. Respecto a este derecho, merece especial atención la postura de los accionistas frente a los acreedores de la sociedad cuando ésta declarada en quiebra, y frente a este supuesto debemos mencionar que dichos

accionistas deberán pagar sus dividendos pasivos debiendo tener, una vez efectuada tal exhibición, el derecho a que se les paguen los dividendos vencidos, es decir, decretados para su reparto con anterioridad. Los accionistas tienen, por ende, la postura de acreedores de la sociedad anónima, por lo que de manera desfavorable de una parte, deben contentarse con la cuota concursal, pero de otra, no se encuentran propuestos a los acreedores de la sociedad anónima, dado que su calidad de socios no afecta a su derecho crediticio.

El derecho crediticio del accionista al pago de dividendos es disponible a través de cesión y pignoración y podrá ser embargado como cualquier otro derecho crediticio sin que se requiera para tal objeto la inclusión del título de la acción.

#### B) Relaciones de tipo de consecución:

Primeramente nos referiremos al derecho de voto, el cuál se considera el más importante de los derechos de consecución, en cuanto que no tiene contenido patrimonial alguno y sólo atribuye facultades para garantizar al socio una intervención en la sociedad. Consiste, según señala el maestro Joaquín Rodríguez en “el derecho que tiene cada accionista para expresar en la asamblea general su voluntad, para que conjugada con las demás se integre la llamada voluntad colectiva.”<sup>29</sup>

Por ser el derecho de voto, norma fundamental en el derecho sobre la sociedad anónima, existe solamente una excepción al mismo, cuyo caso son las acciones de voto limitado. Por lo demás no puede estar excluido tal derecho ya que los estatutos no pueden afectar al derecho de voto, ni dificultar su ejercicio en ciertas situaciones. Asimismo podemos mencionar que la libertad del derecho de voto de los accionistas no podrá existir en los casos en que su voto en contravención de normas estatutarias o legales, toda vez que la libertad aludida jamás deberá ser interpretada como medio de protección de contravenciones de los estatutos que se cometan por un ejercicio de voto inadmisibles. Toda

---

<sup>29</sup> Ibid, p. 401

vez que el derecho de voto está ligado en forma indisoluble con la posesión de la acción, en ésta se encuentran incorporados los derechos atribuidos a la calidad de socio, sin embargo podemos afirmar que dicho derecho no se atribuye a la acción, sino a la calidad de socio. Precisamente por ello, en la sociedad anónima, es principio básico el de que se vote y se decida, según el número de acciones, como consecuencia de la estructura capitalista de la sociedad anónima.

En México cada acción concede solamente un voto, por lo que se consideran excluidas las acciones de voto plural, según lo establece el artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Finalmente mencionaremos, que la legislación mexicana puede establecer excepcionalmente ciertas situaciones que excluyan el ejercicio del derecho del voto, tal es el caso de la existencia de conflicto de intereses, que según el artículo 196 del ordenamiento legal citado, “el accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse a toda deliberación relativa a dicha operación.” De lo anterior se desprende que los estatutos pueden fijar asimismo, ciertas situaciones conflictuales que se considerarán como sometidas a lo dispuesto en el artículo 196 citado, siendo todos los excesos en este sentido nulos. Se prohíbe también un ejercicio del derecho de voto del accionista excluido a través de representante del último, así como el voto de los administradores y comisarios en la aprobación de los informes, cuando hubiesen actuado en la elaboración de los mismos, según lo dispuesto en el artículo 197 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Así como el derecho de voto, existen dentro de las relaciones de tipo de consecución otros derechos, como son los derechos de administración, los cuáles se conceden a los accionistas para asegurar su intervención en la formación de la voluntad colectiva y en su ejecución, o el llamado derecho de participación en estricto sentido, el cuál mantiene cada socio para efectos de tomar parte en las asambleas generales de la sociedad. Este último derecho va implícito en la afirmación de que la asamblea general es una reunión de socios convocada

---

<sup>29</sup> Ibid, p. 407

con ciertas formalidades, entre las cuales, la más importante supone la publicación de la convocatoria, como invitación obligatoria para la asistencia de aquella y cuya garantía directa supone los quórums especiales que la ley exige para la válida constitución de la asamblea y la válida adopción de los acuerdos.

Por otra parte y siguiendo con los derechos que le corresponden a los socios de la sociedad anónima, tenemos los llamados derechos especiales de los accionistas, los cuales suponen un privilegio concedido a un socio en su propio interés frente a los otros miembros de la sociedad. Es importante mencionar que el principio de igualdad de los accionistas no prohíbe la creación de estos derechos especiales, debiéndose distinguir a este efecto, entre la igualdad del trato de los accionistas (principio de igualdad) que siempre debe ser observada, y un inexistente principio de la igualdad entre los derechos de los accionistas. De esta forma, el principio de igualdad debe ser observado en el supuesto de reformas de estatutos por las que se constituyen derechos especiales, en este supuesto se debe de ofrecer a todos los accionistas la posibilidad de adquirir en manera igual los mismos derechos bajo los mismos supuestos.

Los derechos especiales solamente pueden ser creados por los estatutos de la sociedad, de modo que sólo la voluntad unánime de los accionistas que formen el contrato social de la sociedad anónima, o la mayoría calificada de los accionistas prevista para una modificación de los estatutos pueden dar lugar a dichos derechos. Por medio de la formación de varias clases de acciones se crean acciones ordinarias y privilegiadas, de las cuales las segundas representan derechos especiales, que son atribuibles solamente a ciertos accionistas.

Finalmente es preciso mencionar que los accionistas de la sociedad anónima gozan de otros derechos llamados derechos minoritarios, los cuáles trataremos en cuanto exponamos lo relativo a los órganos de la sociedad anónima, sin embargo mencionaremos que dichos derechos minoritarios comprenden los siguientes: el derecho de participar en la elección de los administradores, atribuido a los accionistas expresamente en los artículos 144 y 181 fracción II, de la Ley General de Sociedades Mercantiles; el derecho de elegir comisarios,

mismo que se encuentra establecido en los artículos 171 y 181 fracción II de dicho ordenamiento legal; el derecho de ser elegido para los cargos sociales, contenido en los artículos 142 y 164 que hacen referencia a los cargos de administradores y comisarios respectivamente; el derecho de denuncia contenido en el artículo 167 respecto a las irregularidades cometidas por los comisarios en el ejercicio de sus funciones; el derecho de examen del balance general según dispone el artículo 173 y la aprobación del mismo en términos del artículo 181 fracción I; el derecho de información, contenido en el artículo 186, que se refiere a la publicación de las convocatorias para las asambleas generales; y por último el derecho de impugnar ciertos acuerdos sociales, según disponen los artículos 113, 199 y 201, todos ellos de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

#### **1.2.4. Los órganos de la sociedad anónima**

Como se ha mencionado anteriormente, la sociedad anónima está conformada por tres órganos sociales, los cuáles se distinguen entre sí por sus características y funciones propias, dichos órganos sociales son: el consejo de administración, los comisarios y la asamblea de accionistas, de los cuáles hablaremos en las siguientes líneas.

##### **A) Consejo de Administración.**

El administrador o el consejo de administración, se define como el órgano encargado de la representación y de la gestión de los negocios sociales.<sup>30</sup> El doble carácter de este órgano se afirma en la propia legislación en los artículos 142 y 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que se refieren a la administración y a la facultad de conceder poderes respectivamente, lo que implica el carácter representativo de dicho órgano social. Dichas facultades de administración y el poder de representación son distintas, las primeras implican obligaciones frente a la sociedad y las segundas propiamente, un poder representativo para actuar en nombre de la sociedad. Esta diferenciación se observa en el

---

<sup>30</sup> Ibid, p. 87

artículo 6, fracción IX del mencionado ordenamiento legal que al fijar los requisitos que deben contener la escritura constitutiva de la sociedad, menciona “el nombramiento de los administradores y la designación de los que hayan de usar la firma social”.

Derivado de lo anterior, podemos afirmar que no todo administrador es representante de la sociedad, tomando en consideración que el administrador propiamente dicho tiene funciones netamente internas en la sociedad, y el representante actúa hacia afuera, es decir frente a terceros, haciendo de esta manera declaraciones en nombre de la sociedad. Así las cosas, tenemos que cuando la sociedad anónima tiene según sus estatutos sociales un administrador único, éste será el administrador de la sociedad y su representante legal que usará la firma social, sin perjuicio claro está de los poderes especiales que puedan establecerse; pero si la sociedad anónima funciona con un consejo de administración, éste como órgano colegiado, es el administrador, tomando en consideración que la representación podrá recaer sobre todos los consejeros firmando conjuntamente, sobre los consejeros designados por los estatutos o el propio consejo, si aquéllos atribuyen a éste tal facultad, o sobre el presidente de dicho consejo de administración, firmando en nombre del mismo y de la sociedad, es decir sobre cualquiera de las tres soluciones.

El artículo 142 de la Ley General de Sociedades, dispone en relación al órgano de administración de la sociedad anónima lo siguiente:

Artículo 142. La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

Como podemos observar, todos los accionistas de la sociedad anónima tienen el derecho de ser nombrados administradores de la sociedad, para efectos de ejercer la administración y en su caso la representación de la propia sociedad, siempre y cuando los aspirante a dicho cargo, cumplan con las calidades que para el desempeño del cargo impone la propia legislación. Primeramente mencionaremos que el puesto de administrador debe atribuirse siempre a personas físicas, según lo establece el artículo 147 del ordenamiento en cuestión,



al referir que “los cargos de administrador o consejero y de gerente son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante.” Asimismo, el administrador requiere contar con la capacidad de ejercicio prevista en las normas civiles, no pudiendo ser administradores aquellos que conforme a la ley están inhabilitados para ejercer el comercio (artículo 151 de la LGSM). Por otro lado, no pueden ser nombrados administradores los miembros del consejo de vigilancia o los comisarios, respectivamente. En México existe, además, tal incompatibilidad para ciertos consanguíneos, afines y el cónyuge del comisario, al interpretar el artículo 165, fracción III de la ley en forma extensiva. Por último mencionaremos, que los designados administradores de la sociedad, deberán prestar una garantía que asegure la responsabilidad que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos (artículo 152 de la LGSM).

El artículo 142 de la Ley General de Sociedades, prevé la posibilidad de la institución de administrador único o de varios mandatarios que constituirán el consejo de administración, según lo establece el artículo 143 de dicho ordenamiento legal. Por lo que se refiere a las obligaciones de los administradores, éstas pueden ser sistematizadas según los sujetos en cuyo favor existen con base en la situación jurídica sustantiva, así, se puede distinguir respecto al daño causado culpablemente por un administrador y la obligación de repararlo; entre el daño que afecta exclusivamente a la sociedad; entre el daño que afecta a la sociedad y a los accionistas en forma indirecta; y el daño que se refiere exclusivamente a los accionistas. De esta manera, será el sujeto legitimado el que podrá exigir el cumplimiento de la obligación respectiva frente al administrador, que en los supuestos anteriores correspondería a la sociedad (primer y segundo tipo) o a los propios accionistas (segundo y tercer tipo). Conforme a este criterio, el sujeto mencionado puede estar facultado no sólo para hacer valer derechos directamente a él atribuidos, sino además exigir, en los casos señalados anteriormente, la reparación del daño causado.

En el derecho mexicano, la asamblea general de accionistas tiene una supremacía sobre los otros órganos sociales, según lo establece el artículo 178 de la Ley General de Sociedades, de manera que los administradores se encuentran subordinados en forma general a la

asamblea general, por lo que ésta puede mandar con base en el poder de sus ejecuciones, según lo dispone el artículo 158, fracción IV de la Ley.

Por lo que se refiere a la responsabilidad de los administradores frente a los accionistas, en el derecho mexicano, éstos no tienen individualmente la facultad de exigir la responsabilidad de los administradores, debido a que los administradores responden solamente a la sociedad anónima (artículo 161 de la LGSM), a no ser que se trate de un daño exclusivo (individual) del accionista. El principio mencionado tiene sus excepciones en los casos en que la ley legitime a un accionista, en forma individual, a que haga responsables a los administradores de determinadas faltas cometidas por ellos en el ejercicio de sus funciones, como es el caso del artículo 22, en relación con el artículo 21 de la LGSM, en cuanto a repartición de utilidades en perjuicio de la reserva legal. En el derecho mexicano solamente los accionistas en forma corporativa, no individual, poseen la legitimación para resolver que se exija la responsabilidad de los administradores. Según el artículo 161 de la LGSM, la asamblea general ordinaria podrá resolver sobre la exigencia de dicha responsabilidad, designando la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente.

La ley en el artículo 163 permite además que los accionistas que representen el 33% del capital social, por lo menos, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores. Tal derechos de minoría puede ser ejercido en los casos en que la mayoría haya negado previamente que se exigiera la responsabilidad y también en los casos en que la mayoría no haya resuelto sobre la cuestión de exigir la responsabilidad. De hacer valer la minoría su derecho, ella designará la persona que haya de ejercitar la acción contra el o los administradores responsables. El contenido de la pretensión de la minoría no puede ser de tipo individual, es decir, no puede limitarse al daño causado personalmente a los accionistas minoritarios, sino que debe abarcar cuantitativa y cualitativamente el daño sufrido por la sociedad anónima, la cuál deberá recibir los bienes obtenidos por el proceso de la minoría que, por ende, asume el riesgo del proceso (pago de costas) en el caso de la negación de la demanda, mientras que el provecho será de la sociedad anónima.

Finalmente mencionaremos en relación a este órgano de administración de la sociedad anónima, que la ley no reglamente detalle alguno sobre la temporalidad y revocabilidad del cargo, limitándose a mencionar en el artículo 142 que dicho cargo es temporal y revocable. Sin embargo se podría deducir del artículo 181, fracción II de la LGSM, que la asamblea general debe reunirse anualmente para el nombramiento de los administradores, estando previsto el período de función de los propios administradores conforme al ejercicio social, pero tomando en consideración que las reelecciones de administradores son posibles sin limitación alguna, a no ser que los estatutos prevean lo contrario.

Asimismo, en relación a la revocación del cargo de administrador, los artículos 142 y 155 de la LGSM la admiten, pero sin determinar los supuestos ni las consecuencias de la misma, con excepción hecha del artículo 162 de la propia ley que se refiere al caso de remoción por causa de responsabilidad, en el sentido de que los administradores cesarán en el desempeño de su encargo inmediatamente que la asamblea general de accionistas pronuncie resolución que les exija la responsabilidad en que hayan incurrido, de lo que deriva que el órgano exclusivamente competente para la revocación de los administradores es la asamblea ordinaria, debido a que ella tiene la facultad de su nombramiento. De la misma manera se admite que la revocación es admisible en cualquier momento sin que sea necesario cierto motivo para la misma.

#### B) Comisarios.

Por lo que se refiere a los comisarios, estos se definen como los órganos encargados de vigilar permanentemente la gestión social, con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad.<sup>31</sup> El concepto hace referencia a la tarea de vigilar la gestión social, porque no son, en contra de creencia vulgar, simples revisores de contabilidad, y así lo establece el artículo 166 en su fracción IX, al señalar como facultades

---

<sup>31</sup> Ibid, p. 152

y obligaciones de los comisarios, “el vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.”

Dentro de las condiciones para el desempeño del cargo, el artículo 165 de la LGSM establece el no estar inhabilitado para el ejercicio del comercio; el no ser empleado de la sociedad o de las sociedades matrices de la misma con una participación mayor del 25% en el capital social de la primera, o de sociedades filiales en las cuales la primera sea accionista en más de 50%; y el ser independientes de los administradores, señalando como impedimento el parentesco consanguíneo en línea directa sin límite alguno, en línea colateral hasta el cuarto grado y el parentesco por afinidad hasta el segundo grado.

Por otro lado, se menciona que los comisarios pueden ser socios o extraños, como una posibilidad que se concede a los accionistas para que puedan nombrar personas que reúnan las competencias necesarias para el desempeño del cargo; asimismo, los comisarios deben otorgar garantía a las resueltas del desempeño de su misión y en los mismos términos de los administradores, la cuál puede consistir en depósito de dinero, de acciones de la sociedad o en fianza. Por lo que respecta a la persona de los comisarios, algunos autores admiten la designación de personas morales en el cargo, opinión que no es compartida, toda vez que la elección descansa en cierta confianza y responsabilidad de un individuo determinado.

Por lo que respecta al nombramiento de los comisarios, la legislación mexicana contempla tres posibilidades a saber: la del nombramiento de comisarios por los accionistas, según lo establecen los artículos 168 y 181 fracción II de la LGSM; el nombramiento por la minoría de los accionistas, en términos de los artículos 144 y 171 de la LGSM; y por último el nombramiento por la autoridad judicial para nombramientos provisionales, en términos del mencionado artículos 168 del ordenamiento legal citado. Por lo que se refiere al nombramiento por la minoría, la ley supone en forma imperativa que según los estatutos sean tres o más comisarios, para que el derecho de la minoría, que debe representar por lo menos 10% o 25% respectivamente, del capital social, proceda según tal artículo. El número de tres comisarios hace referencia en su limitación a comisarios propietarios.

Asimismo, se menciona que se requiere la aceptación del cargo de comisario, pero no su inscripción en el Registro de Comercio, toda vez que el nombramiento supone un dato de carácter interno de la sociedad, que no afecta a los terceros que se relacionan con las misma.<sup>32</sup>

Los comisarios no forman, a diferencia de los administradores, un órgano colegiado, toda vez que cuando los comisarios sean dos o más en número, no constituirán un consejo de vigilancia o un consejo de comisarios en el que las decisiones puedan tomarse por mayoría de votos, sino que actuarán en forma individual. Por la situación referida, la ley no contiene disposiciones sobre quórum, voto u otros puntos relevantes para un órgano colegiado, estableciendo por el contrario responsabilidades de carácter individual en la actuación de dichos comisarios, en términos del artículo 169 de la LGSM.

Dentro de las facultades y obligaciones de los comisarios, cabe señalar primeramente que cada facultad no es un mero derecho, sino también una obligación para el cumplimiento de otros derechos, y así menciona el maestro Joaquín Rodríguez, que son poderes-deberes, ya que en la medida en que pueden invocarlos, deben ejercerlos para la mejor atención de su misión total de vigilancia.<sup>33</sup> Entre las facultades y obligaciones de dichos comisarios encontramos la de vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad, lo cual comprende tanto la misión de vigilancia, en el aspecto contable, como en la otra más compleja que abarca el examen del cumplimiento del deber de buena gestión que recae sobre los administradores, y así encontramos entre dichas facultades y obligaciones, la de cerciorarse de que los administradores y gerentes otorguen la garantía antes de ocupar el cargo; la de exigir de los administradores la entrega de una balanza mensual de comprobación; la de intervenir en la formación y revisión del balance anual; la de convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y cuando lo estimen conveniente; así como la de mencionar las denuncias que reciben de los accionistas, en los informes que hagan a la asamblea general.

---

<sup>32</sup> Ibid, p. 154

La actuación de los comisarios en el cumplimiento de sus funciones ofrece la posibilidad de que tengan que responder de las resultas de su gestión frente a la sociedad, frente a los accionistas individualmente considerados y frente a terceros extraños a aquella. Así las cosas, cuando por el incumplimiento de sus obligaciones la sociedad experimenta un daño cualquiera, cada uno de los comisarios será individualmente responsable de ellos y por consiguiente deberá resarcirlos; por otro lado, cuando un comisario incumple concretamente frente a un accionista alguna de sus obligaciones, por ejemplo el desconocer su derecho de denuncia, éstos podrán exigir concretamente de los comisarios el resarcimiento de los daños y perjuicios que por ello hubieren experimentado; y finalmente, cuando los no socios que se relacionen con la sociedad hubiesen sido afectados por actos proporcionados por los comisarios respecto de la situación y marcha de la empresa, pueden exigir responsabilidad a éstos por los daños que experimentaron a consecuencia de la existencia de datos incumplidos o falsedades de cualquier otra manera.

Finalmente mencionaremos en relación con el órgano de vigilancia de la sociedad, que el cargo de los comisarios es temporal y revocable, y que dicho cargo no es esencialmente oneroso, toda vez que el artículo 181 en su fracción III de la LGSM prevé como facultades de la asamblea ordinaria el determinar los emolumentos correspondientes a los comisarios cuando no hayan sido fijados en los estatutos, tomando en consideración que dicha disposición debe entenderse en el sentido de que la sociedad anónima se encuentre en una relación de tipo oneroso con el comisario.

### C) Asamblea de Accionistas.

La Asamblea de Accionistas se puede definir como la reunión de accionistas legalmente convocados y reunidos, para expresar la voluntad social en materias de su competencia.<sup>34</sup> De la definición anterior, podemos deducir como elementos característicos los siguientes:

---

<sup>33</sup> Ibid, p. 161

es indispensable la reunión de socios, toda vez que no es posible sustituirla por una conformidad por escrito o por cualquier otro medio semejante; para su celebración, requiere de ciertas formalidades, que son las que aseguran la reunión de los socios en las condiciones exigidas por la ley o por los estatutos y que, al mismo tiempo, garantizan que la asamblea esté en condiciones de expresar la voluntad social; finalmente, y por lo que respecta a sus funciones, la legislación y la doctrina coinciden que es el órgano de formación de la voluntad colectiva, de ahí que tenga la facultad de acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad, pero esta expresión de la voluntad colectiva, no puede recaer sobre cualquier acto jurídico, sino precisamente sobre aquellos que son de la competencia de la sociedad, de manera que cuando la asamblea general se ocupa de asuntos ajenos a su competencia, no tiene facultad resolutoria.

Dentro de las clases de asambleas, podemos distinguir entre las generales y las especiales y entre aquéllas las ordinarias y las extraordinarias. Las asambleas generales, son las que se forman o se pueden formar con todos los accionistas, en cuanto tengan derecho de voto, o por lo menos de participación en tal asamblea. Su competencia de la asamblea general comprende todas las facultades previstas para que sean ejercidas en el seno de asamblea con excepción de las que estén atribuidas a asambleas especiales. No se encuentran enumeraciones limitativas de las facultades atribuidas a la asamblea general, sin embargo, podemos sintetizar como sus facultades, la actuación como órgano supremo de la sociedad anónima, en todas los actos y operaciones que ésta realice. Por lo que se refiere a las asambleas especiales, el derecho mexicano las prevé como aquellas integradas sólo por cierto grupo de accionistas, dotados de derechos especiales, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Dichas asambleas especiales tienen siempre carácter de extraordinarias.

En relación a las asambleas ordinarias y extraordinarias, podemos señalar que por ministerio de ley se consideran como extraordinarias, aquellas que el artículo 182 de la

---

<sup>34</sup> Cfr, Ley Brasileña de Sociedades Anónimas, artículo 86, Cit. por RODRIGUEZ..., op.cit., p. 3

LGSM u otra disposición lo disponga. Sin embargo, por normas estatutarias pueden establecerse otros asuntos en forma adicional como sometidos a asambleas extraordinarias (artículo 182, fracción XII de la LGSM). Por otro lado, el artículo 181 de la legislación legal citada, atribuye los asuntos que son competencia de la asamblea ordinaria, estableciendo asimismo, la periodicidad anual de dicha asamblea ordinaria.

La doctrina mexicana se refiere también al tipo de las llamadas asambleas mixtas, dichas asambleas no presentan un concepto propio, sino solamente una combinación aplicable en la práctica de forma útil, con el objeto de que se reúnan asambleas ordinarias y asambleas extraordinarias en la misma sesión, integrando en la misma acta todas las resoluciones tomadas en una asamblea mixta, de forma separada. Así mismo, los requisitos relativos a diversas resoluciones en la misma asamblea mixta se tramitarán de forma individual, de modo que en el caso de incumplimiento de algún requisito, se realizarán únicamente las consecuencias previstas para la irregularidad correspondiente mientras que las otras resoluciones tomadas en la misma asamblea mixta y tramitadas de forma correcta conservaran su validez.

Por lo que se refiere al funcionamiento de la asamblea, podemos señalar que son los comisarios y los administradores los que poseen la facultad de convocar la asamblea de los accionistas, de acuerdo a los artículos 166 fracción VI y 183 de la LGSM. Estos órganos tienen una facultad discrecional sometida a su responsabilidad emanada de normas legales y estatutarias para llevar a cabo las convocatorias. Ambos, tanto los comisarios como los administradores tienen respecto de la facultad mencionada, una competencia del mismo rango. No obstante lo anterior, los estatutos podrán instituir sujetos adicionales legitimados para convocar asambleas de accionistas sin que se restrinjan las facultades de hacer convocatorias por los sujetos fijados para este objeto en normas legales.

En relación a la facultad para convocar asambleas, existen además las posibilidades siguientes: de acuerdo al artículo 168 de la LGSM, si falta la totalidad de los comisarios, los administradores tienen la obligación incondicional de convocar a la asamblea para que



nombre a los comisarios, si no cumple, cualquier accionista podrá pedir que la autoridad judicial haga la convocatoria, procediendo el amparo directo contra la negativa que hiciera dicha autoridad judicial. Por otro lado, disponen los artículos 184 y 185 de dicho ordenamiento legal, que los accionistas que representen por lo menos 33% del capital social podrán pedir por escrito en cualquier tiempo, al administrador único, o al consejo de administración, o a los comisarios la convocatoria de una asamblea general de accionistas para tratar de los asuntos que indiquen en su petición. Si uno de los órganos no hace la convocatoria dentro del plazo de quince días naturales fijado en dicho artículo 184, o si se niega a hacerla, tendrá la minoría mencionada el derecho de exigir que se haga judicialmente la convocatoria. Según el artículo 185, puede el titular de una sola acción, en los casos de no haberse celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos, o que éstas no se hayan ocupado de los asuntos indicados en el artículo 181, pedir la convocatoria y acudir a la autoridad judicial para que ésta haga la convocatoria, de no obtenerse una convocatoria por parte de la sociedad anónima.

Por lo que hace a la participación en las asambleas, la ley menciona que los administradores y los comisarios tiene derecho y obligación de participar en las mismas, según los artículos 166 fracción VIII y 193 de la LGSM. La asistencia de administradores y comisarios no es necesaria para la obtención de quórum, sin embargo su ausencia, puede causar la nulidad de resoluciones tomadas en la misma asamblea. Las personas facultadas a asistir en la asamblea, tiene la legitimación para demandar a la sociedad anónima con el objeto de que permita tal participación. Los estatutos no pueden suprimir ni restringir el derecho a la participación legalmente concedida, sino solamente pueden fijar condiciones para la asistencia, tal es el caso del depósito de acciones, toda vez que la negación injustificada a la participación en la asamblea, podría dar lugar a la impugnación de las resoluciones tomadas.

El derecho mexicano no distingue entre el derecho a participar en la asamblea y aquel a votar en la misma, considerando que solamente tengan derecho a participar los accionistas, que puedan votar en la asamblea respectiva, criterio que es válido con los accionistas de

voto limitado, los cuáles solamente podrán asistir a asambleas en las cuáles tengan derecho de voto conforme a lo señalado en el artículo 113 primer párrafo de la LGSM. La ley expresamente contiene exclusiones del derecho de voto, como es el caso de la prohibición a los administradores y comisarios para ser mandatarios de un accionista en las asambleas, o la prohibición de participación al accionista que tenga un interés contrario al de la sociedad, así como la abstención de administradores y comisarios de votar en la aprobación de sus propios informes; debiéndose entender las mismas, como exclusiones del derecho a asistencia en la misma asamblea.

El derecho mexicano establece el requisito de quórum de forma expresa, general y adicional a aquel de la mayoría, exigiendo la asistencia de accionistas que representen la mitad del capital social en los casos de asambleas ordinarias y la de las tres cuartas partes del capital en relación con asambleas extraordinarias (artículos 189 y 190 de la LGSM respectivamente). A falta del establecimiento de tal requisito que puede conducir a la falta de capacidad de asamblea para tomar resoluciones, el artículo 191 de la LGSM, dispone la posibilidad de una segunda convocatoria con el objeto de facilitar la capacidad mencionada. En el caso de la sociedad anónima una segunda convocatoria se efectuará solamente con motivo de falta de quórum, pero jamás de mayoría, toda vez que de no obtenerse la mayoría en la asamblea de primera convocatoria la proposición respectiva se considerará como negada sin posibilidad de que se haga una segunda convocatoria. Finalmente, es importante señalar que los estatutos no pueden reducir los requisitos legales relativos al quórum, pero sí podrán aumentarlos en los casos de asambleas ordinarias de primera convocatoria.

Finalmente mencionaremos que los accionistas de la sociedad anónima tienen la facultad de impugnar las resoluciones de las asambleas que se consideren nulas. El requisito de fondo para dicha anulación consiste según el artículo 201 fracción III de la LGSM en que por la resolución impugnada se haya infringido el contrato social o un precepto legal, de esta manera únicamente pueden originarse nulidades, por violación de normas legales o estatutarias. La existencia de nulidad, como regla general, es suficiente para la anulación

de la resolución respectiva, sin que se requiera que el defecto de nulidad haya conducido efectivamente a un contenido de la resolución distinto de aquel que se hubiera originado en el caso de ausencia de dicho defecto. Debido a que la vía de impugnación establecida en los artículos 201 al 205 de la LGSM, aplicable para cualquier impugnación a decir de algunos autores, no tiene según su texto carácter exclusivo, se considera que la impugnación podrá efectuarse tanto en la vía civil prevista según los artículos 2225 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal para la anulación de contratos u otros actos jurídicos, con base en los artículos 201 al 205 de la LGSM.

### **1.3. Las Sociedades de Inversión**

#### **1.3.1. Antecedentes Históricos**

Las sociedades de inversión aparecieron hace más de cien años en los mercados bursátiles de Bélgica y Escocia, en donde fueron desarrolladas como empresas de fomento y de capital de riesgo, algunas de las cuales invirtieron de manera incipiente en nuestro país, principalmente en la construcción de ferrocarriles. Con el transcurso de los años, las sociedades de inversión alcanzaron un desarrollo significativo en un primer término en las Islas Británicas, sin embargo, después de la Primera Guerra Mundial, encontraron condiciones más favorables en los Estados Unidos, en donde el gran público siente ya la atracción hacia la especulación bursátil, por lo que en el derecho anglosajón estas sociedades de inversión van a suponer por un lado, un medio de inversión para los ahorradores, y por otro, un puente entre los requerimientos de aquellos que disponen del capital, y los requerimientos de aquellos que lo utilizan.

Asimismo, es en los Estados Unidos de Norteamérica, en donde las sociedades de inversión desarrollaron nuevos servicios para los ahorradores a partir de la promulgación de la Ley de 1940 sobre Sociedades de Inversión (Investment Company Act), pues las condiciones de progreso, prosperidad y optimismo, generaron un crecimiento de accionistas y de activos. Dicho ordenamiento reconoce que las compañías de inversión se especializan en invertir el dinero de otra gente y son manejadas por profesionales que conocen sobre el mercado de

valores, de modo que usan el dinero concentrado de muchos inversionistas para comprar un gran número de acciones o bonos. Así las cosas, tenemos que los individuos que proporcionan el dinero, compran las acciones de la sociedad a través de su agente o de un vendedor del fondo, la cuál va a representar una fracción de todos los valores propiedad del fondo, y de esa manera los tenedores reciben los beneficios de una cartera diversificada.

El desarrollo de las sociedades de inversión norteamericanas, se debió en parte a la implementación de planes mensuales de adquisición de acciones a partir de pequeñas sumas que prendieron en la conciencia de muchas capas de la población que antes permanecían al margen de la inversión bursátil, de esta manera es posible afirmar que las sociedades de inversión han demostrado disponer de un grado de penetración en aquellas áreas a las que no llegan los habituales intermediarios de los mercados bursátiles. Por otro lado, las sociedades de inversión han sido consideradas como instituciones de seguro mutuo contra riesgos financieros y bursátiles, y por esta razón, se consideran tradicionalmente como el santuario de la inversión para los pequeños y medianos ahorradores.

### **1.3.2. Las Sociedades de Inversión en México**

En América Latina ha sido México un país pionero en lo que toca a sociedades de inversión, pues su primer precepto legal data de 1950. Esta ley establecía como su finalidad la de efectuar operaciones con títulos, valores y otros instrumentos bursátiles, siendo aplicables a cualquier sociedad dedicada a realizar tales actos. La ley de 1950 fue sucedida por la Ley de Sociedades de Inversión, promulgada en diciembre de 1954, la cual tuvo una existencia efímera ya que fue anulada por la Ley de Sociedades de Inversión de diciembre de 1955. En los años de 1963, 1965, 1978 y con mayor profundidad en 1980 sufre la ley de 1955 diversas modificaciones hasta ser abrogada en su totalidad con la aparición de la legislación vigente cuyo decreto data del 21 de diciembre de 1984.

Aún cuando en la primera década después de su inicio la mayoría de las sociedades de inversión experimentaron un considerable crecimiento en cuanto a su capital, en términos reales este crecimiento disminuyó drásticamente en la década de los setentas. Esto se debió principalmente a deficiencias legislativas de dichas sociedades, toda vez que podían por ejemplo aumentar su capital, poniendo en circulación nuevas acciones en la medida en que se presentase la demanda, pero no podían efectuar la recompra de sus propias acciones, en consecuencia las operadoras de las sociedades de inversión para dar liquidez al inversionista tenían que absorber la recompra con los consecuentes costos de financiamiento. Esta situación desanimaba a las operadoras a promover el desarrollo de este instrumento de inversión.

Es hasta diciembre de 1980, cuando la Ley de Sociedades de Inversión se modifica para permitir a estas sociedades la recompra de sus propias acciones. Por otro lado, surge el problema de que las sociedades de inversión se utilizaban la mayoría de las veces como instrumentos auxiliares de financiamiento del propio grupo concesionario, de manera que les eran colocados papeles de acciones de sus propias empresas, las cuales no eran las más rentables ni las más bursátiles. Sin embargo a partir de 1980, año en que se otorgan nuevas concesiones, surgen sociedades de inversión con directivas completamente independientes de su operadora o administradora y por lo tanto independientes de la política e intereses del grupo financiero a quien se le otorga su concesión.

### **1.3.3. Definición y tipos de sociedades de inversión en la legislación mexicana**

Las sociedades de inversión son instituciones orientadas al análisis y a la inversión de fondos colectivos que reúnen las características y estructura jurídica de la sociedad anónima que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles. Por otro lado, podemos definir las como aquellas instituciones especializadas en la administración de inversiones, que concentran el dinero proveniente de la captación de numerosos ahorradores interesados en formar y mantener su capital invirtiéndolo por cuenta y a beneficio de éstos, entre un amplio y selecto grupo de valores.

La Ley de Sociedades de Inversión las define en su artículo tercero al señalar que son aquellas que “tienen por objeto la adquisición de valores y documentos seleccionados de acuerdo al criterio de diversificación de riesgos, con recursos provenientes de la colocación de las acciones representativas de su capital social entre el público inversionista.”<sup>35</sup>

En esencia, las sociedades de inversión son organismos que debido a la diversificación de sus carteras o portafolios de inversión, permiten disminuir los riesgos de la inversión bursátil y promediar las utilidades. Estas carteras de valores representan sus activos y actúan de respaldo para la emisión de sus acciones, las cuales se ofrecen en venta al público inversionista. De esta manera se afirma, que la participación en una sociedad de inversión mediante la adquisición de sus acciones, implica participar en una empresa cuya actividad se refiere a una actividad de inversión, y no industrial, comercial o de servicio, como tradicionalmente se realiza, de modo que el accionista de la sociedad de inversión va a mantener una parte en cada uno de los valores que integra su cartera.

Las sociedades de inversión disponen de un grado de penetración en las áreas a donde no llegan los habituales intermediarios de los mercados bursátiles. Esta virtud se debe a las ventajas que ofrecen las sociedades de inversión a los inversionistas dispersos en las distintas zonas del país. Cabe señalar que aun y cuando la elasticidad de la información bursátil no llega a lugares donde existen ahorros de cierta consideración, esos ahorros pueden confiarse a las oficinas y colocadores de las sociedades de inversión, y de esa manera no tienen necesidad de seguir en detalle el curso de los valores individuales. Por las razones expuestas, al ser las sociedades de inversión agentes de incorporación al mercado de grandes números de pequeños ahorradores, constituyen un factor de revitalización y de estabilidad.

---

<sup>35</sup> Cfr, Ley de Sociedades de Inversión

De acuerdo a las reformas del 29 de diciembre de 1986, se establecieron en la Ley de Sociedades de Inversión los siguientes tipos de sociedades:

- a) Sociedad de Inversión Comunes.- fueron las primeras sociedades que aparecieron en México, y están definidas en el artículo 17 de la Ley de Sociedades de Inversión, como aquellas sociedades que operan con valores y documentos de renta variable y de renta fija.
- b) Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda.- son conocidas también como fondos del Mercado de Dinero, y operan con valores y documentos de renta fija o rendimiento preestablecido y con instrumentos del Mercado de Dinero, por lo que sus carteras de inversión están formadas por obligaciones, instrumentos públicos, y en algunos casos, acciones preferentes. Las posibilidades de revalorización son muy escasas, pero obtienen una rentabilidad regular.
- c) Sociedades de Inversión de Capitales.- son aquellas que operan con valores y documentos emitidos por empresas que requieren recursos a largo plazo, a las que se conocerá como empresas promovidas, y cuyas actividades estén relacionadas preferentemente con los objetivos de la planeación nacional de desarrollo, según lo establece el artículo 22 de la Ley de Sociedades de Inversión.

#### **1.3.4. Marco Legal**

Como se señaló anteriormente, desde los años cincuenta se adecuaron los ordenamientos legales que contemplaron la estructura jurídica de las sociedades de inversión, los cuales favorecieron su desarrollo al permitir la formación de capitales y la diversificación de alternativas de ahorro e inversión. Mencionaremos en este apartado, las normas especiales consignadas en la Ley de Sociedades de Inversión, que tienen particular relevancia con su función económica.

Las sociedades de inversión están sujetas a la Ley de Sociedades de Inversión, a la Ley del Mercado de Valores, a la Ley de Sociedades Mercantiles, así como a los ordenamientos de carácter general y circulares correspondientes. Como orden de prelación en cuanto a la supletoriedad de leyes aplicables a dichas sociedades, el artículo 2o. de la Ley de Sociedades de Inversión menciona: a la Ley del Mercado de Valores, a la legislación mercantil, a los usos bursátiles y mercantiles y al Código Civil para el distrito Federal y Federal de Procedimientos Civiles.

De conformidad con el artículo 9o. de la Ley de Sociedades de Inversión, dichas sociedades deben organizarse como sociedades anónimas, y por lo tanto, salvo las reglas especiales contenidas en la misma, quedan reguladas en todo lo demás por la legislación general aplicable a las sociedades anónimas. Asimismo, el capital de dichas sociedades de inversión estará representado por acciones ordinarias, las cuales serán suscritas siempre en efectivo. Las sociedades podrán mantener acciones en tesorería, que serán puestas en circulación en la forma y términos que señale el consejo de administración. Para la organización y funcionamiento de las sociedades de inversión se requiere previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la cual es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que tiene entre sus facultades emitir las disposiciones de carácter general que regularán la operación y funcionamiento de dichas sociedades, así como su inspección y vigilancia.

La sociedad de inversión como sociedad anónima tiene los siguientes órganos sociales: la asamblea general de accionistas, que es el órgano supremo que decide sobre las cuestiones de mayor relevancia, y acuerda y ratifica los actos y operaciones de la sociedad; un consejo de administración, que debe estar integrado con un mínimo de cinco consejeros, la mayoría de los cuales serán designados por los socios que representen el capital social fijo de la sociedad, y cuya función es la administración y representación legal de la misma; un director general, que se encarga de ejecutar las órdenes y políticas del consejo de administración, para lo cual se coordina con las áreas y el personal administrativo de la sociedad operadora de la sociedad de inversión, de la cual haremos referencia más adelante;



un comité de inversiones que tendrá por objeto determinar la estrategia de inversión y la composición de los activos de la sociedad, sus integrantes serán nombrados por el consejo de administración; y un comité de valuación, cuya tarea es valorar las acciones que emita la propia sociedad de inversión, en caso de que la misma opte por este sistema de valuación, el cual estará integrado por personas físicas o morales independientes de la sociedad de inversión y de las emisoras de valores que integren su cartera de inversión.

Es importante mencionar, que aun y cuando las sociedades de inversión están organizadas como sociedades anónimas, no les son aplicables a dichas sociedades todas las disposiciones que contiene la Ley General de Sociedades Mercantiles, toda vez que no es posible regularlas totalmente como sociedades anónimas al tener un funcionamiento propio, que en ocasiones puede contravenir a la legislación mercantil citada. Así las cosas, tenemos que a las sociedades de inversión no les es aplicable la disposición contenida en el artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual prohíbe a las sociedades anónimas adquirir sus propias acciones, salvo por adjudicación judicial, en pagos de créditos de la sociedad.

Conforme a lo señalado en el párrafo que antecede, no sería posible aplicar la disposición mencionada a las sociedades de inversión, toda vez que se impediría la liquidez inmediata a los inversionistas de dichas sociedades mediante la recompra de sus acciones, lo cual constituye una de las ventajas más apreciadas por los inversionistas y particularmente en México, donde aparte de su importante valor intrínseco, se le aprecia como cierto elemento adicional de seguridad. De esta manera, el artículo 9o. en su fracción X de la Ley de Sociedades de Inversión señala expresamente que dichas sociedades de inversión “podrán adquirir las acciones que emitan, a excepción de las sociedades de inversión de capitales que no coticen en bolsa de valores, sin que para el efecto sea aplicable la prohibición establecida por el artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.”<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Idem.

Como resultado de la facultad de recompra de las acciones de las sociedades de inversión, el número de acciones emitidas por las sociedades fluctúa constantemente de acuerdo con el número de ventas y recompras, de manera que en los casos en que las ventas excedan la recompra, el número de acciones en el mercado se incrementa y viceversa. Aspecto interesante supone el hecho de que las acciones de la sociedad, pueden ser recompradas o redimidas al valor equivalente a la división de los activos netos del fondo entre el número de las acciones emitidas. En estas condiciones, la recompra de las acciones a valor de activos netos supone uno de los atractivos fundamentales que han hecho a estas sociedades tan populares.

La estructura de las sociedades de inversión les permite la posibilidad de comprar sus propios títulos sin tener que reducir proporcionalmente su capital. Por otro lado, la recompra de sus propias acciones pasan a la categoría de acciones de tesorería, sin derechos políticos ni económicos, por lo que al permitirse la existencia de un capital suscrito y desembolsado que responde a las obligaciones sociales y que no representa mas que una parte del capital autorizado, los consejos de administración se encuentran con la posibilidad permanente de poner en forma continua en circulación nuevas acciones organizando su propio mercado.

Por otro lado, resulta evidente que si los ordenamientos legales exigieran la satisfacción de requisitos especiales para formalizar la reducción del capital, resultaría imposible garantizar a los socios o inversionistas el reembolso de sus títulos en cualquier momento, es por ello que se ha optado en el caso de las sociedades de inversión en establecer una reglamentación adecuada que haga coincidir las necesidades jurídicas con las necesidades económicas, regulándose así un concepto de sociedad anónima moderno y eficaz. En este sentido, tenemos que cuando las sociedades de inversión proceden a reducir su capital social como consecuencia de la compra de las acciones que emiten, no es necesario la celebración de la asamblea extraordinaria respectiva que acuerde lo conducente, no siendo aplicable por tanto la obligación establecida en la fracción III del artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El capital de las sociedades de inversión debe ser variable, pero las acciones que representen el capital mínimo fijo serán sin derecho a retiro, y podrán transmitirse sólo con la previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. En caso de aumento de capital, las acciones se pondrán en circulación sin que rija el derecho de preferencia establecido por el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles

Otra de las disposiciones de la legislación mercantil que no es aplicable a la actuación de las sociedades de inversión, es el hecho de que dichas sociedades no están obligadas a constituir la reserva legal que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, toda vez que en el caso de las sociedades de inversión, a diferencia de otras sociedades anónimas, sólo existen acciones comunes y no existe pasivo o acreedor que pudiera ser perjudicado por las mismas. Por otro lado, se contempla que la disolución y liquidación de dichas sociedades de inversión se rige por lo dispuesto en los capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles, o según al caso, por el capítulo I del título VII de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.

Por lo que refiere a los valores en los cuales pueden invertir las sociedades de inversión, el artículo 11 de la Ley de Sociedades de Inversión contempla que dichas sociedades deberán operar exclusivamente con valores y documentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, con excepción de aquellos valores que la Comisión Nacional Bancaria desapruere o que impliquen conflicto de intereses. Con el objeto de no limitar la libertad de acción, así como la posibilidad para tomar parte del capital de empresas de antigua o reciente creación que, no estando inscritas, pueden ofrecer interesantes perspectivas de redituabilidad, se prevé en la Ley de Sociedades de Inversión que la citada Comisión podrá autorizar instrumentos no inscritos en dicho Registro.

Dentro de las prohibiciones contempladas para las sociedades de inversión en el ordenamiento legal citado, se encuentran la de emitir obligaciones, lo cual de acuerdo con el artículo 208 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es facultativo para

las sociedades anónimas para efecto de representar la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo a cargo de la sociedad emisora. Asimismo, dichas sociedades de inversión tienen prohibido recibir depósitos de dinero; hipotecar sus bienes inmuebles; dar en prenda los valores y documentos que mantengan en sus activos, salvo que se trate de garantizar los préstamos y créditos que reciban de instituciones de crédito, intermediarios financieros no bancarios y entidades financieras del exterior; obtener préstamos o créditos, salvo aquellas que reciban de las instituciones mencionadas anteriormente; adquirir acciones representativas del capital social de otras sociedades de inversión, salvo que obtengan autorización de la Comisión Nacional Bancaria; adquirir el control de empresas, en el caso de sociedades de inversión comunes y de renta fija, y las demás prohibiciones que señalen los ordenamientos legales aplicables a dichas sociedades de inversión.

Finalmente mencionaremos que las sociedades de inversión son administradas por una entidad distinta conocida en nuestro derecho como Sociedades Operadoras, las cuales tienen como objeto la prestación de servicios de administración a las sociedades de inversión, así como los de distribución y recompra de sus acciones. De conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Inversión, los servicios que prestan las Sociedades Operadoras pueden ser realizados igualmente por Casas de Bolsa e Instituciones de Crédito. Para su constitución, las Sociedades Operadoras requieren de autorización por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, quien la otorgará siempre que se satisfagan los requisitos que se mencionan en la ley de la materia.

Analizadas las generalidades del Derecho Societario, podemos mencionar que resulta muy claro el objeto de la sociedad anónima, en la cual existen socios con derechos corporativos y patrimoniales derivados de su aportación patrimonial, los cuales se hacen valer a través de los títulos-valor denominados acciones. De esta manera nos resultará más fácil comparar el funcionamiento de una sociedad anónima pura, con las llamadas Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro (Siefores), las cuales se encuentran organizadas como sociedades anónimas de acuerdo a la ley de la materia. Asimismo, y por

lo que respecta a las Sociedades de Inversión, podemos constatar que son instituciones perfectamente definidas en la Ley de Sociedades de Inversión, y aun cuando parecieran funcionar de manera similar a las Siefores, veremos que el interés del legislador al reglamentar éstas, se inclina por considerarlas como una institución independiente, y por lo mismo ajena a las Sociedades de Inversión; lo cual nos hace pensar que la única semejanza que existe entre ambas formas sociales es el nombre.

Por otro lado, resulta conveniente el estudio del derecho societario en estricto sentido, toda vez que en el desarrollo del presente trabajo se pretende demostrar que las Siefores no solo se encuentran ajenas a la naturaleza jurídica de las sociedades anónimas y de las sociedades de inversión, sino también de cualquier forma social que considere nuestro derecho. Por tal razón consideramos que resulta no sólo complicado sino también irreal, el tratar de englobar a las Siefores en un contrato de sociedad, en el cual existen por lo general socios o accionistas que en igualdad de circunstancias pretenden obtener fines comunes.

## CAPITULO SEGUNDO

### EL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

#### 2.1. Antecedentes del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR)

Para entender el Sistema de Ahorro para el Retiro de los trabajadores en términos de las legislaciones de seguridad social existentes, es indispensable determinar los antecedentes de la seguridad social en México, cuyo origen, finalidades y funciones tienen como punto de partida la industrialización, toda vez que a partir de las aportaciones de las partes que intervienen en el proceso de producción, se implanta un sistema para asegurar al trabajador el sostenimiento de sus posibilidades económicas y mantenerlo al resguardo de las diversas eventualidades de la vida, sobre todo en lo que se refiere a los riesgos inherentes al desempeño de sus labores. Después de declarada su independencia, México se vio inmerso en una etapa de constantes disturbios políticos, lo cual junto con el estancamiento económico del país, impidió el desarrollo de alguna forma de previsión o aseguramiento contra las eventualidades de la vida cotidiana y el trabajo. Fue hasta el porfiriato que la economía empezó a recuperarse gracias pues a la incipiente industrialización del país.

Dos disposiciones estatales decretadas por los gobiernos del Estado de México (expedida por José Vicente Villada el 30 de abril de 1904) y de Nuevo León (expedida por el gobernador Bernardo Reyes, el 9 de abril de 1906), reconocen por primera vez la obligación de los empresarios de atender a los empleados en caso de accidente, enfermedad o muerte, surgidos en el cumplimiento de sus labores. Esto no resultaba sorprendente, ya que dada la heterogeneidad del país, la conciencia sobre la situación de los trabajadores y las medidas encaminadas al mejoramiento de las condiciones laborales sólo podían surgir en las regiones de mayor actividad industrial, por lo que la seguridad social aparece como una respuesta a las necesidades del sector productivo, y tanto su éxito como sus limitaciones se relacionan con ello. Por esta misma razón, es que establecida la seguridad social en México, habrá de tener distintos ritmos de crecimiento y éxito en el país, dependiendo básicamente de la composición urbano-industrial de los estados o regiones.

Es hasta la segunda década del siglo XX que empieza a cobrar fuerza la preocupación sobre la previsión laboral y seguridad social, a raíz del movimiento revolucionario de 1910. En agosto de 1911, el Presidente Madero insistía en la necesidad de expedir leyes sobre pensiones e indemnizaciones por accidentes de trabajo, comprometiéndose a llevar a cabo estas reformas con una legislación obrera. Con este motivo decreta el establecimiento del Departamento del Trabajo, el cual apoyó a las cooperativas y a la constitución de cajas de retiro y pensiones para la vejez. Posteriormente, dos leyes en la materia fueron promulgadas por el Presidente Carranza en 1915, pero no fue sino hasta 1917 que en la exposición de motivos del artículo 123 de la entonces reciente Constitución, se hace referencia al establecimiento de un seguro social, señalándose una obligación para los gobiernos federales y locales de crear cajas de seguros populares de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y de otras que tuvieran fines análogos.<sup>37</sup>

El período de 1920 a 1945 fue el momento de madurez para el inicio del sistema de seguridad social, durante estos años se definieron los rasgos característicos de la seguridad social mexicana, sin embargo, tuvieron que pasar veinte años de estudios, análisis y negociaciones antes de que se pudiera definir dicho sistema de seguridad social. De esta manera, empezando con el Presidente Alvaro Obregón, quien estaba a favor de un sistema administrado por el Estado, se pretende crear un sistema de pensiones de retiro y compensaciones en caso de accidente para los trabajadores, que sería financiado por los patrones con una cuota equivalente al 10% de la nómina, a cambio de eximir a los empleadores del reparto adicional de utilidades. Esta iniciativa de ley que finalmente fue rechazada, marcaría el inicio de muchas otras que antecedieron las legislaciones vigentes.

Durante la administración del Presidente Calles se diseñó el primer programa de pensiones para funcionarios, maestros y militares, convirtiéndose la seguridad social para fines de los años veinte en una bandera política. En julio de 1929, con el presidente Portes Gil se logra

---

<sup>37</sup> Cfr, Aportaciones al debate. La seguridad social ante el futuro, p. 5

reformular la Constitución para establecer que los asuntos laborales y de bienestar social serían materia de legislación federal. Consecuentemente, el 28 de agosto de 1931 se promulgó la Ley Federal del Trabajo, que incluía con respecto a la seguridad social sólo lo referente a enfermedades y accidentes del trabajo y una indemnización para los empleados despedidos injustificadamente.<sup>38</sup>

En los años treinta, se elaboraron diversos proyectos sobre la seguridad social, destacando el proyecto elaborado en 1938, durante la administración del Presidente Lázaro Cárdenas, por el entonces secretario de Gobernación, Ignacio García Tellez, en el cual se proponía la creación de un Instituto de Seguros Sociales de aportación tripartita que incluía al Estado, a los trabajadores y a los empleadores, y que cubriría las enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, las enfermedades no profesionales y maternidad, vejez e invalidez y desocupación involuntaria. Este proyecto que finalmente fracasó en gran parte por el ambiente de tensión que surgió a raíz de las expropiaciones del petróleo y los ferrocarriles, fue la base principal en que se sustentó el proyecto definitivo que dio lugar a la Ley del Seguro Social y a la creación del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) durante la administración del Presidente Manuel Avila Camacho.

La Ley del Seguro Social (LSS), expedida el 31 de diciembre de 1942 y publicada en el Diario Oficial el 19 de enero de 1943, contemplaba la creación del IMSS como base de la seguridad social en México, el cual habría de comenzar a operar el primero de enero de 1944, cubriendo los riesgos por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, enfermedades generales y maternidad, invalidez, vejez y muerte, y desocupación en edad avanzada.

Con la LSS, quedó establecido que el Seguro Social constituiría un servicio público, regulado, asegurado y controlado por el Estado, que funcionaría como un organismo descentralizado, cuyos costos se compensarían entre un gran número de empresas y

---

<sup>38</sup> Ibid, p. 6



asegurados en un fenómeno colectivo de solidaridad industrial. Cabe señalar que en un principio se tuvo como objetivo crear una agencia única universal de seguridad social, contemplándose la eventual extensión de la seguridad social a los servidores públicos federales, a los trabajadores domésticos y agrícolas, y a los trabajadores temporales y eventuales. Sin embargo, y a pesar del vigoroso crecimiento del Instituto, en los años siguientes se evidenció la dificultad para contar con una agencia de seguridad social única y universal debido a las presiones ejercidas por diversos grupos de servidores públicos, primero por obtener derechos laborales similares a los que tenían los trabajadores del sector privado y luego por mejorar periódicamente sus propios fondos de retiro.

De esta manera, el 30 de diciembre de 1959 se eliminan del IMSS las facultades otorgadas para organizar la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado, expidiéndose conjuntamente la propia Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, la cual dio nacimiento al ISSSTE.<sup>39</sup>

Desde su creación, la LSS y el IMSS han sido objetos de diversas reformas, las cuales en su mayoría han sido para resolver problemas administrativos o fiscales, y para permitir interpretaciones más claras, con excepción de las reformas de 1973 y 1995, las cuáles se distinguen no sólo porque se basaron en profundos y extensos diagnósticos de las características de la población y el país en general, sino porque fueron diseñadas para reencauzar al Instituto hacia objetivos de largo plazo. Es así que en función de esto, se pueden identificar tres etapas de la evolución de la seguridad social, la de los primeros treinta años, que va de 1944 a 1972; la que se da de la expedición de la Ley de 1973, que va de 1973 a 1996; y la que se da de la expedición de la Ley de 1995, misma que entró en vigor en 1997 hasta la fecha.

En términos generales, en los primeros treinta años corresponde al IMSS la determinación del monto de los créditos y las bases para su liquidación, existiendo una obligación de

---

<sup>39</sup> Cfr, TENA..., Derecho de la Seguridad Social, p. 11

carácter fiscal de pagar las aportaciones de seguridad social al propio Instituto, lo cual permitió una mejor recaudación de las cuotas. A pesar de las altas tasas de crecimiento, era claro que el IMSS no estaba incorporando con agilidad a toda la población, en algunos estados la cobertura era muy baja y el marco legal no era conducente a la afiliación de no asalariados, además de que grupos rurales de menores ingresos y la naciente clase urbana de bajos ingresos no se estaba afiliando, por lo que se requería no solo una actualización de la Ley, sino cambios más profundos, que dieron lugar a la nueva legislación que reguló la seguridad social durante los siguientes veinte años.

El marco teórico en que se sustentó la nueva ley tenía como fundamento la seguridad social integral, pretendiendo atender a las necesidades y las nuevas demandas no sólo de los trabajadores, sino sentar las bases para que eventualmente toda la población tuviera posibilidades de disfrutar de los servicios y prestaciones de la seguridad social. De esta manera quedaban establecidos los nuevos elementos que tendría la seguridad social: mejorar las prestaciones existentes e introducir otras, crear un nuevo ramo de seguro (guarderías), aumentar el número de asegurados, y establecer servicios de solidaridad social sin comprometer los derechos de los asegurados.

En el año de 1992, se aprueban diversas reformas a la LSS con el objeto de crear una nueva manera de pagar las pensiones a las personas que se encuentran en edad de retiro, a través de cuentas individuales del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR). No sólo en México, sino en general en América Latina, el sistema de pensiones se había basado en el llamado “reparto puro”, sustentado en la solidaridad social, en el cual no existe propiamente un método de reservas, sino que las generaciones económicamente activas proporcionan, mediante su trabajo, los recursos indispensables para que las personas en edad de retiro puedan obtener su pensión. Este método, en oposición al llamado de “capitalización” en el que cada generación establece sus propias reservas para la época en que deba retirarse, daba resultados poco eficaces los cuales se reflejaban en los bajos ingresos que obtenían los pensionados. Por esta razón, diversos países, también preocupados por ese problema social, deciden sustituir el sistema de reparto puro por uno de “capitalización individual”.

Chile se convierte en la primera nación que lleva a la práctica esta transformación, plasmándola en su Ley 3500, emitida en el año de 1980. Las autoridades mexicanas, al vislumbrar que las pensiones resultaban insuficientes para los trabajadores, deciden implementar un seguro de retiro (llamado comúnmente SAR por ser parte del Sistema de Ahorro para el Retiro), el cual dio lugar a que confluyeran tanto el método de reparto, como el de capitalización individual, puesto que el IMSS se reservó el control de ciertos rubros, al establecer la obligación para el patrón de pagar las cuotas correspondientes para solventar los gastos de seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; contribuciones que aunque se encuentran en un sistema de ahorro para el retiro, no constituyen parte del sistema de pensiones.

El SAR como prestación de seguridad social con carácter de seguro, adicional a los que establecen las leyes del IMSS o ISSSTE, se constituyó con una participación patronal del 2% sobre el salario base de cotización que se incorporó a un sistema de cuentas individuales capitalizables junto con la aportación del 5% (también patronal) al INFONAVIT. De esta manera, las disposiciones relacionadas con el SAR para los trabajadores a que se refiere el apartado "A" del artículo 123 constitucional, se publicaron en el DOF el 24 de febrero de 1992, y el 27 de marzo de ese mismo año se publicaron las relacionadas con los trabajadores al servicio del Estado (apartado "B" del mencionado artículo), a quienes se les aplica el régimen de seguridad social por conducto del ISSSTE.<sup>40</sup>

Con motivo de la crítica situación financiera del IMSS, así como el deterioro de las prestaciones -especialmente de las pensiones- y las ineficiencias en la prestación y calidad de algunos servicios, se hace indispensable promover nuevas reformas a la LSS, mismas que fueron aprobadas en diciembre de 1995. En lo que respecta al sistema de pensiones la reforma busca hacer real la posibilidad de pensiones adecuadas, protegidas contra la inflación, así como afianzar los elementos de solidaridad social bajo un esquema de

---

<sup>40</sup> Cfr, MENDOZA..., Lecciones de Derecho Bancario, p. 82

redistribución y manejo transparente de las reservas, corrigiendo las distorsiones del sistema anterior de 1992. Asimismo, se busca mejorar la relación entre el monto de las pensiones y la carrera salarial de los trabajadores; respetar los derechos de los trabajadores afiliados al sistema anterior; evitar incrementos en los cargos de la nómina; y garantizar la viabilidad financiera del sistema en el largo plazo.

Con la reforma, se reconoce en la LSS el agotamiento de los métodos anteriores para fomentar el crecimiento de la seguridad social, y se representa en este sentido un esfuerzo por universalizar la cobertura con nuevos mecanismos, donde resalta el papel del Estado que adquiere una participación mayor y más directa para brindar mayor acceso a los servicios y el mejoramiento de su calidad. Por otro lado, se reconoce que de haberse mantenido al antiguo sistema de reparto a través del seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, el déficit de dicho sistema hubiera aumentado año con año a tasas crecientes para ubicarse en tasas insostenibles, así para el año 2000 el flujo de egresos del sistema sería mayor que el flujo de ingresos proveniente de las contribuciones de trabajadores activos. La reforma de 1995 en México reducirá pues el déficit actuarial aproximadamente a un tercio, lo que se reflejará en una mayor capacidad de ahorro de la economía por la menor carga fiscal que esta implica

Actualmente, sólo los trabajadores al servicio del Estado (artículo 123 apartado “B”) se mantienen bajo el régimen del SAR, en el cual son las instituciones de crédito las encargadas de recibir y administrar las aportaciones que se realizan en favor de los trabajadores, mientras que a los trabajadores afiliados al IMSS (artículo 123 apartado “A”) se les aplica el nuevo sistema de pensiones que comprende la creación de las Afores y Siefores para la administración de sus cuentas individuales, sistema que será objeto de estudio en el capítulo siguiente.

## **2.2. Organización del Sistema de Pensiones en los Sistemas de Ahorro para el Retiro**

La nueva Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro (LSAR) entró en vigor el pasado 24 de mayo de 1996, con el objeto de regular, en forma conjunta, integral y congruente con otros ordenamientos normativos, los sistemas de ahorro para el retiro previstos por las leyes de seguridad social existentes en nuestro país. Esta ley que abrogó la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro de fecha 22 de julio de 1994, fue expedida fundamentalmente para regular el nuevo sistema de ahorro para el retiro establecido en la nueva Ley del Seguro Social (LSS), la cual dentro del régimen obligatorio del seguro social establece el nuevo seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro se complementa con el Reglamento de dicho ordenamiento (Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro), que se publicó en el Diario Oficial el 10 de octubre de 1996, el cual establece los lineamientos sobre las entidades que intervienen en el SAR.<sup>41</sup>

De conformidad con los artículos 175 y del 14o. al 17o. transitorios de la mencionada Ley de Seguro Social, rubricada el 12 de diciembre de 1995 y que entró inicialmente en vigor el pasado 1o. de enero de 1997, fecha que posteriormente se pospuso para el 1o. de julio del mismo año, las llamadas Administradoras de Fondos para el Retiro (Afore), serán las únicas encargadas de individualizar y administrar los recursos de las cuentas individuales para el retiro. No obstante lo anterior, y contrariando las disposiciones legales aludidas, la nueva LSAR en sus artículos 3o., fracciones V y IX; 5o. fracciones II, VII y XII; 99; 109; 10o. y 14o. transitorios, claramente establece que las instituciones de crédito podrán continuar con el manejo de las cuentas individuales, sin estar obligadas a transferir los fondos del SAR a las recientemente creadas Afores, pudiendo continuar con el manejo de las cuentas individuales hasta que por su propio deseo decidan retirarse como participantes del Sistema de Ahorro para el Retiro.

En términos de lo establecido en el artículo 12 de la LSS, son sujetos de afiliación al SAR, las personas que se encuentren subordinadas a otras por una relación de trabajo, cualquiera

---

<sup>41</sup> Ibid, p. 71

que sea el acto que les de origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica y la naturaleza económica del patrón, así mismo pueden cotizar de manera voluntaria los llamados prestadores de servicios por honorarios. Asimismo, y de conformidad con el nuevo SAR, las cuotas obrero-patronales, la aportación estatal y la cuota social correspondiente al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez se depositarán en una cuenta individual capitalizable, abierta a nombre de cada asegurado en las Afores, la cual generará rendimientos pagaderos mediante su reinversión en la propia cuenta, con el fin de acumular saldos, mismos que se aplicarán para fines de previsión social o para la obtención de pensiones o como complemento de éstas. La cuenta individual se integrará por tres subcuentas: la de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; la del fondo nacional de la vivienda; y la de aportaciones voluntarias, según lo establece el artículo 159 de la LSS.

Con la nueva LSAR el Instituto Mexicano de Seguridad Social (IMSS) ya no administrará los fondos producto de los pagos de las mencionadas cuotas obrero-patronales, de la aportación estatal y la cuota social correspondiente al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, sino que transferirá dichos fondos a las entidades que se encargarán de su administración, es decir a las Administradoras de Fondos para el Retiro, las cuales se definen como “entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en términos de las leyes de seguridad social, así como administrar sociedades de inversión.”, de conformidad con el artículo 18 de la LSAR.<sup>42</sup>

Estas entidades financieras que forman parte del sistema financiero, fueron creadas ex profeso y exclusivamente para administrar los fondos de retiro, cesantía y vejez, los cuales serán canalizados hacia operaciones de inversión por conducto de sociedades de inversión especializadas (Siefores), también dedicadas de manera única a operar con recursos del SAR, contribuyendo a satisfacer las necesidades de financiamiento del gobierno y las empresas. De esta manera, en el momento en que un trabajador o sus beneficiarios llenen

---

<sup>42</sup> Cfr., Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

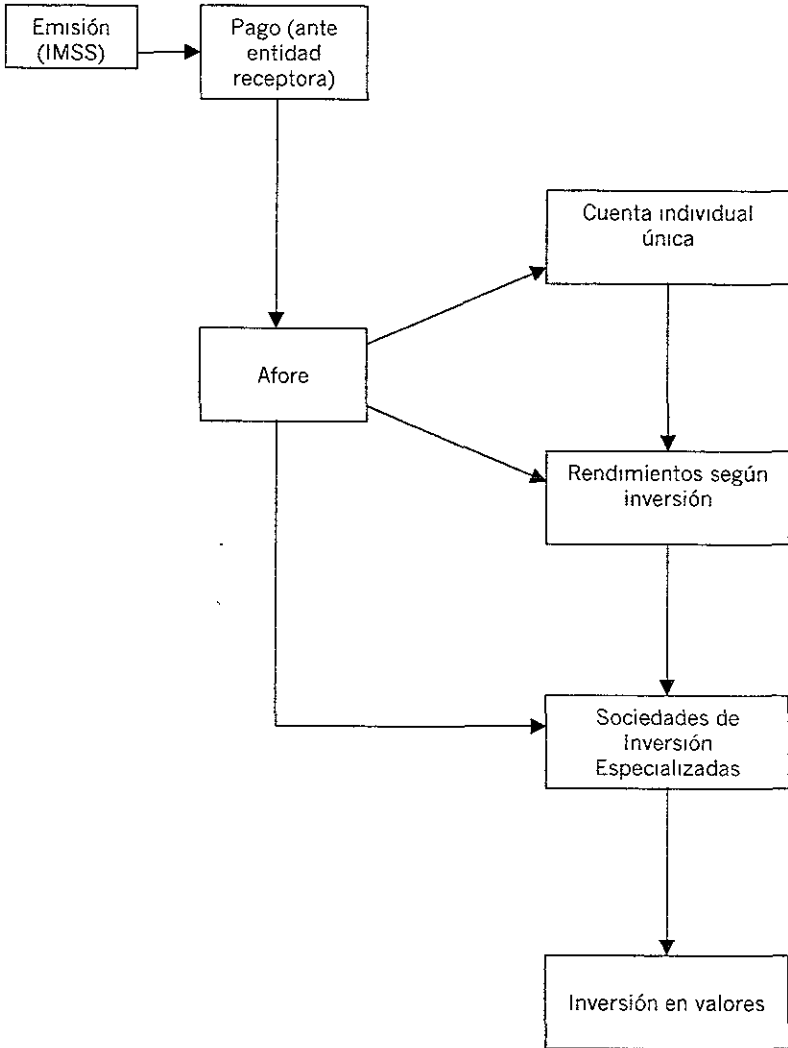
los requisitos para una pensión o para hacer retiro parcial de sus fondos por desempleo, o simplemente para retirar la totalidad de sus fondos, la Afore entregará los dineros al trabajador o bien contratará los seguros procedentes ante la institución de seguros seleccionada por el trabajador, es decir, “canalizar(á) los recursos de las subcuentas... en términos de las leyes de seguridad social”, como lo establece la definición contenida en el párrafo anterior.

Por lo que se refiere a las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro (Siefores), mencionaremos que tienen por objeto el recibir de las Afores los recursos del seguro de retiro, cesantía y vejez para su inversión en una variedad de valores que permitan la disminución del riesgo y que estará sujeta a una gestión profesional, distribuyéndose los rendimientos de la inversión diversificada entre las cuentas individuales de los trabajadores y en proporción al monto de sus fondos. De esta manera, el régimen de inversión deberá otorgar la mayor seguridad y la obtención de una adecuada rentabilidad de los recursos de los trabajadores, tendiendo a incrementar el ahorro interno y el desarrollo de un mercado de instrumentos de largo plazo acorde con el sistema de pensiones, canalizándose dichas inversiones al fomento de la producción nacional, del empleo, de la vivienda, de la infraestructura y del desarrollo regional. Así, los ahorros para el retiro de cada trabajador no sólo serán un instrumento para mejorar el nivel de su pensión, sino que se constituirán también como un elementos de apoyo para el desarrollo del país.<sup>43</sup>

Para ilustrar la organización del actual Sistema de Pensiones en los Sistemas de Ahorro para el Retiro tenemos el siguiente esquema:

---

<sup>43</sup> Cfr, AMEZCUA..., Las Afores Paso a Paso, p.37

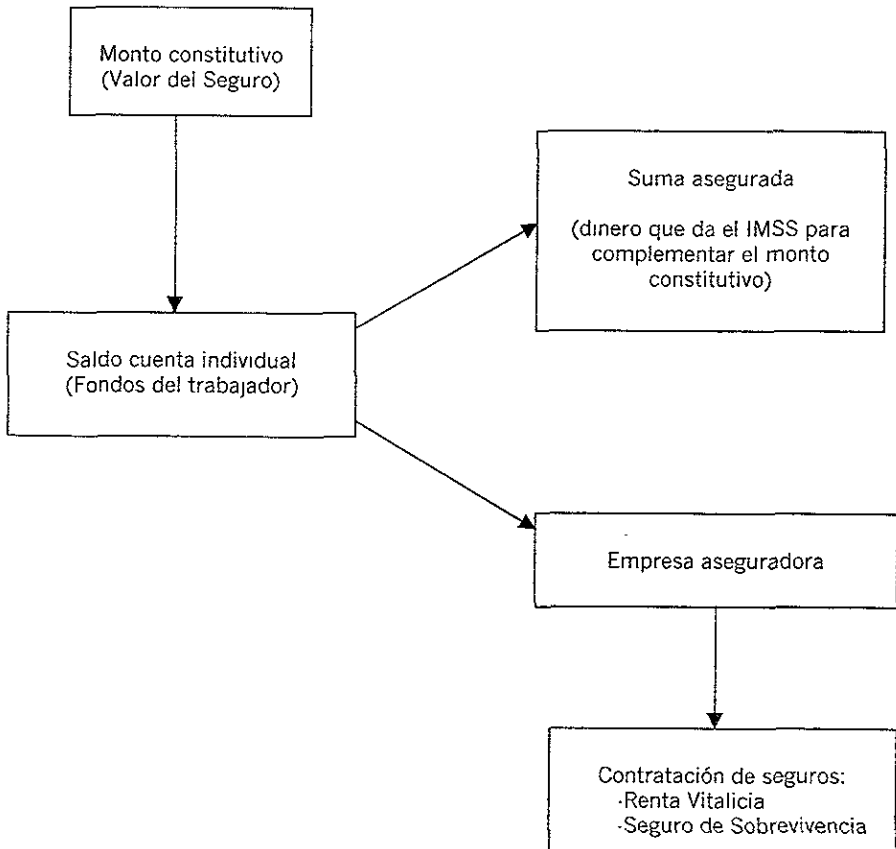


Son las Instituciones de Seguros los intermediarios financieros que cierran el círculo de participantes en la operación del Sistema de Ahorro para el Retiro, junto con las Instituciones de Crédito, las Afores y las Siefores. Esto significa que al adquirir un trabajador el derecho a una pensión, la Afore que hubiere elegido contratará a nombre del



trabajador y en la Institución de Seguros que éste escoja, el seguro de renta vitalicia (pensión de por vida para el asegurado) y el de sobrevivencia (genera las pensiones para los familiares del asegurado), trasladándose por lo tanto, los fondos del trabajador de la Afore a la Aseguradora, sin que esto origine comisión alguna en favor de la propia Afore. Es importante mencionar que los seguros derivados del nuevo sistema de pensiones (riesgos de trabajo, invalidez, muerte, cesantía o vejez) deberán ser operados por aseguradoras que se dediquen exclusivamente a tales recursos, por lo que las Instituciones de Seguros deberán proceder a crear una aseguradora especializada que deberá quedar bajo el control del mismo grupo accionario.

El mecanismo para el otorgamiento de una pensión en el nuevo Sistema de Pensiones, lo podemos resumir con el siguiente esquema:



Con el objeto de concentrar la información procedente del SAR, consistente en la información individual de cada trabajador y el registro de la Afore o Institución de Crédito que opere la cuenta individual respectiva, se establece en la LSAR el régimen normativo aplicable de la llamada Base de Datos Nacional SAR, la cuál es un servicio público susceptible de concesión a la iniciativa privada, bajo la supervisión y control del Estado, que tiene como finalidad fundamental identificar las cuentas individuales en las Afores e Instituciones de Crédito, así como certificar los registros de los trabajadores en las mismas. La prestación de dicho servicio público se llevará a cabo por las empresas operadores, mediante la concesión que obtengan del Gobierno Federal.

En términos de la LSAR, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), será el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que concentrará las facultades de coordinación, regulación, supervisión, y vigilancia del Sistema de Ahorro para el Retiro y de los participantes en el mismo. Dentro de sus funciones se encuentran el regular mediante disposiciones de carácter general todo lo relativo a la operación del SAR; el otorgar y modificar las autorizaciones y concesiones a las Afores y Siefores; el imponer multas y sanciones cuando no se cumpla con lo dispuesto en la LSAR; el recibir y transmitir las reclamaciones de patrones y trabajadores en contra de las Afores e instituciones de crédito participantes en el SAR; el rendir informes sobre el SAR, semestralmente al Congreso de la Unión y trimestralmente a la opinión pública.

### **2.3. Funcionamiento del Sistema de Ahorro para el Retiro**

Una vez analizada la organización del nuevo Sistema de Ahorro para el Retiro en términos de las distintas leyes de seguridad social, analizaremos en este capítulo el funcionamiento de los distintos participantes previstos en la propia LSAR como en dichas leyes de seguridad social, así como del nuevo sistema de pensiones del seguro social.

Conforme a la nueva Ley del Seguro Social, aunque el IMSS continuará emitiendo las cédulas de liquidación (ahora llamadas cédulas de determinación) para el pago de las cuotas

obrero-patronales y estatal por concepto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, éste ya no administrará los fondos derivados de tales pagos, toda vez que serán transferidos a las Afores, las cuales, previa selección del trabajador que haga de la misma, recibirán los recursos de los trabajadores para su administración e individualización en una cuenta individual abierta a nombre de cada trabajador, en la cual se depositarán las aportaciones entregadas en favor de cada trabajador, por parte de su patrón y del Gobierno, además de aquéllas que de manera voluntaria realice. Los fondos que reciban las Afores serán canalizados hacia operaciones de inversión por conducto de las Siefores, de manera que los rendimientos que generen dichas inversiones incrementarán las cuentas individuales de los trabajadores. Cabe señalar, que la nueva LSS no garantiza en favor de los recursos del trabajador rendimiento alguno, por lo que éste podrá ser mayor o menor, e inclusive existir o no existir.<sup>44</sup>

La participación del IMSS en el segmento de cuentas individuales se dará en dos frentes. Primero, como encargado de la afiliación, cobranza y fiscalización del SAR, y segundo el IMSS podrá establecer una Afore con el fin de facilitar la administración de cuentas de trabajadores difíciles de capturar por el sector financiero. En este último caso, los recursos deberán estar claramente separados administrativa y legalmente de las reservas del IMSS, y éste deberá sujetarse a las regulaciones que se establezcan en general para las Afores. La elevada rotación de un grupo amplio de trabajadores, especialmente aquellos de baja capacitación, hace relativamente caro el manejo de sus cuentas individuales para el sistema financiero, ya que además de los bajos montos de depósito se da un cambio frecuente de empleador. También enfrentan problemas las pequeñas empresas, en buena parte porque emplean a una proporción relativamente elevada de trabajadores de baja capacitación y alta rotación. Para facilitar el manejo de estas cuentas se permitirá al IMSS actuar como agente financiero para el manejo de las cuentas y fondos del SAR.

---

<sup>44</sup> Ibid, p. 3

Cuando el trabajador o sus familiares cubran los requisitos para el otorgamiento de una pensión (60 años para el retiro y 65 para la vejez, más 1,250 semanas de cotización en ambos casos), tendrá la opción de escoger de que forma desea recibir el beneficio de sus ahorros. Esto será posible por medio de una renta vitalicia, que contratará a través de la Afore con una empresa aseguradora, o bien recibiendo sus ahorros a través de retiros programados que el trabajador realice a través de su misma Afore.

Es importante señalar que aquellos trabajadores que no cumplan con las cotizaciones requeridas para recibir la pensión, no perderán los ahorros acumulados en su cuenta, teniendo derecho a retirarlos en una sola exhibición al momento de cumplir la edad señalada (60 años o más). Adicionalmente al retiro de los fondos de la cuenta individual a través de una pensión, la LSS refiere los casos en que los trabajadores pueden efectuar retiros adicionales de dichos fondos, mencionándose al efecto el supuesto de ayuda de desempleo y para gastos de matrimonio; al cumplir 60 o 65 años y no tener el número necesario de cotizaciones; al sufrir una invalidez permanente; y a la muerte del trabajador, básicamente.

El siguiente cuadro contiene una síntesis de los requisitos que señalan las leyes de seguridad social para obtener una pensión, la cual puede derivar por riesgos de trabajo, por concepto de invalidez y vida, o por cesantía y vejez. Cabe señalar que la cuenta individual de ahorro para el retiro que los trabajadores mantienen en la Afore que elijen, se encuentra conformada por el ramo de retiro, el ramo de cesantía en edad avanzada y vejez, la aportación del Gobierno Federal y las aportaciones voluntarias, exclusivamente.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

REQUISITOS PARA OBTENER UNA PENSION			
PENSION	REQUISITO	MODALIDAD	LA PAGA
I. RIESGOS DE TRABAJO			
Incapacidad Permanente total del Trabajador.	Someterse a los exámenes y tratamientos médicos que determine el IMSS	Renta Vitalicia	Compañía de Seguros
Incapacidad Permanente parcial del Trabajador: Incapacidad del: 1% al 25% 26% al 50% más del 50%	Someterse a los exámenes y tratamientos médicos que determine el IMSS	Indemnización Indem. o Renta Vitalicia Renta Vitalicia	IMSS IMSS/Cía. de Seguros Compañía de Seguros
Muerte del Trabajador	Ninguno	Renta Vitalicia	Compañía de Seguros
II. INVALIDEZ Y VIDA			
Invalidez del Trabajador	GENERAL: 250 semanas cotizadas. Excepción, si la invalidez es de 75% o más, sólo se requieren 150 semanas cotizadas.	Renta Vitalicia	Compañía de Seguros
Vida (Muerte) del Trabajador o Pensionado	150 semanas cotizadas ó se encuentre disfrutando pensión de invalidez. Ambos: Que la muerte no se deba a un riesgo de trabajo.	Renta Vitalicia  Renta Vitalicia	Compañía de Seguros  Compañía de Seguros
III. CESANTÍA Y VEJEZ			
Cesantía en edad avanzada del Trabajador	Quedar privado de trabajos remunerados a los 60 años de edad, y, 1250 semanas cotizadas	Renta Vitalicia O Retiro programos	Compañía de Seguros  AFORE
Vejez de Trabajador	Dejar de trabajar a los 65 años, y, 1250 semanas cotizadas	Renta Vitalicia O Retiro programado	Compañía de seguros AFORE

La cuenta individual de ahorro para el retiro que los trabajadores abrirán en la Afore que elijan, será identificada con un número único (número de seguridad social) que servirá para un mejor control de las cuentas individuales de cada trabajador, y se integrará con las aportaciones bimestrales y porcentajes que se mencionan a continuación:

- a) En el ramo de retiro, a los patrones les corresponde cubrir el importe equivalente al 2% del salario base de cotización del trabajador, así como el 5% para el fondo de vivienda;
- b) El ramo de cesantía en edad avanzada y vejez, se integrará con un porcentaje equivalente al 4.5% del salario base de cotización del trabajador, que aportarán de manera tripartita el patrón, el trabajador y el Gobierno;
- c) Además, el Gobierno Federal aportará mensualmente, por concepto de Cuota Social, una cantidad equivalente al 5.5% del salario mínimo general para el Distrito Federal por cada día de salario cotizado (lo que equivale aproximadamente a un peso diario por cada día trabajado);
- d) Asimismo, se acumularán en la cuenta individual las aportaciones voluntarias que cada trabajador desee realizar y los intereses que generen sus ahorros.

La Cuota Social que se financia totalmente por el Estado, se entiende como un instrumento de política social que busca incrementar especialmente el ahorro de los trabajadores de menores ingresos, reforzando el principio de solidaridad propio de la seguridad social. De esta manera, con la aportación de la Cuota Social del Estado, en la cuenta de cada trabajador, aún los trabajadores de menores ingresos alcanzarán a reunir los fondos necesarios para una pensión que equivalga, al menos, a la pensión garantizada. Un sistema de pensiones basado sólo en cuentas individuales capitalizables no reconoce como objetivo la redistribución intrageneracional e intergeneracional del ingreso, mientras que la Cuota Social redistribuye las ganancias de productividad de la economía de jóvenes a viejos y entre clases socioeconómicas de una misma generación, garantizándose al asegurado un mayor ahorro acumulado mediante un flujo como mínimo en las cuentas individuales, independientemente del rendimiento de las inversiones de los fondos de inversión. Con esto se garantiza un rendimiento real positivo en el largo plazo.

Es importante mencionar que las Afores no manejarán las aportaciones de vivienda (5% del salario base de cotización), toda vez que éstas seguirán siendo administradas por el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), pero los montos que correspondan a esta aportación se incluirán en el estado de cuenta, que es el documento que contiene el estado de la cuenta individual de ahorro para el retiro de cada trabajador, más los intereses que el INFONAVIT pague a los trabajadores por este ahorro. De esta manera, cada trabajador conocerá el total de sus ahorros. Finalmente añadiremos, que en caso de que el trabajador no utilice estos recursos para adquirir una vivienda, lo acumulado por esta aportación se sumará a su pensión.

Como ya mencionamos anteriormente, el ahorro de los trabajadores será administrado e invertido por las Afores a través de las Siefores que administren y operen. De esta manera, las Siefores invertirán los recursos provenientes de las cuentas individuales conforme al régimen de inversión previsto por la LSAR, procurando otorgar la mayor seguridad y la obtención de una adecuada rentabilidad de los recursos de los trabajadores. Asimismo, el régimen de inversión tenderá a incrementar el ahorro interno y el desarrollo de un mercado de instrumentos de largo plazo acorde con el sistema de pensiones. Conforme al régimen de inversión, los recursos de los trabajadores deberán canalizarse preponderantemente, a través de su colocación en valores, al fomento de la actividad productiva nacional, la mayor generación de empleo, la construcción de vivienda, el desarrollo de infraestructura, y el desarrollo regional.<sup>45</sup>

En cuanto a la facultad que tienen los trabajadores de traspasar su cuenta individual de una Afore a otra, la LSAR establece que este derecho sólo podrá ser ejercitado una vez en un año calendario a partir de la última ocasión en que se haya ejercitado el mismo. De la misma forma, se establece en la ley el derecho de los trabajadores para invertir sus recursos de su cuenta individual en otra Siefore que sea operada por la misma Afore que se encuentre operando dicha cuenta, este derecho podrá ser ejercitado una vez al año en los

---

<sup>45</sup> Cfr, Ley de los Sistemas de Ahorro para el retiro.

términos mencionados anteriormente. No obstante lo anterior, la misma ley prevé situaciones de excepción en las cuales los trabajadores podrán traspasar sus cuentas individuales sin que dichos traspasos se encuentren sujetos a los límites mencionados, dichos supuestos son:

- a) Cuando la Afore modifique el régimen de inversión de la Siefore de que se trate, aumentándose el riesgo para los fondos del trabajador;
- b) Cuando la Afore modifique la estructura de comisiones de la Siefore de que se trate, aumentándose las comisiones en perjuicio del trabajador;
- c) Cuando la Afore correspondiente entre en estado de disolución.

La LSAR prevé que las Afores sólo podrán cobrar comisiones a los trabajadores con cargo a sus cuentas individuales y a sus aportaciones voluntarias. Las comisiones serán establecidas por las Afores, de conformidad con lo establecido en la propia ley y en las reglas de carácter general que expida la CONSAR. Las comisiones podrán cobrarse sobre el valor de los activos administrados, o sobre el flujo de las cuotas y aportaciones recibidas, pudiendo ser un porcentaje sobre dichos conceptos, una cuota fija o una combinación de ambos.

Las Afores sólo podrán cobrar comisiones de cuota fija por los servicios que se señalen en el Reglamento de la LSAR y en ningún caso podrán hacerlo por la administración de la cuenta. La estructura de comisiones deberá ser presentada por las Afores a la CONSAR para su aprobación, debiendo ser publicada en el Diario Oficial de la Federación, empezando a cobrarse una vez transcurridos 60 días naturales a partir del día siguiente al de su publicación.<sup>46</sup>

Finalmente mencionaremos, que en términos de la LSAR, los trabajadores tendrán el derecho de acudir a la CONSAR para presentar quejas o reclamaciones por irregularidades que pudieran cometer las AFORES en el manejo de los recursos de las cuentas individuales

---

<sup>46</sup> Idem.



de ahorro para el retiro de los trabajadores, previéndose al efecto un procedimiento conciliatorio y un juicio arbitral en amigable composición, para la solución de controversias. Asimismo los trabajadores o patrones afectados en sus intereses por las Afores o las instituciones de crédito participantes en el SAR, podrán acudir ante los tribunales civiles o mercantiles a entablar directamente su demanda, tomando en consideración que conforme al artículo 35 del ordenamiento legal citado, las Afores responden directamente de los actos, omisiones y operaciones de las Siefores, con motivo de su participación en el SAR, por lo que de verse afectado algún interés no se demandará a la Siefore sino a la Afore directamente.

#### **2.4. Derecho Comparado. Caso Chile**

Toda vez que el Nuevo Sistema de Pensiones contenido en la LSAR fue tomado casi en su totalidad del Sistema de Fondos de Pensiones establecido en Chile por Decreto Ley No.3.500 de fecha 13 de noviembre de 1980, resulta de suma importancia analizar de que manera se encuentran reguladas las instituciones participantes en dicho Sistema de Pensiones, con el objeto de identificar las semejanzas o diferencias adoptadas en nuestra legislación social, sin dejar a un lado el análisis de las ventajas o desventajas que este modo de administrar los recursos de la clase trabajadora para fines de previsión social ha presentado en Chile.

Comenzaremos señalando que el Sistema de Fondos de Pensiones contenido como ya se menciono en el Decreto Ley No.3.500 de fecha 13 de noviembre de 1980 y puesto en operaciones en mayo de 1981, rompió con el concepto tradicional chileno de Seguridad Social colectiva para incorporarse al naciente modelo de economía de mercado, donde la capacidad del individuo para enfrentar los riesgos sociodemográficos depende, principalmente, de la generación de sus propios ingresos y del espíritu de ahorro y previsión para hacer frente al devenir.

En contraposición con el anterior Sistema de Seguridad Social chileno, que por más de medio siglo estuvo asociado al desarrollo de Chile y de su población, fundamentado en el compromiso de la colectividad de enfrentar de manera conjunta la acción destinada a proveer de seguridad social a los trabajadores, es decir basado en una capitalización colectiva, el actual Sistema de Fondos Individuales de Pensiones responde a los principios de mercado, y contribuye mediante sus mecanismos financieros a impulsar el ahorro y la inversión nacional chilena; lo cuál constituyó un significativo avance en la estabilidad financiera de la previsión social, con la agravante de introducir ciertos elementos de incertidumbre que, en ciertos momentos y circunstancias, pudieran perjudicar el objetivo de resguardar el interés individual del asegurado.<sup>47</sup>

El sistema de pensiones derivado de la capitalización individual establece las pensiones de vejez, invalidez, y sobrevivencia, y sus características están basadas en cuatro pilares fundamentales que son la capitalización individual, la administración privada de los fondos, la libre elección de la administradora y la supervisión estatal. Por lo que respecta a la capitalización individual se establece que cada afiliado posee una cuenta individual en donde deposita sus cotizaciones previsionales, las cuales se van acumulando para sucesivas cotizaciones y por la rentabilidad que generan las inversiones de estos Fondos por parte de las Administradoras De Fondos de Pensiones (AFP). Al término de la vida activa, este capital le es devuelto al afiliado o sus sobrevivientes en la forma de alguna modalidad de pensión. La cuantía de las pensiones dependerá del monto del ahorro, existiendo por lo tanto una relación directa entre el esfuerzo personal y la pensión que obtenga.

Todos los afiliados al actual sistema actual previsional chileno que se encuentran trabajando y tienen la obligación, en caso de ser dependientes, y el derecho, si son independientes, de realizar depósitos periódicos cuyo objetivo es acumula recursos para financiar pensiones. La ley fija estos depósitos a los cuales llama cotizaciones, como una tasa del 10% de las remuneraciones y rentas imponibles mensuales, las cuales se acumulan

---

<sup>47</sup> Cfr, MIRANDA. ., Análisis del Sistema de Fondos de Pensiones, p. 21

en Cuentas de Capitalización Individual que mantienen las AFP. En ellas imputan las cotizaciones periódicas de sus afiliados, acumulándose las sucesivas aportaciones. Dichas cotizaciones son invertidas por las AFP por cuenta de los afiliados con el objeto de obtener una cierta rentabilidad, lo que les permite a las AFP un cobro mensual de comisiones por concepto de la administración de estos recursos.

Por lo que respecta a la administración privada de los fondos, mencionaremos que el sistema de pensiones está administrado por entes privados denominados Administradoras de Fondos de Pensiones, las cuales son sociedades anónimas cuyo objeto exclusivo es la administración de un Fondo de Pensiones, y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece la ley. Las administradoras recaudan las cotizaciones previsionales para luego acreditarlas en las cuentas personales de los afiliados. Los recursos son invertidos en una amplia gama de instrumentos financieros cuya rentabilidad pasa a formar parte del Fondo con el cual se otorgarán los beneficios que correspondan. Además, contratan un seguro para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivencia que generan sus afiliados. La prima de seguro de invalidez y sobrevivencia asciende, aproximadamente, a un 1% de las remuneraciones imponibles.

Por su gestión, de administración de Fondos de Pensiones, las Administradoras tienen derecho a una retribución establecida sobre la base de comisiones de cargo de los afiliados. Aún y cuando las comisiones son fijadas libremente por cada Administradora, éstas son uniformes para todos sus afiliados, siendo el caso que en la actualidad las AFP se financian principalmente por una comisión porcentual sobre las remuneraciones (cotización individual) que en promedio alcanza el 13% de las remuneraciones, correspondiendo un 10% al ahorro obligatorio para financiar las futuras pensiones, un 1% a la prima del seguro de invalidez, y un 2% al costo del servicio entregado por las AFP. Sin embargo cabe mencionar que solo están sujetos a cobro de comisiones el depósito de las cotizaciones periódicas y la transferencia del saldo de la cuenta desde otra Administradora. Respecto a los retiros sólo pueden estar afectos a comisiones los que se practiquen por renta temporal o retiro programado.

Por lo que respecta a la Libre elección de la Administradora, el DL 3.500 establece que el trabajador elige la entidad a la cual se afilia, pudiendo cambiarse de una Administradora a otra cuando lo estime conveniente. Además, dado que la afiliación en el sistema es permanente, si el trabajador cambia de empleo no necesita cambiar de AFP.

En relación a la Supervisión Estatal, las funciones del Estado en este Sistema consisten en garantizar el financiamiento de ciertos beneficios, dictar normas para su buen funcionamiento, y controlar el cumplimiento de éstas. Así, por lo que respecta a los beneficios garantizados, tenemos que todos los afiliados que cumplan ciertos requisitos básicos tienen derecho a recibir una pensión mínima la cual se encuentra garantizada por el Estado, aún cuando no cuenten con un saldo suficiente en su cuenta de capitalización individual, cumpliéndose así con los objetivos de equidad en los beneficios otorgados por el Sistema.

Así mismo, las AFP son responsables de una rentabilidad real mínima de los Fondos de Pensiones que administran, siendo el caso que si una Administradora no alcanza la rentabilidad mínima mencionada, es el Estado el que realiza la compensación faltante y procede a liquidar a la Administradora. Por lo que respecta al rol fiscalizador y organismo contralor del sistema, el Estado vigila la seguridad de los recursos acumulados en los Fondos de Pensiones, controlando el funcionamiento de dichos fondos para que las garantías de una pensión y rentabilidad mínima mencionadas anteriormente se entreguen sólo cuando los afiliados carezcan de medios para alcanzarlas por razones de fuerza mayor, y no por ineficiencia o mal funcionamiento del Sistema o de la AFP respectiva.

Finalmente, además de los elementos cualitativos relacionados con la manutención de la confianza pública acerca de la eficiencia con que son administrados los Fondos de Pensiones, esta es una importancia para el desarrollo económico del país mantener a los Fondos de Pensiones como fuente de oferta de recursos para los principales sectores económicos. Así mismo, cabe mencionar que al interior del Sistema, el Estado está

representado por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones (SAF), que es la autoridad técnica de supervigilancia y control de las Administradoras de Fondos de Pensiones. Sus funciones comprenden las áreas financieras, actuarial, jurídica, y administrativa y se relaciona con el gobierno chileno a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.<sup>48</sup>

Otras características del sistema suponen la Afiliación la cual desde el año de 1983 se hace obligatoria para todos los trabajadores dependientes y optativa para todos los trabajadores independientes o que se encuentren adscritos al antiguo Sistema de Pensiones. Además, pueden afiliarse todas las personas que tengan la calidad de trabajadores, sean dependientes o independientes sin ninguna distinción entre la actividad que desarrollan o el empleador al cual prestan servicios, con lo que al afiliarse a una administradora, el trabajador queda incorporado al Sistema de Pensiones, aún cuando cambia de empleo, quede desempleado o se retire de la fuerza de trabajo.

Dentro de los beneficios a los cuales tienen derecho todos los trabajadores afiliados al Sistema Previsional que cumplan con los requisitos de ley, el principal es el otorgamiento de pensiones distinguiéndose tres tipos: pensiones de vejez, pensiones de invalidez, y pensiones de sobrevivencia.<sup>49</sup> Por lo que respecta a las pensiones de vejez tienen derecho a pensionarse todos los afiliados que cumplan con edad legal exigida, esto es, 65 años para los hombres y 60 años en el caso de mujeres. Para pensionarse no se exige ningún otro requisito, como por ejemplo antigüedad en el Sistema Previsional, como tampoco es obligatorio el pensionarse al cumplir la edad legal, toda vez que la ley permite pensionarse anticipadamente (pensión de vejez anticipada) siempre que el afiliado cumpla con los requisitos que al efecto señala la ley.

En relación a las pensiones de invalidez se distinguen dos tipos, la total o la parcial, que son financiadas por la Administradora a través de la contratación del seguro de invalidez y

---

<sup>48</sup> Ibid, p. 135

sobrevivencia empleando para ello los ingresos provenientes de la cotización adicional. Tienen derecho a este beneficio aquellos afiliados no pensionados que tengan menos de la edad legal exigida para pensionarse y que cumplan con la pérdida de al menos dos tercios de su capacidad de trabajo (derecho a una pensión de invalidez total), o la pérdida superior al 50% e inferior a dos tercios de la capacidad de trabajo (derecho a una pensión de invalidez parcial). Finalmente en relación a las pensiones de sobrevivencia cuyos requisitos son similares a las anteriores, dan derecho a los beneficiarios sobrevivientes a la muerte del afiliado, a una pensión cuyo monto se define en la propia ley.

Por otro lado, el Decreto Ley No. 3.500 establece la existencia de tres modalidades de pensión, a saber, el retiro programado, la renta vitalicia, y la renta temporal con renta vitalicia diferida, cada una de las cuales con su propia forma de financiamiento y administración, a la que pueden acceder los afiliados. Con el retiro programado el trabajador al pensionarse mantiene su cuenta de capitalización individual en la administradora en la que se encuentra afiliado, retirando anualidades que se obtienen de dividir el saldo acumulado por el capital necesario, dividiéndose dichas anualidades a su vez en cuotas mensuales, recalculándose cada doce meses. Bajo esta modalidad es la AFP quien administra los recursos y el afiliado quien asume el riesgo de sobrevivencia y el riesgo de reinversión, manteniendo la propiedad de los fondos. Cabe mencionar que el afiliado puede revocar su decisión de modalidad de pensión de retiro programado en cualquier momento, y optar por la alternativa de renta vitalicia.

En lo que respecta a la renta vitalicia, los afiliados pueden contratar libremente el pago de la pensión con una compañía de seguros de vida, la que se compromete a pagarles una renta mensual constante en términos reales de por vida y, a pagar pensiones de sobrevivencia a sus beneficiarios. De esta forma, se transfieren los recursos del afiliado a la Compañía de Seguros de Vida, quien asume el riesgo financiero y el riesgo de sobrevivencia del pensionado y su grupo familiar. Una vez que el afiliado opta por esta modalidad y suscribe

---

<sup>49</sup> Ibid, p. 43

el contrato la decisión es irrevocable, dado que se pierde la propiedad sobre los recursos que el afiliado mantenía en su cuenta de capitalización individual.<sup>50</sup>

Finalmente, por lo que respecta a la renta temporal con renta vitalicia diferida, el trabajador contrata con una Compañía de Seguros de Vida el pago de una renta mensual fija reajutable en Unidades de Fomento (UF), a contar con una fecha posterior al momento en que se pensiona. Entre la fecha en que se solicita esta modalidad y la fecha en que comienza a recibir la renta vitalicia, el afiliado recibe mensualmente una pensión financiada con fondos que se retienen especialmente para este propósito en la cuenta de capitalización de su AFP. De esta manera, el afiliado mantiene la propiedad y asume el riesgo financiero sólo de la parte de su fondo que permanece en la AFP y por un período acotado de su vida, pero no asumen el riesgo de sobrevivencia, que debe afrontar la Compañía de Seguros con que contrató la renta vitalicia diferida, al igual que el riesgo financiero de este período.

Bajo todas estas modalidades de pensión, el Decreto Ley No.3.500 señala que si el trabajador obtiene una pensión superior al 120% de la pensión mínima garantizada por el Estado y superior al 70% del promedio de remuneración mensual imponible de los últimos 10 años, puede disponer del excedente de libre disposición, esto es, de los fondos remanentes en la cuenta de capitalización individual, luego de efectuar el cálculo del monto necesario para la obtención de pensión y descontado el saldo acumulado, el cual, como su nombre lo indica, queda a disposición del afiliado para los usos que este estime conveniente, si es que así lo desea.

Dado que los recursos que invierten las AFP son de propiedad de los trabajadores y que de dichos recursos dependerán las pensiones que obtendrán los trabajadores afiliados al nuevo sistema previsional, la legislación ha incorporado diversas normas que apuntan a otorgar mayor seguridad a las inversiones de los Fondos de Pensiones entre las cuales se encuentran la prohibición de invertir en cualquier instrumento financiero por lo que sólo se

---

<sup>50</sup> Ibid, p. 119

pueden invertir dichos fondos en aquellos instrumentos que expresamente la Ley autoriza para tales propósitos.

Por otro lado, los instrumentos emitidos por entidades privadas son sometidos a un proceso de clasificación de riesgo que es efectuado por sociedades privadas y finalmente aprobado por una Comisión Clasificadora de Riesgo, que arroja como resultado final que un determinado instrumento puede o no ser adquirido por los Fondos de Pensiones, lo que disminuye el riesgo de la inversión. Así mismo, la legislación ha establecido la existencia de límites máximos de inversión tanto por tipo de instrumentos, como por emisor, para evitar que el riesgo de las fluctuaciones en el instrumento afecten el valor del Fondo de Pensiones, y evitar la concentración excesiva de éstos en un mismo emisor, respectivamente.<sup>51</sup>

Otras normas que apuntan a otorgar seguridad a las inversiones de los Fondos de Pensiones, suponen el hecho de que las transacciones de instrumentos financieros que involucran recursos de los Fondos de Pensiones sólo se pueden efectuar en mercados expresamente autorizados para ello y que cumplan ciertos requisitos mínimos, que justifiquen la adecuada transparencia y equidad en las transacciones de títulos con recursos de dichos Fondos.

Por otro lado, se establece que los títulos o documentos que integren los activos de los Fondos de Pensiones se mantengan en custodia en el Banco Central de Chile, en las instituciones extranjeras que esta autorice y en empresas privadas de depósitos de valores. Finalmente, existe a favor de los afiliados del Sistema Previsional la llamada garantía de rentabilidad mínima que consiste en que las AFP son responsables mensualmente de que la rentabilidad real de los últimos doce meses del Fondo que administran no sea la que resulte inferior a los límites que menciona la Ley al efecto.

---

<sup>51</sup> Ibid, p. 79



## **CAPITULO TERCERO**

### **LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES DE INVERSIÓN ESPECIALIZADAS DE FONDOS PARA EL RETIRO (SIEFORES)**

#### **3.1. Marco Legal**

De acuerdo a la LSAR, para la organización y operación de las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro (Siefores), se requiere autorización de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), autorización que se otorgará discrecionalmente y oyendo la opinión de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público. Dentro de los requisitos que exige la ley para obtener dicha autorización, menciona el presentar la solicitud respectiva, así como el proyecto de estatutos sociales; se requiere además presentar un programa general de operación y funcionamiento de la sociedad, que cumpla con los requisitos que establece la CONSAR; asimismo, se deberán aprobar las escrituras constitutivas de las Siefores, así como sus reformas, las cuales una vez aprobadas deberán ser inscritas en el Registro Público de Comercio.

La LSAR en su artículo 41 señala, que las Siefores deberán constituirse como sociedades anónimas de capital variable y utilizar en su denominación, o a continuación de ésta la expresión de “Sociedad de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro”. El capital mínimo de las Siefores deberá estar íntegramente suscrito y pagado, y su monto será el que establezca la CONSAR. Dicho capital mínimo está representado por acciones de capital fijo, las cuales sólo pueden transmitirse con la previa autorización de la CONSAR. Únicamente pueden participar en el capital social fijo de las Siefores, la administradora que solicite su constitución (Afore) y los socios de dicha administradora. En este sentido, la LSAR menciona que en ningún caso la participación accionaria de las administradoras en el capital fijo de las Siefores que operen podrá ser inferior al 99% de la parte representativa del capital social fijo, por lo que el 1% restante podrá ser detentado por los accionistas de la propia administradora (Afore).

Por lo que respecta al capital social variable, la LSAR refiere que únicamente podrán participar en éste los trabajadores que inviertan los recursos de las cuentas individuales previstas en las leyes de seguridad social, así como las propias Afores conforme a lo dispuesto en la ley. Asimismo, las Siefores pueden mantener acciones en tesorería que serán puestas en circulación en la forma y términos que señale el consejo de administración, en este sentido, en caso de decretarse un aumento de capital, dichas acciones se pondrán en circulación sin que rija el derecho de preferencia establecido en el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En términos de lo establecido en la fracción VIII del artículo 41 de la LSAR, las Siefores podrán adquirir las acciones que emitan, procediendo a la disminución de su capital variable de manera inmediata.

El artículo 43 de la LSAR define de manera tajante el régimen de inversión de las Siefores, al señalar que “las sociedades de inversión (refiriéndose ciertamente a las Siefores) deberán operar con valores y documentos a cargo del Gobierno Federal y aquellos que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.” Asimismo, en términos de dicho artículo, el conjunto de bienes propiedad de las Siefores, que conforman su activo, deberá invertirse a 100% en efectivo y valores, por lo que su cartera de valores o portafolios deberá integrarse con los instrumentos que señala el artículo en cuestión, a saber: los emitidos o avalados por el Gobierno Federal; los de renta variable; los de deuda privada o emitidos por empresas privadas; los títulos de deuda emitidos, aceptados o avalados por instituciones de crédito; los títulos que preserven su valor adquisitivo conforme al Índice Nacional de Precios al Consumido; y las acciones emitidas por otras sociedades de inversión, exceptuándose las emitidas por otras Siefores.

En términos de la LSAR, las Afores podrán operar varias Siefores, las cuales tendrán diversas composiciones de cartera, atendiendo a diversos grados de riesgo que manejen. De esta manera, el trabajador según el mayor o menor grado de riesgo que esté dispuesto a aceptar, seleccionará una Siefore; sin embargo y como protección de los intereses de los trabajadores, las Afores estarán obligadas a operar en todo caso, una Siefore cuya cartera

estará integrada fundamentalmente por los valores cuyas características específicas preserven el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores.

Tanto Afores como Siefores tienen prohibiciones expresas en la LSAR, las cuales están dirigidas principalmente a mantener la exclusividad y especialización en sus operaciones, dando de esta manera estabilidad económica y solvencia a estas entidades.

De esta forma, como prohibiciones comunes a dichas entidades se señalan: la de emitir obligaciones; la de otorgar garantías o avales; gravar de cualquier forma su patrimonio; obtener préstamos o créditos, salvo excepciones de ley; y adquirir control de empresas. En cuanto a las prohibiciones específicas de las Afores, tenemos la de adquirir valores salvo acciones de Siefores que operen; y la de captar acciones de otras Afores salvo autorización de la CONSAR.

Finalmente, como prohibiciones expresas de las Siefores tenemos: la de adquirir valores extranjeros; recibir depósitos de dinero; adquirir inmuebles; dar en prenda sus valores y documentos, salvo préstamos permitidos; adquirir o vender las acciones que emitan a precio distinto del comité de valuación, del cuál trataremos más adelante; adquirir valores, por más de 5% del valor de su cartera de valores, emitidos o avalados por personas físicas o morales con quienes tengan nexos patrimoniales; practicar operaciones activas, es decir préstamos o créditos, excepto el préstamo de valores<sup>52</sup> y las operaciones de reporto<sup>53</sup>, así como celebrar operaciones en corto<sup>54</sup>, con títulos opcionales<sup>55</sup>, futuros y derivados y demás análogas a éstas.<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> El préstamo de valores es el contrato en virtud del cual la sociedad de inversión presta un cierto número de valores a un prestatario que obtiene tales valores para venderlos, éste queda obligado a entregar al prestamista y a devolverle los valores en el plazo convenido

<sup>53</sup> En virtud de esta operación, el comprador de unos valores se compromete a devolver al vendedor otros tantos de la misma especie, por el mismo precio de la compra inicial y en el plazo convenido; la ganancia del comprador es la diferencia entre el precio de compra y el precio de readquisición de los valores que devuelve.

<sup>54</sup> La operación en corto, es una operación por virtud de la cual una persona vende a un precio un valor que sólo ha recibido en préstamo temporal, para después readquirir otro de la misma especie a un precio mayor o menor para regresárselo al prestamista; éste cubre una prima por el préstamo de valores, su beneficio (o pérdida) deriva de la diferencia entre el precio de venta y el de recompra.

De la misma forma que las Sociedades de Inversión, las Siefores están obligadas en términos de la LSAR, a elaborar un prospecto de información al público inversionista, con el objeto de dar a conocer en forma sencilla, clara y precisa, la situación patrimonial de la Afore que opere a la Siefore de que se trate, así como sus políticas de inversión y riesgo que corren los trabajadores inversionistas, debiendo ser en tal modo comprensible, que no induzcan al error, al engaño o confusión de dichos trabajadores.

El contenido mínimo que debe tener el prospecto de información, es la advertencia de los riesgos; el sistema de valuación de las acciones de la Siefore; las comisiones que se cobrarán y la forma de cálculo; el derecho de los trabajadores a que la Siefore por conducto de la Afore, les recompre a 100% su tenencia accionaria en caso de que se modifique el régimen de inversión o de comisiones, cuando soliciten el traspaso de su cuenta individual, y cuando tengan derecho a gozar de una pensión o a alguna otra prestación en términos de la LSS.

Asimismo, y para facilitar la comprensión y difusión de los prospectos de información, a más de éstos, las Siefores deberán elaborar folletos explicativos de dichos prospectos en los que en forma sencilla y accesible se explicarán sus puntos básicos. Tanto los prospectos de información como los folletos deberán ser autorizados por la CONSAR, y estarán a disposición de los trabajadores tanto en las Afores como en las Siefores, teniéndose por aceptados por el trabajador, en el momento en que éste elija su Afore.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> Son valores que confieren a sus tenedores, a cambio del pago de una prima de emisión, el derecho de comprar o el derecho de vender al emisor un determinado número de acciones a las que se encuentran referidos; o bien, de recibir del emisor una determinada suma de dinero resultante de la variación de un índice de precios, en el plazo o fecha establecida en la emisión.

<sup>56</sup> En general quedan prohibidas a las Siefores todas aquellas operaciones del mercado de valores consistentes en comprar o vender un valor, fijándose por anticipado el precio de este valor en el momento más rentable, para asegurar en lo posible y hacia el futuro ganancias esperadas (operaciones de futuros); todas aquellas operaciones relativas a instrumentos cuyo precio no depende de sí mismo, sino del precio de otro valor que le sirve de sustrato o referencia (derivados).

<sup>57</sup> Cfr. AMEZCUA..., op. Cit., p. 51

Es importante mencionar cuales son las vías que tienen las Siefores para la adquisición de sus valores, para lo cual el artículo 69 de LSAR menciona expresamente que “las sociedades de inversión sólo podrán adquirir valores que sean objeto de oferta pública, a través de colocaciones primarias o a través de operaciones de mercado abierto.” En otras palabras, las Siefores pueden adquirir valores de una emisión registrada en la BMV ofrecida por algún medio masivo de comunicación, cuando esté a su disposición el prospecto alusivo a dicha emisión (oferta pública); así también pueden adquirir valores directamente de las entidades emisoras (colocaciones primarias); y finalmente a través de la compraventa de valores a cargo del Gobierno Federal (operaciones de mercado abierto). Por lo que se refiere a las colocaciones primarias, se establece que las Siefores tienen prohibido adquirir valores de empresas con las que tengan nexo patrimonial, control administrativo o sean del mismo grupo financiero.

### **3.2. Estructura orgánica de las Siefores**

Las Siefores en su carácter de sociedad anónima de capital variable, tiene como órganos sociales a la Asamblea de Accionistas, al Consejo de Administración, a los Comisarios y al Comité de Inversión.

Por lo que se refiere a la Asamblea de Accionistas, la LSAR no nos señala disposiciones especiales sobre su funcionamiento, por lo que debemos entender que para su convocatoria, instalación, validez y temas a tratar en la Asamblea, se estará a lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles. Lo mismo sucede con la figura del Comisario, que como órgano de vigilancia, le compete el vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

En lo que respecta al órgano de administración, la LSAR regula que las Siefores serán administradas por un Consejo de Administración, el cual estará integrado con un mínimo de cinco consejeros que serán designados por los accionistas de la sociedad, de los cuales, cuando menos dos serán consejeros independientes. En caso de que se aumente el número

de integrantes del Consejo de Administración se deberá mantener la proporción de consejeros independientes. En términos de la LSAR, los miembros del Consejo de Administración de la Afore designados por la Asamblea de Accionistas, que administre a la Siefore en cuestión, serán también sus miembros del Consejo de Administración, los cuales deberán sesionar cuando menos una vez al mes, en el entendido de que sus sesiones no serán válidas sin la presencia de cuando menos un consejero independiente. Asimismo, se establece que de cada sesión realizada del Consejo de Administración deberá levantarse acta pormenorizada, la cual deberá estar a disposición de la CONSAR.

La LSAR en su artículo 50 menciona los requisitos que deben reunir los consejeros independientes para el ejercicio de su cargo entre los cuales están, el ser una persona de reconocido prestigio en materia financiera, económica, jurídica o de seguridad social y experiencia profesional previa en la materia de cuando menos cinco años; acreditar ante la CONSAR solvencia moral, capacidad técnica y administrativa; no tener nexo patrimonial con Afores ni vínculo laboral o parentesco con accionistas que tengan control en el funcionamiento de éstas; no prestar servicios personales a los institutos de seguridad social o habérselos prestado durante los doce meses anteriores a su contratación; residir en territorio nacional; y contar con la aprobación de la CONSAR.

La función de los consejeros independientes es propiciar con su voto y procurar en todo momento, que las decisiones de consejo de administración sean en beneficio de los trabajadores, en apego a la ley y a las sanas prácticas del mercado, de lo contrario incurrir en responsabilidad; si observan alguna irregularidad, deberán presentar informe al respecto al presidente del consejo de administración, al auditor interno y al contralor normativo. La omisión por parte de los consejeros independientes en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo será causa de remoción, cuando así lo determine la CONSAR.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Ibid, p. 58

Asimismo, en términos de la LSAR el voto de los consejeros independientes y de la mayoría de los consejeros será indispensable para la validez del programa de autorregulación de la Afore; de los contratos que las Afores realicen con empresas con las que tengan nexos patrimoniales o control administrativo; de los contratos tipo con trabajadores, entendiéndose por contratos tipo los celebrados con cada trabajador para la administración de su cuenta individual; y finalmente para la validez de las modificaciones a los prospectos de información.

Por otro lado, la LSAR señala en su artículo 42 que las Siefores deberán contar con un Comité de Inversión que tendrá por objeto determinar la política y estrategia de inversión y la composición de los activos (títulos-valor) de la sociedad (Siefore), así como designar a los operadores que ejecuten la política de inversión acordada por dicho Comité de Inversión, para lo cual se requiere contar con el voto favorable de los consejeros independientes. El Comité de Inversión de las Siefores se integrará por las mismas personas que forman parte del Consejo de Administración de la Afore y de la Siefore, lo que no significa que las funciones del Comité de Inversión sean realizadas por su Consejo de Administración. Asimismo, el Comité de Inversión deberá sesionar cuando menos una vez al mes, y sus sesiones no serán válidas sin la presencia de cuando menos un consejero independiente, debiéndose levantar acta pormenorizada de cada sesión que se realice, misma que estará a disposición de la CONSAR.

Las Siefores para su funcionamiento deberán contar también con un Comité de Análisis de Riesgos, el cual tendrá por objeto el establecimiento de criterios y lineamientos para la selección de los riesgos crediticios permisibles de los valores que integren la cartera de las sociedades de inversión (Siefores). Dicho Comité deberá estar integrado por tres representantes de la CONSAR, de los cuales uno de ellos será el presidente, dos representantes de la SHCP, dos representantes del Banco de México, dos representantes de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y dos representantes de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en términos de lo establecido en el artículo 45 de la LSAR.

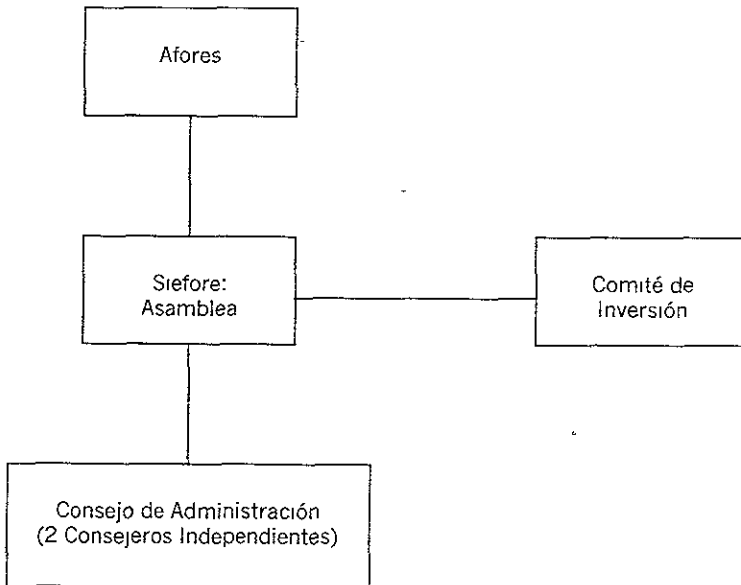
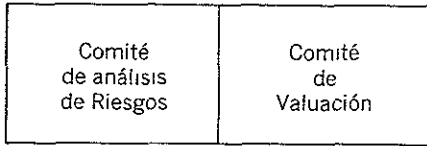
Asimismo, dentro de la estructura orgánica de las Siefores se encuentra un Comité de Valuación, el cual establecerá los criterios técnicos de valuación respecto a los documentos y valores susceptibles de ser adquiridos por las Siefores, así como los procedimientos y técnicas a que deberán sujetarse las Afores en la valuación de los valores de las Siefores. Su integración consta de tres representantes de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de los cuales uno de ellos será el presidente, dos representantes de la SHCP, dos representantes del Banco de México, dos representantes de la CONSAR, y dos representantes de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Es importante hacer mención de la figura del Contralor Normativo, el cual aunque forma parte de la estructura orgánica de las Afores, tiene funciones estrechamente ligadas a la operación de las Siefores. En este sentido, el Contralor Normativo tiene entre sus funciones esenciales la del vigilar que los funcionarios y empleados de la Afore cumplan con la normatividad externa (leyes de seguridad social) e interna (acta constitutiva y estatutos, prospectos de información y programa de autorregulación), así como la función de asistir a las sesiones del Consejo de Administración de las Afores y Siefores y del Comité de Inversión de las Siefores, participando con voz pero sin voto.

El Contralor Normativo que cumple propiamente dicho con las funciones de un órgano de vigilancia, teóricamente ajeno a la figura del Comisario, es designado por la Asamblea de Accionistas de la Afore, con la aprobación que en su caso realice la CONSAR, debiendo reunir los mismos requisitos legales que se exigen para el nombramiento de los consejeros independientes de las Siefores.

Conforme a lo señalado en el presente capítulo, la estructura orgánica de las Siefores la podemos resumir en el esquema que se ilustra a continuación:





### 3.3. Determinación de la naturaleza jurídica de las Siefores

Una vez analizada la regulación del Nuevo Sistema de Pensiones en las leyes de Seguridad Social, que contempla la creación de las Administradoras de Fondos para el Retiro (Afores) las cuales tienen como objeto la administración de las cuentas individuales de los trabajadores, que contienen las aportaciones obrero-patronales, del Gobierno, y las que de manera voluntaria realicen los trabajadores, así como la inversión de los recursos de las subcuentas que las integran en términos de las leyes de seguridad social, a través de las

Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro (Siefores), nos corresponde determinar la verdadera naturaleza jurídica de dichas Sociedades de Inversión, en base a la organización legal que la LSAR ha asignado a los fondos que se constituyan para el retiro de los trabajadores.

La LSAR no establece una definición concreta de las Siefores, sino que se limita a señalar el objeto propio de las mismas, así en términos de artículos 39 de dicho ordenamiento legal, “las sociedades de inversión, administradas y operadas por las administradoras, tienen por objeto exclusivo invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales que reciban en los términos de las leyes de seguridad social...”<sup>59</sup> Las Siefores se asemejan en su constitución y funcionamiento a las intermediarias financieras llamadas Sociedades de Inversión, las cuales se encuentran reguladas en la ley especial de la materia denominada Ley Sociedades de Inversión, y definidas en su artículo 3º como aquellas que “tienen por objeto la adquisición de valores y documentos seleccionados de acuerdo al criterio de diversificación de riesgos, con recursos provenientes de la colocación de las acciones representativas de su capital social entre el público inversionista.”<sup>60</sup>

Conforme a las definiciones anteriores, pareciera ser que el legislador asemeja a las Siefores con las Sociedades de Inversión contempladas en la ley de la materia, en cuanto que con ambas se pretende crear un fondo proveniente de aportaciones de diversas personas, que en un caso serían trabajadores y en otro inversionistas, para destinarlo a la inversión. Sin embargo, el propio legislador en la propia LSAR y en las demás leyes que regulan el sistema financiero al referirse a Sociedades de Inversión, distingue si se trata de Sociedades de Inversión o de Siefores, lo que no tendría que ocurrir si las Siefores fueran propiamente Sociedades de Inversión. Así las cosas tenemos que en el inciso f) de la fracción II del artículo 43 de la LSAR al mencionarse la integración de la cartera de valores de las Siefores, se incluyen las acciones de otras sociedades de inversión, exceptuando las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro.

---

<sup>59</sup> Cfr, Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Por otro lado, cabe mencionar las reformas y adiciones a la Ley del Mercado de Valores que se suscitaron con la publicación de la LSAR, las cuales adicionaron al artículo 22 de dicho ordenamiento legal, que regula las actividades que pueden realizar las Casas de Bolsa, la fracción X Bis por la que se permite invertir en el capital social de Afores y Siefores, lo cual de suponer que las Siefores y las Sociedades de Inversión son la misma figura jurídica, hubiera sido repetitivo, toda vez que las Casa de Bolsa siempre han podido invertir en el capital social de las Sociedades de Inversión, y así ha estado establecido en el inciso f) de la fracción V del mencionado artículo, que señala la posibilidad que tienen las Casas de Bolsa de invertir en acciones de otras sociedades que les presten servicios.

Otro supuesto que enfatiza que el legislador, aunque de manera confusa, concibe dos figuras distintas en las Siefores y en las Sociedades de Inversión, supone la expedición por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de la Circular 10-146 Bis 1, que permite a las Instituciones para el Depósito de Valores recibir y mantener en depósito las acciones representativas del capital social de las Afores y de las Siefores, así como los activos que integren los activos de las Siefores; lo cual de considerar a estas últimas como Sociedades de Inversión hubiera sido innecesario toda vez que el artículo 57 de la Ley del Mercado de Valores ya señalaba dentro del objeto de dichas Instituciones para el Depósito de Valores, el prestar el servicio de depósito de valores que reciban de Sociedades de Inversión entre otras instituciones que se mencionan en el propio artículo, lo que ya hubiera comprendido a las Siefores.

Así las cosas, tenemos que las Siefores no pueden ser consideradas como Sociedades de Inversión, aún y cuando su constitución, reglamentación, y funcionamiento se asemejen al grado de considerarlas como una sola figura jurídica, por lo que siguiendo al maestro Rodolfo Leon Leon debemos considerar que “la Ley del Mercado de Valores y la Ley de Sociedades de Inversión y disposiciones que de ella derivan, cuando regulan a las

---

<sup>60</sup> Cfr, Ley de Sociedades de Inversión.

Sociedades de Inversión, no se refieren a las Siefores y sus disposiciones no son normas que supletoriamente se puedan aplicar a estas Sociedades ya que no lo señala así la ley y los fines que se persiguen con las Sociedades de Inversión y con las Siefores son distintos, tan es así que, se les hace depender a unas y a otras de autoridades distintas.”<sup>61</sup> Es pues criticable que la LSAR llame sociedades de inversión, a entidades que ella misma no asimila con las Sociedades de Inversión reguladas por la ley de la materia y la Ley del Mercado de Valores, creando con ello una confusión terminológica innecesaria.

Por otro lado, el nombre que la LSAR dispuso para aquellos fondos que tienen por objeto invertir los recursos de los trabajadores, nos podría llevar a pensar que las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro (Siefores) se refieren a las Sociedades de Inversión Especializadas reglamentadas en la Circular 12-22 de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que señala que “las sociedades de inversión especializadas serán aquellas que autorregulen su régimen de inversión y determinen sus políticas de inversión, de adquisición y selección de valores de acuerdo con sus prospectos de información al público inversionista, sin perjuicio de dar cumplimiento a la Ley de Sociedades de Inversión y a las disposiciones aplicables de la presente Circular.”<sup>62</sup> Sin embargo, tenemos que ambas figuras son distintas, toda vez que en las Sociedades de Inversión Especializadas, la calificación de especializadas deriva de la autorregulación de su régimen de inversión, en tanto que las Siefores, su especialidad deriva de los inversionistas a quienes se dirige, ya que se trata de la inversión de los ahorros que de acuerdo a las disposiciones de seguridad social, hacen los trabajadores para su retiro.

Descartada la posibilidad de que las Siefores sean Sociedades de Inversión, o Sociedades de Inversión Especializadas, aun y cuando actúen junto con las Afore bajo un mecanismo prácticamente idéntico a las sociedades de inversión y sus sociedades operadoras, tenemos que centramos en la organización legal que la LSAR señala a las mismas. Así las cosas, tenemos que dicho ordenamiento legal dispone en el artículo 41, que las sociedades de

---

<sup>61</sup> Apud. Rodolfo León León.

inversión para su funcionamiento deberán constituirse como sociedades anónimas de capital variables y utilizar en su denominación, o a continuación de ésta, la expresión de “Sociedad de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro” o su abreviatura “Siefore”. De esta manera resulta indispensable analizar si las Siefores pueden considerarse realmente como sociedades anónimas, y las ventajas o desventajas de dicha consideración.

Como se mencionó en el capítulo referente, la sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones, según lo establece el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM). De esta definición se desprenden tres características esenciales de la sociedad anónima: la existencia de una denominación, la limitación de la responsabilidad de los socios al pago de su aportación, y la división del capital social en acciones. Otras características que menciona la doctrina en relación con la sociedad anónima, son la del mínimo de socios, la exigencia de un capital fundacional, y la que hace referencia a su mercantilidad. Asimismo, el ordenamiento legal citado regula a la sociedad anónima dándole una organización democrática mediante una división de poderes entre los tres órganos sociales, de los cuales reconoce a la asamblea de accionistas como órgano supremo de la sociedad, un órgano ejecutivo que es el de administración y el órgano de vigilancia.

En términos de lo dispuesto en la fracción IV y V del artículo 41 de la LSAR, las Siefores cuentan con un capital mínimo fijo cuyo monto deberá estar representado en acciones que sólo podrán ser detentadas por lo menos en un 99% por la administradora que solicite su constitución y hasta el 1% restante por los accionistas de dicha administradora. Con relación a la parte variable del capital social de las Siefores, estará representado por las acciones que suscriban los trabajadores que inviertan los recursos de las cuentas individuales previstas en las leyes de seguridad social, así como las Afores que las administren. En este sentido, podemos afirmar que los trabajadores tienen respecto a los recursos aportados en su cuenta individual el carácter de accionistas, y como tales tienen

---

<sup>62</sup> Cfr. Circular 12-27, Comisión Nacional Bancaria y de Valores

derechos y obligaciones frente a la persona moral que es creada en virtud del negocio social, los cuales podrían ejercitar y hacer valer frente a los demás accionistas de la sociedad. Sin embargo vale la pena analizar que tan cierto y factible resulta en la práctica el ejercicio de tales derechos y obligaciones de los accionistas de una Siefore, refiriéndonos concretamente a los trabajadores que cotizan en el actual Sistema de Pensiones.

El contrato de sociedad, requiere cumplir con ciertos elementos que inciden en la formación de la voluntad, y por consiguiente en la validez del contrato, uno de los cuales supone la *affectio societatis* la cual ha sido considerada tradicionalmente como un elemento esencial del contrato de sociedad, que implica además de la voluntad de realizar las aportaciones, la vocación en las ganancias y las pérdidas, pretendiendo el logro de un fin común. Asimismo, la *affectio societatis* ha de entenderse como la existencia de una igualdad tal entre las partes, que las constituya en verdaderos socios. Este elemento evidentemente no existe en las Siefores, toda vez que los trabajadores no buscan la realización de un fin común, sino sólo la obtención de ganancias en la inversión realizada que les permita contar con fondos suficientes para su retiro. Por otro lado no existe una verdadera vinculación con otros trabajadores, como sucede con los accionistas en general, toda vez que los trabajadores están más interesados en los resultados de su inversión.

El accionista por el propio hecho de serlo mantiene frente a la sociedad una serie de derechos y obligaciones, de los cuales derivan dos tipos de relaciones entre accionista y sociedad, que son las de tipo patrimonial y las de tipo de consecución. Dentro de los derechos patrimoniales que corresponden al accionista de la sociedad anónima el más importante es el derecho al dividendo, entendido como el derecho que tiene el titular de cada acción de participar en el beneficio neto periódicamente distribuido. La asamblea general de accionistas será el órgano encargado de aprobar el balance general y decretar en su caso la distribución de las utilidades a los accionistas para que perciban así sus dividendos. El derecho a decretar el dividendo a favor de los accionistas de las Siefores, pareciera reservarse exclusivamente a los accionistas que detentan las acciones del capital social fijo, toda vez que resultaría imposible el celebrar asambleas generales ordinarias que

aprueben el balance y decreten el pago dividendos, lo cual supone que los trabajadores sólo pueden decidir hipotéticamente sobre estas cuestiones.

Dentro de las relaciones de tipo de consecución, el derecho de voto se considera el más importante, y supone el derecho que tiene cada accionista para expresar en la asamblea general su voluntad, para que conjugada con las demás se integre la llamada voluntad colectiva. El derecho de voto es norma fundamental en el derecho sobre la sociedad anónima, por lo que no puede estar excluido en ninguna forma, salvo el caso de las llamadas acciones de voto limitado. Precisamente por ello, en la sociedad anónima, es principio básico el que se vote y se decida, según el número de acciones que detente cada accionista.

No obstante lo anterior, resulta evidente que en las Siefores el ejercicio del derecho de voto sólo puede ejercitarse por los accionistas que detentan la parte fija del capital social, toda vez resulta irreal el poder conjuntar en una sola asamblea la llamada voluntad colectiva de todos los accionistas de la Siefore, con lo cual los trabajadores quedan excluidos de la facultad de manifestar su voluntad con relación a la marcha de la sociedad de la que ciertamente son socios, y más aún de la facultad de decidir sobre las políticas de inversión de la propia sociedad, lo cual corresponde al Comité de Inversión.

Otros derechos que existen dentro de las relaciones de tipo de consecución, son los derechos de administración, los cuales se conceden a los accionistas para asegurar su intervención en la formación de la voluntad colectiva y en su ejecución, o el llamado derecho de participación en estricto sentido, el cuál mantiene cada socio para efectos de tomar parte en las asambleas generales de la sociedad. Ambos derechos teóricamente ejercitables por los trabajadores de las Siefores en su carácter de accionistas, se encuentran prácticamente minimizados, toda vez que como se menciono anteriormente resulta imposible en las Siefores la participación de todos los accionistas en una asamblea general, más aún, en términos de la Circular 10-146 emitida por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, las acciones de las Siefores se encuentran en una Institución Depositaria, por lo

que la demostración de su titularidad por parte de los trabajadores, así como la acreditación del derecho de asistencia a asambleas, se hará en los términos del artículo 178 de la Ley del Mercado de Valores, lo cual dificulta enormemente el ejercicio de tales derechos.

Por otro lado, es preciso mencionar que los accionistas de la sociedad anónima gozan de otros derechos llamados minoritarios, los cuales comprenden primeramente el derecho de participar en la elección de los administradores según lo establece la fracción II del artículo 181 de la LGSM. Este derecho en las Siefores no solo se encuentra minimizado, sino que no existe en ningún sentido, toda vez que de acuerdo a lo que establece el artículo 49 de la LSAR, los miembros del Consejo de Administración de las Afores serán también miembros del Consejo de Administración de las Siefores que operen, así como del Comité de Inversión de las propias Siefores. Evidentemente, los accionistas de las Siefores no sólo carecen del derecho fundamental de designar a los miembros del Consejo de Administración, sino también del derecho de minoría para designar a un miembro del propio Consejo, pues éstos como ya mencionamos sólo pueden ser los integrantes del Consejo de Administración de la Afore.

Asimismo, dentro de los derechos minoritarios encontramos también el derecho de elegir comisarios, mismo que se encuentra establecido en la fracción II del artículo 181 de la LGSM. Los Comisarios como órgano de vigilancia tienen como función primordial la de vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad, comprendiéndose específicamente el desempeño de la gestión de los administradores; sin embargo en las Siefores el nombramiento de los Comisarios difícilmente corresponderá a los trabajadores en su carácter de accionistas, toda vez que como ya mencionamos no tienen injerencia en las operaciones de la sociedad. Por otro lado resulta importante señalar como lo menciona el maestro Rodolfo Leon Leon, que el órgano de vigilancia resulta carente de funciones en las Siefores, toda vez que al no tener los administradores funciones, prácticamente no tienen que vigilar.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Apud. Rodolfo León León



Otro derecho minoritario plenamente nulificado a los accionistas de las Siefores, supone el derecho de ser elegido para los cargos sociales, contenido en los artículos 142 y 164 de la LGSM que hacen referencia a los cargos de administradores y comisarios respectivamente, toda vez que dichos cargos son ocupados por los accionistas de las Afores que administran a las Siefores, por lo que difícilmente un trabajador podría llegar a ser nombrado para ocupar dichos cargos. Asimismo, el derecho de examinar y aprobar anualmente el balance general en términos del artículo 173 y 181 fracción I del ordenamiento legal citado; así como el derecho de integrar minorías; el derecho de información, que se refiere a la publicación de las convocatorias para las asambleas generales; el derecho de adquisición preferente, en caso de que se emitan acciones por un aumento de capital social; o el derecho de impugnar ciertos acuerdos sociales, se encuentran minimizados o de plano no existen, con lo cual evidenciamos que los trabajadores de las Siefores carecen de los derechos fundamentales que corresponderían a los accionistas de toda sociedad anónima.

Analizados los derechos de los accionistas en la sociedad anónima y verificado su escaso ejercicio en las Siefores, mencionaremos ahora ciertos aspectos que determinan la gran separación entre ambas figuras jurídicas. Así las cosas, tenemos primeramente que en la sociedad anónima por ser una sociedad de capital, la calidad personal de sus socios se considera en un segundo plano, lo cual supone como elemento esencial que la calidad de socio es transmisible por la mera cesión de los títulos accionarios, sin necesidad de consentimiento alguno, salvo las excepciones de ley.

Lo anterior evidentemente no se aplica a los accionistas de las Siefores, toda vez que de conformidad con el nuevo Sistema de Pensiones, las acciones representativas del capital social de una Siefore sólo se pueden readquirir por la Siefore, y los trabajadores pueden retirar sus fondos de su cuenta individual, única y exclusivamente en los supuestos que señalan las leyes de seguridad social, lo cual supone una restricción total en la circulación de las acciones de los trabajadores, cuando por esencia en la sociedad anónima las acciones y la calidad de socio son libremente transmisibles.

Por otro lado tenemos que en el caso de las Siefores, aún y cuando se encuentran organizadas como sociedades anónimas con personalidad jurídica propia, sus funciones se encuentran supeditadas plenamente a la Afore que las administra, de manera que su relación con terceros se reduce a la contratación de los servicios de administración y distribución de las acciones representativas de su capital social con la Afore, delegando como señala el maestro Rodolfo Leon Leon, prácticamente la totalidad del quehacer social en la administradora, y aunque la Ley le señala obligaciones, éstas se cumplen fundamentalmente por dicha Afore.<sup>64</sup> Para ejemplificar lo anterior, tenemos el caso del Consejo de Administración de las Siefores, al cual teóricamente le correspondería determinar la política de inversión de la sociedad, sin embargo dicha determinación corresponde a la Afore conforme a los acuerdos del Comité de Inversión. Asimismo, basta analizar las facultades que la ley les otorga a las Afores con relación a la administración de las Siefores, para comprender lo antes mencionado.

Finalmente tenemos que las Siefores no sólo mantienen como órgano de vigilancia al comisario, el cuál como ya mencionamos tiene poco campo de acción en las Siefores, sino que su quehacer social se encuentra vigilado realmente por un órgano de la propia Afore, que es el contralor normativo, el cual ejerce sus funciones sin perjuicio de las que le corresponden al propio comisario y al auditor externo. Así las cosas, tenemos que es muy cuestionable el hecho de afirmar que las Siefores como sociedades anónimas que pretenden ser, constituyen verdaderos entes autónomos, con una personalidad jurídica propia. Por lo que resulta esencial el replantear la naturaleza jurídica de dichas sociedades, toda vez que no suponen una sociedad de inversión y mucho menos una sociedad anónima.

Para replantear la naturaleza jurídica de las Siefores, resulta indispensable recurrir al derecho comparado, en el cuál dichas sociedades tienen el carácter de fondos de inversión abiertos, para los cuales no se utiliza la forma social, toda vez que están contemplados

---

<sup>64</sup> Idem.

como simples fondos mutuos o fondos de inversión. Así tenemos que la legislación chilena entiende por fondos de inversión, al “patrimonio integrado por aportes de personas naturales y jurídicas para su inversión en los valores y bienes que la Ley permita, que administrará una sociedad anónima por cuenta y riesgo de los aportantes”. Por otro lado, la ley española que regula a las instituciones de inversión colectiva, señala que “los fondos son patrimonios pertenecientes a una pluralidad de inversores, cuyo derecho de propiedad se representa mediante un certificado de participación, administrados por una sociedad gestora a quien se atribuyen las facultades de dominio sin ser propietaria del fondo, con un depositario, y sin participación mayoritaria económica o política en ninguna sociedad”.<sup>65</sup>

Los fondos de inversión están integrados por un patrimonio, que en el caso de las Siefores se constituiría por las aportaciones de los trabajadores en su carácter de inversores; dicho patrimonio es destinado a la inversión en valores, lo cual sucede en el esquema del actual sistema de pensiones, donde los recursos de los trabajadores son invertidos en los instrumentos que expresamente faculta la Ley; así mismo, en los fondos de inversión se emiten títulos que representan las aportaciones de los inversionistas, con los cuales se otorgan derechos sobre los valores que integran la cartera del fondo, supuesto que en México fue establecido erróneamente, toda vez que se emiten acciones a favor de los trabajadores, que otorgan derechos sobre el propio fondo (Siefores), y no sobre los valores que integran su cartera; por otro lado el fondo no adquiere control de las sociedades en cuyos valores inviertes, pues sus fines son siempre de inversión, lo cual sucede también con las inversiones que realizan las Siefores; finalmente la administración de los fondos se confía a profesionales, que en algunos casos es una entidad distinta conocida como sociedad gestora o administradora del fondo, que en nuestro sistema de pensiones es la Afore, la cual si puede organizarse como sociedad anónima.

Como podemos observar, el gran error del legislador mexicano consistió en tratar de englobar a las Siefores en un tipo social, que en el caso de la sociedad anónima como ya se

---

<sup>65</sup> Idem.

analizó aprovecha grandes beneficios, sin embargo puede resultar contraproducente el considerar a las Siefores como una sociedad anónima ficticia, en la cual no les es permisible a los propios accionistas el ejercicio de sus derechos fundamentales, y más aún el manejo de sus propio recursos, siendo que los propios trabajadores son los que aportan el mayor capital en las inversiones de la sociedad.

Por lo anterior, la legislación mexicana debería de reconocer en las Siefores una verdadera naturaleza jurídica de fondo de inversión, dejando a un lado la creación de figuras jurídicas producto de la imaginación del propio legislador, y más cuando dichas figuras operan bajo esquemas idénticos de instituciones ya existentes, como son dichos fondos de inversión.

## CONCLUSIONES

Con base al análisis expuesto en el desarrollo del presente trabajo, mencionaremos primeramente que las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro (Siefores) no pueden considerarse semejantes a las sociedades de inversión reguladas en la Ley del Mercado de Valores y en la Ley de Sociedades de Inversión, aún y cuando su funcionamiento se asemeja en tal forma que pudieran considerarse la misma institución. Adicionalmente, debemos considerar que los ordenamientos legales citados y las disposiciones que de ellos derivan, cuando regulan a las sociedades de inversión, no se refieren a las Siefores y sus disposiciones no son normas que supletoriamente se puedan aplicar a estas sociedades ya que no lo señala así la ley y los fines que se persiguen con ambas instituciones, es decir sociedades de inversión y Siefores, son distintos.

Por otro lado, queda muy claro que el legislador se afana en distinguir a las Siefores de las tradicionales sociedades de inversión reguladas en la ley de la materia, lo cual lo podemos constatar en los ordenamientos de seguridad social que regulan a las Siefores, lo que no debería de ocurrir si dichas instituciones pretendieran ser idénticas a las ya mencionadas sociedades de inversión.

Así mismo, podemos afirmar que el legislador pretendió regular a las Siefores como sociedades anónimas por ser esta la forma social tradicional por excelencia, sin tomar en consideración que dicha regulación constituye una ficción jurídica toda vez que los trabajadores adquieren la categoría de accionistas, y como tales no pueden ejercitar los principales derechos económicos y corporativos que la titularidad de una acción otorga, como es el caso del derecho de aprobar el balance general y decretar en su caso el pago de dividendos, el derecho de voto, el derecho de participar en las asambleas de la sociedad, el derecho de elegir a los administradores y a los comisarios de la sociedad, el derecho a ser elegido para los cargos sociales, y demás derechos fundamentales que corresponderían a todo accionista de una sociedad anónima.

Resulta del todo ventajoso que los trabajadores accionistas de las Siefores no puedan participar con su derecho fundamental de asistir y votar en las asambleas de la sociedad, lo cual supone el no poder decidir sobre las operaciones sociales de la Siefore; lo mismo ocurre en el supuesto de que los accionistas no pueden nombrar a los miembros de consejo de administración y del comité de inversión, el cual tiene entre sus funciones el determinar la política y estrategia de inversión, y la composición de los activos de la sociedad, siendo que los principales interesados en la toma de dichas decisiones serían los trabajadores por estar de por medio los ahorros de las futuras pensiones. Además de lo anterior, podemos señalar que los trabajadores en su carácter de accionistas no sólo tienen limitados sus derechos fundamentales, sino que la organización de todo el sistema previsional que trae consigo la implementación de una cultura financiera popular, resulta difícilmente entendible para los trabajadores, los cuales requerirían disponer de un nivel de conocimientos y comprensión relativamente altos que les permitan tomar decisiones informadas y valoradas que realmente les beneficien.

Las Siefores, además de las razones expuestas anteriormente, no pueden ser consideradas sociedades anónimas toda vez que éstas suponen una persona moral sujeta a derechos y obligaciones, que tiene en términos generales los atributos propios de la personalidad, lo cual en el caso de las Siefores, si bien tienen personalidad jurídica su relación con terceros se reduce fundamentalmente a la contratación de los servicios de administración y distribución de las acciones representativas de su capital social con la Afore, delegando prácticamente la totalidad del quehacer social en la administradora, y aunque la ley le señala obligaciones, éstas se cumplen fundamentalmente por la mencionada Afore. Mas aún en términos del artículo 35 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, las administradoras (Afores) responderán directamente de todos los actos, omisiones y operaciones que realicen las sociedades de inversión que operen, con motivo de su participación en los sistemas de ahorro para el retiro, lo cual nos hace pensar que la Siefore no actúa como una persona moral independiente frente a la Afore que la administra.

Por otro lado, el hecho de tratar de englobar a las Siefores como sociedades anónimas, nos hace pensar que el legislador pretendió exclusivamente aprovechar las ventajas que dicha

sociedad mercantil trae consigo y específicamente me refiero a la limitación de la responsabilidad de los socios, que en el caso de las Siefores los únicos que figuran son los que detentan las acciones representativas de capital social fijo, cuya responsabilidad se limita a la aportación del importe de las acciones suscritas, cuyo monto responde contra cualquier contingencia que se pudiera presentar en el ejercicio de sus funciones.

Una vez determinado el hecho de que las Siefores no pueden ser consideradas como sociedades anónimas, resulta de suma importancia para el legislador el regular a las Siefores como verdaderos fondos de inversión evitando así el tratar de incluir de manera ficticia la institución de las Siefores en una forma social que en determinado momento pareciera poder englobar cualquier figura jurídica. Por otro lado, resultará más confiable para la clase trabajadora el hecho de que el legislador esclarezca plenamente el escenario jurídico en el cual se desenvuelve el sistema de ahorro para el retiro. Toda vez que resulta más conveniente el hecho de ubicar a la clase trabajadora como meros ahorradores en un sistema con reglas transparentes, que el hecho de ubicarlos como accionistas de una sociedad en la que su participación en la gestión y toma de decisiones es casi nula o de plano inexistente.

Finalmente mencionaremos que la privatización de los fondos de pensiones con la nueva Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro supone un gran avance en lo que respecta a la seguridad social de los trabajadores, como necesidad histórica del pueblo de México, toda vez que permite mayor transparencia en el manejo de los ahorros de los trabajadores y al mismo tiempo incentiva la inversión productiva de la economía nacional a través del incremento del ahorro interno, que tendrá como efecto una mayor generación de empleos, lo cual se logrará siempre y cuando exista un manejo honesto y capaz en los fondos de pensiones, así como una vigilancia efectiva por parte de las autoridades competentes, de lo contrario serán los trabajadores los que paguen con el sacrificio de sus pensiones o el pago de sus impuestos, los malos manejos y quebrantos económicos que pudieran darse en las instituciones que forman parte del sistema financiero mexicano.

## BIBLIOGRAFIA

AGUILAR SERRA, LUIS A.

Algunas consideraciones sobre la sociedad anónima de capital variable. Tesis Profesional, México, 1988, pp.125

AMEZCUA, NORAHENID.

Las Afores Paso a Paso. Sistemas de Información Contable y Administrativa Computarizados, Segunda Edición, México, 1996, pp.301

ASCARELLI, TULLIO.

Principios y problemas de las sociedades anónimas. Imprenta universitaria, México 1951, pp. 128

ASCARELLI, TULLIO.

Derecho Mercantil. México, 1940

BAEZ MARTINEZ, ROBERTO.

Derecho de la Seguridad Social. Ed. Trillas, México, 1991

BARRERA GRAFF, JORGE.

Las sociedades en derecho mexicano. UNAM, México, 1983, pp.392

BORJA MARTINEZ, FRANCISCO.

Nuevo Sistema Financiero Mexicano. Fondo de Cultura Económica, México, 1991

BUSTOS CASTILLO, RAUL.

Quince años después, una mirada al sistema privado de pensiones Centros de estudios públicos, Santiago de Chile, 1995



CARRILLO PRIETO, IGNACIO.

Derecho de la Seguridad Social, UNAM, México, 1991

CASTRO, FERNANDO.

Control y valuación de las sociedades de inversión. Tesis Profesional.

CENTRO DE ESTUDIOS PUBLICOS.

Análisis de la Previsión en Chile. Editor Sergio Baeza, Santiago de Chile, 1986

CERVANTES, MANUEL

Diversas clases de sociedades civiles y mercantiles reconocidas por el derecho mexicano, sus caracteres fundamentales, su historia, sus aplicaciones. México, 1920

COSTAS, CORNEJO.

Derecho Societario. Ed. De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1975

DE PINA, RAFAEL.

Diccionario de Derecho. Varios autores, Ed. Porrúa, 16ª. Edición, México, 1989

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION.

Publicaciones diversas de leyes, reglamentos, circulares y decretos, de fechas: 22 de julio de 1994, 21 de diciembre de 1995, 23 de mayo de 1996, 10 de octubre de 1996, 21 de noviembre de 1996

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Ed. Porrúa, Novena Edición, México, 1996

D'ORS, ALVARO.

Derecho Privado Romano. Ed. Universidad de Navarra, Séptima Edición, Pamplona, 1989, pp.635

FARGOST P., HORACIO.

Estudios de Derecho Societario. Ed. Abaco, Buenos Aires, 1978, pp.255

FRISCH, WALTER.

Sociedad Anónima Mexicana. Ed. Harla, Cuarta edición, México, 1996, pp.772

GARCIA RENDON, MANUEL.

Sociedades Mercantiles. Ed. Harla, México, 1993, pp.619

GARRIGES, JOAQUIN.

Hacia un nuevo Derecho Mercantil. Ed. Tecnos, Madrid, pp.352

HEGEWISH DIAL, FERNANDO.

Instituciones del Derecho Financiero Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1997, pp.393

IGARTUA ARAIZA, OCTAVIO.

Sociedades de Inversión. Expectativas y realidades. Academia de derecho Bursátil,  
Junio, 1980, pp.67

INSTITUTO MEXICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Aportaciones al debate. La Seguridad Social ante el futuro. Edición a cargo de  
Gabriel Martínez, Director de Planeación del IMSS

MARTINEZ FLORES, MIGUEL.

Derecho Mercantil Mexicano. Ed. Pax, México, 1980

MANTILLA MOLINA, ROBERTO.

Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, 22ª. Edición, México, 1982

MENDOZA, PABLO.

Lecciones de Derecho Bancario. Varios autores, Primera Edición, México, 1997, pp.371

MESA-LAGO, CARMELO.

La reforma de la seguridad social en América Latina y el Caribe. CIEDESS, Santiago de Chile, 1994

MIRANDA EDUARDO.

Análisis del Sistema de Fondos de Pensiones. Perspectivas e interrogantes. Varios autores, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1995, pp.165

MURUETA SANCHEZ, ALFREDO.

Un caso práctico sobre el seguro social. Ediciones Mur, Tercera Edición, México, 1997, pp. 210

PALLARES, EDUARDO.

Tratado elemental de sociedades mercantiles. Antigua librería robledo, México, 1965, pp.447

PAZOS, LUIS.

Mi dinero y las Afores, ¿Cuál elijo?. Editorial Diana, México, 1996

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN.

Tratado de sociedades mercantiles. Primer Tomo, Ed. Porrúa, Quinta Edición, México, 1977, pp.493

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN.

Tratado de sociedades mercantiles. Segundo Tomo, Ed. Porrúa, Quinta Edición, México, 1977, pp.534

ROMERO I., JOSE.

Manual de Derecho Societario. Varios autores, Apéndice, Ley 19.550, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1980, pp.544

RICHARDSON, HENRY.

La seguridad social. Aspectos Económicos y Financieros. Editorial Lerú, Buenos Aires, Argentina, 1960

SOLIS SOBERON, FERNANDO.

Normatividad del Nuevo Sistema de Pensiones. Revista de Comercio Exterior, BANCOMEXT, volumen 46, número 9, México, 1996

SUNDERLAND GUERRERO, JAVIER.

La libertad, la igualdad y la agrupación como elementos indispensables de la evolución del derecho societario. Tesis Profesional, Universidad Panamericana Escuela de Derecho, México, 1990, pp. 142

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.

Evolución del Sistema Chileno de Pensiones. Santiago de Chile, 1997

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.

El Sistema Chileno de Pensiones derivado de la capitalización individual. Santiago Chile, 1997

TENA RAMIREZ, FELIPE.

Derecho Mercantil Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1983

VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR.

Asambleas de sociedades anónimas. Editorial Porrúa, México, 1955, pp.254