

INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO  
TUTELAR DEL DERECHO SOCIAL  
EN LAS NORMAS DEL SISTEMA DE  
AHORRO PARA EL RETIRO DE LOS  
TRABAJADORES

Arturo RUIZ DE CHÁVEZ\*

La publicación el pasado 31 de marzo de 2007 de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado y la fuerte oposición surgida en su contra por numerosos sindicatos de trabajadores afiliados por disposición legal al ISSSTE, ha puesto nuevamente en el escenario del derecho positivo mexicano un sinnúmero de inquietudes propias del orden jurídico nacional entre los derechos público, privado y social, que no tienen una respuesta clara y precisa ni para los juristas ni mucho menos para los 18 millones de trabajadores afiliados al IMSS y al ISSSTE.

No solamente estamos frente a la falta de una información adecuada, sino también a la falta de credibilidad en las instituciones públicas, que se ve adicionada con la sospecha que siempre existe sobre el desempeño de instituciones bancarias y financieras. Esto es una realidad de los trabajadores como sujetos activos en la aportación del capital para crear los fondos del sistema de ahorro para el retiro, que es una prestación de seguridad social amparada en el artículo 123, fracción XXIX, de la Constitución, y que la inadecuada e insuficiente información acerca de los mecanismos para recuperar el monto de su cuenta individual se ven afectados —y así lo perciben— al emprender los trámites y los procedimientos orientados a ese propósito. Esto se agudiza dado que actualmente las administradoras de fondos para el retiro (Afores) sólo entregan en una sola exhibición los recursos acumulados hasta antes del 30

---

\* Profesor en la Facultad de Derecho de la UNAM.

de julio de 1997, y aun esto, por lo general, requiere que el trabajador lo intente a través de las juntas de Conciliación y Arbitraje o la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Conducef), cuando la Afore se opone a la entrega, alegando generalmente que el trabajador no cumplió previamente con los requisitos fijados en la ley o los dictados por otras entidades u órganos vinculados al manejo de estos fondos.

A lo anterior hay que añadir que los trabajadores que han decidido jubilarse están recibiendo pensiones “significativamente por debajo” del sueldo promedio que habrían recibido durante su vida laboral. Con la aportación actual y sin ahorro voluntario, un trabajador que gane 25 salarios mínimos mensuales obtendrá una pensión de 20% de su sueldo promedio.

El tema de las comisiones que cobran las Afores es igualmente otra causa de malestar, no solamente por lo elevado de la tarifa, sino por el hecho mismo; toda vez que el trabajador tiene muy claro que se trata de una prestación laboral.

En la cultura obrera existe la noción tutelar y humanista de la seguridad social, porque al lado de la conquista del derecho de luchar por mejorar la jornada y el salario, también obtuvieron el derecho de que el patrón se responsabilice de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, toda vez que sus percepciones eran insuficientes para atenderse particularmente. Está admitido en la doctrina de manera amplia que la seguridad social no se constituye por un acuerdo de voluntades en el que hay contraprestaciones, sino se acepta que el acreedor de los servicios no tiene que contribuir para recibirlos. No obstante, en la época de creación del IMSS se siguió el criterio predominante de que el trabajador y el patrón tenían que hacer aportaciones tomando como base el monto del salario. De ahí que la parte obrera no hubiera objetado en 1992 que el seguro de retiro tomara para su constitución aportaciones hechas por los patrones, manejadas por organismos financieros mediante cuentas individuales propiedad de los trabajadores.

Al amparo de la declaración de los derechos sociales contenida en el artículo 123 de la Constitución de 1917, la aparición real en nuestro derecho positivo del derecho a la seguridad social es a partir de 1929, fundado en los mismos valores humanistas que sostenían y sostienen la reivindicación de la dignidad humana y exigen que la superestructura de la economía esté al servicio del hombre concreto, el de carne y hueso, cuyo patrimonio básico y único es su esfuerzo personal.

Esto nos sitúa en un campo de justicia cuyo enfoque constitucional es protector de la clase social trabajadora en oposición a la justicia formalista in-

dividual, y que abrió su propio espacio creando un derecho nuevo que se ha denominado derecho social, nacido con la finalidad de igualar en sociedad a los marginados, a los desheredados, a los sin-valor, mientras que, inversamente, el derecho tradicional tiene como punto de partida la afirmación abstracta de que todos los individuos son iguales ante la ley.

De aquí que el derecho social establece una normatividad legislativa que procura asegurar la satisfacción de las necesidades existenciales de aquellos a los que tiende sus preceptos protectores, no sólo las del presente, sino también las futuras, a fin de que el hombre que vive de su trabajo pueda desarrollarse libre y plenamente; en tanto que el derecho privado es regulador de los aspectos patrimoniales para dar a cada uno lo suyo.

De la lectura de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, de las disposiciones correspondientes de la Ley del Seguro Social, de la Ley de Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y del Reglamento de la Ley del SAR, no se aprecia una preocupación mínima por parte del legislador por cuanto hace a los principios básicos de las dos ramas del derecho social sobre seguridad social y del trabajo. La atención legal se centra en las funciones y en la operación financiera de los organismos que intervienen en este régimen de capitalización individual, así como en la supervisión, vigilancia y fiscalización sobre el manejo transparente de las cuentas.

En su momento, se argumentó por parte del Estado que el SAR habría de servir para combatir la miseria en que sobrevivían los jubilados, los pensionados y viudas, formando la posibilidad de planear mejoras para el futuro. No obstante, la iniciativa de ley fue severamente cuestionada por varios legisladores. Resalta lo expresado por el diputado Luis Raúl Álvarez Garín: “que el nuevo seguro de retiro se podía transformar en un mecanismo permanente para seguir captando el ahorro de los trabajadores forzosamente y no permitirle una vía diferente como podían hacerlo las mejoras salariales, etcétera, sino captarlo obligatoriamente para los proyectos de inversión de la oligarquía nacional”.

Néstor de Buen Lozano, en su obra *Derecho de la seguridad social*, señala:

La banca beneficiada, el Estado como titular del derecho de quedarse con los fondos a partir de las inversiones obligatorias de las Siefores en papel del Estado, entonces en más del noventa y cinco por ciento de las inversiones; las comisiones altísimas de las Afores; el beneficio financiero de las Siefores y al final del camino, compañías de seguros que contra la efímera (en términos reales y de grandes números) obligación de pagar pensiones garantiza-

das a los jubilados y a sus beneficiarios, se hacen propietarias de los capitales constitutivos de las pensiones que antes pertenecían al IMSS.

Esta nueva legislación mercantil, operada por instituciones del servicio público y por servidores públicos con criterios patrimonialistas, en la que no se contemplan preceptos matizados por la realidad de un usuario que se desenvuelve en un medio social completamente ajeno a las cuestiones relacionadas con las operaciones bancarias o financieras, exige una normatividad tutelar para compensar su desigualdad. ¿Cómo toman conocimiento los trabajadores de las disposiciones o medidas emitidas por los órganos del sistema de ahorro para el retiro?, ¿en qué momento se enteran de cuáles Afores ofrecen mejores rendimientos o cuáles cobran comisiones más baratas?, ¿cómo se enteran de los cambios de propietario de las Afores o de su fusión con otras?, ¿acaso no son los acreedores? Esta prestación de seguridad social transformada en una cuenta financiera no deja de ser un derecho del trabajador. Es menester que se establezcan disposiciones legales para garantizar su integridad y vigencia, dado que nadie puede ser privado de sus derechos sin haber sido escuchado y vencido mediante un procedimiento legal, según lo garantiza la Constitución en el artículo 14 a todo individuo.

Por cuanto hace al aspecto de la entrega o devolución al trabajador de sus recursos SAR, hasta ahora han preferido el camino de la demanda ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, pero que no ofrece en todos los casos el resultado perseguido, debido principalmente a que demandan a las Afores que no tienen la calidad de patrón ni están vinculadas jurídicamente con la relación de trabajo, porque no existe la tutela derivada de las garantías sociales para la clase trabajadora. El procedimiento ante la Condusef, que si bien la ley que la crea le confiere facultades de arbitraje, sus resoluciones no tienen carácter jurisdiccional, pues sus efectos no coinciden con los de una sentencia ni formal ni materialmente, es decir, es un medio organizador de heterocomposición voluntaria de conflictos para evitar controversias judiciales entre las instituciones financieras y los usuarios de sus servicios.

La figura jurídica del ahorro para el retiro creada en 1992 en el ámbito del derecho para la seguridad social, su propia denominación de *sistemas* muestra que en las diferentes fases de aplicación de los movimientos financieros están creadas situaciones expuestas a riesgos de conductas ilegales y hasta de ilicitud. Para ello ha establecido en sus normas un complejo de facultades a diferentes organismos para evitar que tales conductas ocurran, de todo lo cual re-

sulta una intrincada red de procedimientos y de requisitos que para el común del beneficiario termina por ser incomprensible.

Lo que en su primera fase aparece como un derecho en favor del trabajador que habría de servir para incrementar la calidad de su vida futura cuando estén agotadas sus facultades personales que en su etapa presente le han servido para trabajar, este derecho, su derecho, sufre una mutación por la utilización que después se da a esas cantidades para solventar las necesidades económicas de los entes financieros y las políticas hacendarias del gobierno; a veces tiene que litigar para obtener su entrega, y en otras con merma, debido a un arreglo conciliatorio.

Es evidente pues que viene siendo necesario un estudio conforme a derecho, amplio y a fondo, de la categoría jurídica del trabajador-acreedor dentro del sistema de ahorro para el retiro, a la vista de los principios del derecho social por un lado y del derecho mercantil y financiero por el otro, que permita ubicar conforme al sistema jurídico nacional los derechos y obligaciones de los sujetos del SAR y fijar el contorno de las normas de la nueva institución jurídica recientemente introducida al derecho mexicano, tanto en sus aspectos público, privado y social.

El momento político y social que actualmente vive el país sobre este asunto plantea la conveniente intervención de la Universidad Nacional Autónoma de México, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas, para que incorpore todos los temas de la cuestión y contribuya a establecer el cauce que determine el rumbo por el que jurídicamente haya de transcurrir esta nueva expresión del derecho, no solamente por ser la máxima casa de estudios, sino por ser una Universidad de naturaleza pública y descentralizada pero con autonomía, por lo cual tiene la entidad para el establecimiento de una propuesta de solución a este incipiente conflicto jurídico y social, que de no atenderse pronto puede llegar a ser un conflicto que alcance una mayor complejidad, lo que hará más difícil contar con la solución. 