



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

LOS RIESGOS DE LOS FONDOS DE PENSIONES EN
LAS AFORES

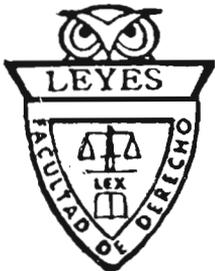
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

LAURENTINO HERNANDEZ REYES



ASESOR: LIC. PEDRO A. REYES MIRELES



CIUDAD UNIVERSITARIA

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



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

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO.

Laurentino Hernández
Reyes
03/XII/04
[Firma]

Muy distinguido Señor Director:

El alumno: **LAURENTINO HERNÁNDEZ REYES**, con número de cuenta 86038607, inscrito en el Seminario de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada: **LOS RIESGOS DE LOS FONDOS DE PENSIONES EN LAS AFORES**, bajo la dirección del LIC. PEDRO A. REYES MIRELES, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La Lic. **DINORAH RAMÍREZ DE JESUS**, en el oficio con fecha 29 de septiembre de 2004., me manifiesta haber aprobado y revisado la referida tesis; por lo que, con apoyo a los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del alumno referido.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D. F., 13 de octubre 2004.

[Firma]
LIC. GUILLERMO HORI ROBAINA
Director del Seminario

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

c.c.p.-Seminario.
c.c.p.-Alumno (a).

A MI MADRE

MAURA REYES RAMIREZ

Ya que siempre me ha brindado su apoyo, comprensión y amor.

A MI PADRE

CLAUDIO HERNANDEZ BERNABE

Por la paciencia, comprensión y apoyo incondicional que siempre me ha brindado.

A MIS HERMANOS

Con los que he compartido momentos importantes en mi vida y quienes siempre confiaron en mí.

A MI AMADA BELEN

Por haberme brindado su amor, confianza y apoyo en la captura y revisión de la presente tesis.
Mil gracias por su paciencia y comprensión incondicional mostrada.

A DOÑA BERTHA LOMELI AGUILAR
Y
DON JOSE HERNANDEZ LOMELI

Quienes me han brindado su apoyo en todos los aspectos.
Les expresó mi gratitud imperecedera.

A MI UNIVERSIDAD

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

A la que he amado a un antes de formar parte activa de su comunidad.

A MI FACULTAD

FACULTAD DE DERECHO

A la que me ha dado los elementos para abrirme paso en la vida.

A MI MAESTRO

PEDRO A. REYES MIRELES

Reconociendo su sabiduría, apoyo y paciencia para conmigo

LOS RIESGOS DE LOS FONDOS DE PENSIONES EN LAS AFORES

ÍNDICE

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO 1 MARCO CONCEPTUAL Conceptos Generales

1.1 Seguridad Social.....	1
1.1.1 Seguridad.....	2
1.1.2 Social.....	4
1.1.3 Seguridad Social.....	5
1.2 Relación Laboral.....	6
1.2.1 Patrón.....	9
1.2.2 Trabajador.....	10
1.2.3 Relación Laboral.....	12
1.2.4 Derecho.....	12
1.2.5 Prestación.....	14
1.3 Fondo de Pensiones.....	14
1.3.1 Pensión.....	15
1.4 Sistema de Ahorro para el Retiro.....	18
1.4.1 S. A. R.	18
1.5 Afores, Siefores.....	20
1.5.1 Afores.....	20

1.5.2 Siefores.....	21
1.6 Sistema Financiero.....	24
1.6.1 Mercado de Valores.....	25
1.6.2 Bolsa Mexicana de Valores.....	26

CAPÍTULO 2

MARCO HISTÓRICO

Antecedentes Históricos de los Fondos de Pensiones

2.1 Chile.....	29
2.2 Argentina.....	36
2.3 Uruguay.....	42
2.4 Colombia.....	50
2.5 Paraguay.....	55
2.6 México.....	61
2.7 Francia.....	70
2.8 China.....	74

CAPÍTULO 3

MARCO JURÍDICO

Las Afores dentro de la Legislación

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	
Art. 123, apartado A, fracción XXIX.....	83
3.2 Ley Federal del Trabajo.....	85
3.3 Nueva Ley del Seguro Social.....	90
3.4 Ley del ISSSTE.....	127
3.5 Ley del INFONAVIT.....	136
3.6 Nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.....	144

3.7 Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.....	175
--	-----

CAPÍTULO 4
LAS AFORE Y LAS PENSIONES

4.1 Diagnóstico de la situación socio-económica del IMSS en 1995.....	195
4.1.1 Crisis del Sistema de Pensiones.....	200
4.1.2 El Sistema de reparto de la Seguridad Social.....	202
4.2 Expedición de la nueva Ley del Seguro Social.....	203
4.2.1 Nuevo Esquema de Pensiones.....	205
4.3 Las Afores.....	207
4.3.1 Neoliberalismo y Seguridad Social.....	210
4.3.2 Administración de los Fondos por Entidades Financieras.....	215
4.3.3 La Inversión de los Fondos de Pensiones y sus riesgos.....	218
4.3.4 Criterios de Inversión de las Siefores.....	221
4.3.5 Relajamiento y flexibilización de las reglas y límites de inversión.....	223
4.4 Crak financiero y quiebra de las Afores.....	228
4.4.1 Garantía de los recursos administrados por las Afores.....	232
4.4.2 Análisis del Contrato de Administración de Fondos para el retiro.....	233
4.5 Seguridad Social Privatizada.....	237
Conclusiones.....	245
Bibliografía.....	249

INTRODUCCIÓN

El objetivo de la presente tesis es obtener el título de Licenciado en Derecho y asimismo, **exponer un conjunto de reflexiones con la finalidad de señalar las debilidades explícitas e implícitas que presenta el nuevo esquema de pensiones.** Se examina lo relativo a las inversiones de los fondos y los riesgos que esto conlleva, tal situación es lo que nos motiva a estudiar con detenimiento los canales de inversión que en el marco de la Ley han adoptado las AFORES a través de las SIEFORES.

Considero que es ineludible nuestro deber de actuar como auténticos reguladores y retroalimentadores del nuevo sistema de ahorro y pensiones, en caso de que ocurran situaciones irregulares seremos corresponsales de sus desastrosas consecuencias, afirmación esta que por cierto no intenta prejuzgar sobre las posibilidades de éxito del novedoso esquema implementado para resolver el por ahora inabarcable costo pensionario de país.

Este trabajo es un modesto esfuerzo que busca crear conciencia para asumir un papel crítico de las instituciones jurídicas que rigen el nuevo SAR, para poner límites a los afanes voraces y peligrosamente especulativos de aquellos que, desempeñando un importante rol protagónico en el nuevo esquema, abusen de su posición privilegiada y pretendan servirse de él en vez de servir a la clase trabajadora.

En el primer capítulo se exponen los conceptos esenciales necesarios para una mejor comprensión del tema a tratar.

Así, la seguridad social es la herramienta mediante la cual los individuos aseguran el derecho fundamental a la salud, al trabajo, a la vivienda y a una vejez digna. Pero debe quedar claro, que ni la maternidad, la vejez, la

muerte, la enfermedad, la invalidez, son contingencias sociales que puedan ocurrir solamente a los trabajadores que prestan servicios en relación de dependencia. También les ocurren a quienes realizan actividades autónomas y a quienes no trabajan. Por ello la seguridad social no cabe en el limitado ámbito de la relación patrón-trabajador, aunque los trabajadores en relación de dependencia hallan sido los primeros en recibir el amparo de la seguridad social.

La seguridad social ampara tanto a esos trabajadores que son sujetos del derecho de trabajo, como a todos los individuos, contra las contingencias sociales, porque estas ocurren a todo ser humano, calidad que no pierden los trabajadores dependientes.

En el segundo capítulo se hace un análisis comparado, para ver cual es la situación que priva en las naciones, en particular en cuanto a las pensiones.

Es evidente que muchas de las diferencias obedecen a la diversa situación demográfica, económica y educativa que existe entre nuestros países y naciones desarrolladas.

Casi todos los países de nuestro continente han legislado en materia de seguridad social. Algunos han abordado el tema en su ley suprema; otros, en sus leyes secundarias pero casi todos han legislado en materia de pensiones.

Para dar mayor viabilidad financiera a la seguridad social, casi todos los países de América Latina han introducido reformas como la privatización o la capitalización individual obligatoria en sus sistemas de pensiones. Chile fue el pionero de la privatización en los años ochenta. Un decenio después otros países incursionaron en la privatización, algunos siguieron el ejemplo chileno y otros se fueron por un régimen mixto, que combina el sistema de reparto con la capitalización individual.

El capítulo tercero contiene la legislación aplicable al presente tema, desde la Ley Suprema que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de las leyes secundarias que de ella emanan.

Y por último el capítulo cuarto presenta un análisis de carácter financiero social sobre la situación actual y perspectivas de lo que pudiera ocurrir en el sistema de pensiones establecido en México por decreto. Así vemos que los ahorros de la gran masa trabajadora del pueblo de México, se integran de manera forzosa y no voluntaria al mercado de valores, al mundo del riesgo.

Constituye realmente un sistema que rompió con el concepto tradicional mexicano de seguridad social colectivo, para incorporarse al modelo de economía de mercado, donde la capacidad del individuo para enfrentar los riesgos sociodemográficos depende, primordialmente de la generación de sus propios ingresos y del espíritu de ahorro y previsión para hacer frente al devenir.

Hemos conocido el sistema de seguridad social, que por más de medio siglo estuvo asociado al desarrollo del país y de su población y ahora estamos frente a los fondos individuales de pensiones que además de responder a los principios de mercado, contribuye supuestamente mediante sus mecanismos financieros a impulsar el ahorro y la inversión nacional.

El nuevo esquema introdujo ciertos elementos de incertidumbre que, en determinados momentos y circunstancias, pueden perjudicar el objetivo de resguardar el interés individual del asegurado.

En el tema que trata esta tesis, se procura identificar en la medida que es posible aquellos problemas que aún no se manifiestan en su verdadera magnitud, pero que con el tiempo pueden constituirse en graves.

CAPÍTULO 1

MARCO CONCEPTUAL

Dentro del primer capítulo de ésta investigación se desglosarán conceptos aplicables al tema de la presente tesis.

Dentro de la gran variedad de actividades realizadas por el individuo, existe un denominador común, y éste consiste en una incesante búsqueda de la seguridad, ya sea económica, jurídica, social o de otra índole.

De acuerdo a la teoría del pacto social de Juan Jacobo Rousseau, los individuos ceden parte de sus libertades, y el Estado tiene la obligación de proteger a todos sus miembros que se acogen bajo su manto protector y por lo tanto hay una innegable correlación entre el Estado y el individuo, aquel le proporciona una serie de garantías entre las que están, la prestación de los servicios de asistencia social.

Así, por el simple hecho de ser parte de una sociedad y por la condición de ser trabajadores, se obtiene el derecho a un servicio médico, la oportunidad de adquirir una vivienda, y la posibilidad de aportar una cuota mensual para sostener una vida digna en la etapa de la vejez o por una invalidez que le imposibilite para el trabajo y también para otorgar una pensión para sus familiares en caso de fallecimiento.

1.1 SEGURIDAD SOCIAL

El término seguridad social implica dos conceptos correlacionados que es necesario desglosar los términos para una mejor comprensión.

1.1.1. SEGURIDAD

Desde tiempos remotos, las civilizaciones se han preocupado por la seguridad colectiva de las agrupaciones humanas, ante el peso de la inseguridad en todos los órdenes.

El origen de las agrupaciones obedece al desarrollo histórico del hombre y fundamentalmente la forma instintiva de luchar por su seguridad, quizá el temor que el mundo inhóspito le presentaba, es por ello que sintió la necesidad de vivir en grupos, con la idea del bienestar común en todos sus aspectos; con el pastoreo, la domesticación de animales y el cultivo de plantas, logró tener la seguridad sobre el futuro de su alimentación, que es la base de su subsistencia.

Sin embargo, la enfermedad y la muerte continuaron siendo motivo de preocupación, anteponiendo sus creencias y sus veneraciones a seres superiores o sobrenaturales como recurso a la inseguridad, que lo condujeron a adoptar formas de organización social.

La palabra seguridad proviene del latín " 'securitis' y significa confianza; tranquilidad de una persona. procedente de la idea que no hay ningún peligro que temer (...) rama de la administración pública que vela por los ciudadanos(...)"¹

Se define a la seguridad como, la obligación de indemnidad a favor de una persona, que lleva implícita la certeza, tranquilidad y la calma, es un término que proviene del latín "securus" que significa "sin cuidado".

Sin embargo, para encontrar un significado desde el punto de vista jurídico es difícil y confuso encontrar un concepto.

¹ Diccionario pequeño Larousse, México, 1999, pág. 817

Se habla de seguridad jurídica, derivado del orden normativo; de garantías de seguridad, para impedir extremos de autoridad en contra de una persona, gramaticalmente se define como:

- a) "Calidad de seguro. Fianza u obligación a favor de uno. Prevención de los accidentes de trabajo y las enfermedades crónicas que pueden derivarse de la naturaleza o condiciones del mismo. Está íntimamente ligada con la higiene del trabajo. Prevención del paro, la invalidez, la vejez etc., de los trabajadores mediante el desarrollo del mutualismo y de los seguros sociales.
- b) Medios de los que se vale el poder público para readaptar a la sociedad a aquellas personas, que sin ser culpables han cometido un delito, o los que, sin haberlo cometido presentan una peligrosidad que hace temer de ellas una actuación delictiva.

La seguridad tiene dos connotaciones: por una parte, permite eliminar la inseguridad proveniente de la diversidad y las contingencias a que estamos expuestos; éste es su aspecto negativo. Por otra con un criterio positivo, proporciona al ser humano los elementos necesarios para la subsistencia conforme a sus fuerzas y aptitudes, sin más limitación que el respeto al recíproco derecho de los demás. La sociedad, al procurar los medios, no debe limitarse a curar en caso de enfermedad sino a promover la educación a fin de combatir la ignorancia o crear fuentes de trabajo contra el desempleo.

La amplitud de término seguridad abarca tanto la actividad como el conocimiento acumulado por el ser humano. Desde la pequeña labor del campesino o artesano hasta la del científico, no existen límites para la seguridad, como no los hay para el conocimiento y las aspiraciones.

“Esta inseguridad en la que el hombre se haya inmerso no comprende solo un determinado sector o área de la vida humana, sino que ocupa la totalidad de la propia existencia del hombre, inseguridad que siendo total, impulsa la actividad humana en orden a ponerle coto igualmente, en un sentido total, por lo que el hombre combate a la inseguridad, o cuando menos así lo pretende, en tantas direcciones cuantas ella toma en relación con la vida”.²

1.1.2. SOCIAL

Este término se define como “(...) 'social', relativo a la sociedad, relativo al mejoramiento de la condición de los que trabajan (...) Referente a las relaciones de las personas o colectivos entre sí”.³

La palabra social proviene del latín “sociales” que significa alianza. La vida del hombre no se puede desenvolver ni perfeccionarse por completo, sino viviendo en sociedad y por la ley natural el hombre reclama necesariamente la formación de grupos sociales.

Para asegurar una convivencia pacífica y armónica de todos los individuos, se necesitan normas de conducta que garanticen la actividad de cada miembro de la colectividad.

Esta convivencia armónica, la participación de todos en la obtención pacífica de los medios para conseguir los fines particulares, viene a construir a su vez, un bien no particular, sino común, que no es del individuo sino de la colectividad.

² BRICEÑO RUIZ, Alberto *Derecho Mexicano de los Seguros Sociales*. Harla, México, 1987, págs. 6-7

³ *Diccionario pequeño Larousse*, Op. Cit., pág. 833

Carlos Marx fue quién avizoró el nacimiento del derecho social en su Manifiesto del Partido Comunista, sin embargo, se conoce como el padre de la sociología a Augusto Comte, ya que la creó como una ciencia, a pesar de que fue en el siglo XIX cuando se empezó a dejar a un lado la dicotomía tradicional de un derecho público y uno privado para dar paso a una tercera vía que es la que corresponde al derecho de los grupos sociales, no fue sino hasta mediados del siglo XX cuando nació realmente el derecho social.

1.1.3 SEGURIDAD SOCIAL

En el segundo informe de William Beveridge, definió la seguridad social "como el conjunto de medidas adoptadas por el Estado para proteger a los ciudadanos contra aquellos riesgos de concreción individual que jamás dejarán de presentarse, por óptima que sea la situación del conjunto de la sociedad en que vivan".⁴

Seguridad social, en tal definición, es prevención y remedio de siniestros que afectan al individuo en cuanto miembro de la sociedad y que ésta es incapaz de evitar en su fase primera de riesgo, aunque puede remediar y, en alguna medida, prevenir su actualización en siniestro. La seguridad social es un mecanismo interpuesto entre una situación potencial siempre presente de riesgo y una situación corregible, y quizá evitable, de siniestro, allegando recursos que garanticen el mecanismo.

Así, la seguridad social está vinculada con la satisfacción de necesidades permanentes, relativa a todos los seres humanos y todas las sociedades, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo de existencia.

⁴ OLEA MANUEL, Alonso y José Luis Tortuero Plaza, Instituciones de Seguro Social, Décima cuarta Edición, Civitas, España, 1995, pág.19

La nueva Ley del Seguro Social en su artículo dos se refiere a la seguridad en atención a su teleología:

La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.

En resumen "La seguridad social es el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protege a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudieran sufrir, y permite la elevación humana en los aspectos psicofísico, moral, económico, social y cultural".⁵

- "Forman parte de la seguridad social, todas las ciencias, artes, técnicas y actividades desarrolladas por el ser humano.
- Con la seguridad social, no es posible configurar sistemas, principios, normas o instituciones que le puedan conferir concreción de ciencia o disciplina jurídica.
- La seguridad social es un objetivo a alcanzar por el individuo y por la sociedad; un marco de actuación que pueda aplicarse o restringirse conforme a las circunstancias que operan en cada lugar. No es ciencia. No es disciplina jurídica (...)"⁶

1.2.RELACIÓN LABORAL

La relación laboral se entiende como, la prestación de un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario, esto independientemente del acto que le dé origen.

⁵ MORENO PADILLA, Javier El régimen Fiscal de la Seguridad Social. Themis, México, 1991, págs 19-20

⁶ .BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Op. Cit., pág. 15

Como consecuencia, la relación laboral es una situación de presunción, así se presumen la existencia del contrato y de la relación del trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe.

El maestro Guillermo Cabanellas dice que la relación laboral es la caracterización de la actividad de trabajo, en lugar de contrato de trabajo. Sin duda, ante la amplitud del vocablo relación, esta resulta innegable entre quién presta un servicio y el que se beneficia del mismo inmediatamente; pero eso no anula la voluntariedad en la contracción del nexo y la necesidad del consentimiento de las partes.

"(...) Con la locución relación de trabajo se expresa especialmente dos cosas distintas: una innegable, por la evidencia del hecho consistente en la conexión indispensable, en los vínculos, en el trato, en la cooperación que existe entre quién presta un servicio y aquel a quién se le presta. En este sentido, en todo contrato laboral surge una relación de trabajo entre el trabajador que la ejecuta y el empresario que de modo directo o a través de alguno de sus gestores se beneficia de las tareas realizadas, en las que también interviene, al menos en la fase de dirección. Más aun, esos nexos personales y materiales originan, como los restantes actos jurídicos, relaciones jurídicas entre las partes (...)"⁷

Varios autores ubican al Derecho del Trabajo dentro de los Derechos Sociales, apartando a éste de la clasificación tradicional del derecho público y del derecho privado.

La quiebra de tal dicotomía es, ante todo una imposición de la realidad al pensamiento jurídico tradicional, cuyo resultado viene a ser la socialización del derecho.

⁷ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII, Heliasta, Argentina, 1988, pág. 116

Así, atendiendo al criterio para la clasificación del orden jurídico que es la naturaleza de los intereses que tienen a la vista las normas, "la garantía de la convivencia humana en el derecho público; los intereses particulares de cada persona en sus relaciones con los demás en el derecho privado; la regulación y la protección de la economía y el aseguramiento de una vida decorosa para el hombre que entrega su energía de trabajo a la economía en el derecho social."

⁸

El maestro Trueba Urbina señala que:

"(...) El derecho social en nuestro país tiene un contenido y alcance mayor del que le dan los autores extranjeros y los nuestros. El derecho social es norma fundamental de la Constitución: en el art. 123 se convierte en el Derecho del Trabajo a través de estatutos, preceptos o normas protectoras y reivindicadoras para los trabajadores exclusivamente; y en el art. 27 entraña los derechos a favor de los campesinos para recuperar la tierra, ordenando el fraccionamiento de los latifundios e imponiendo a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés social.

Tal es el contenido del Derecho del Trabajo y el Derecho Agrario como ramas del Derecho Social en sus materias substancial y procesal. Por esto, nuestra 'teoría integral' está por encima del pensamiento de los juristas extranjeros y de los nuestros que lo siguen, pues no tomaron en cuenta la finalidad reivindicatoria de nuestras disciplinas sociales del trabajo y agrarias (...) El derecho social es el derecho de los débiles y en el art. 123 de la Constitución Mexicana de 1917 es derecho de los trabajadores y de la clase obrera; pero el Derecho Social nuestro es algo más que una norma proteccionista o niveladora, es expresión de justicia social que reivindica (...)"⁹

⁸ TRUEBA URBINA Alberto, *Nuevo Derecho del Trabajo*, Porrúa: México, 1972 págs. 148,149

⁹ *Idem*.

Analizaremos enseguida lo que es un patrón y lo que es un trabajador.

1.2.1 PATRÓN

"(...) Patrón. –Defensor, Protector, amparador, favorecedor. Titular del derecho de patronato. Dueño del lugar donde uno se aloja. En los feudos dueño del dominio directo. Quién emplea remuneradamente, y con cierta permanencia a trabajadores subordinados a él.

En nuestro idioma, además de patrono, se emplean los términos patrón, empresario, empleador, principal, capitalista, dador de trabajo. Además, se utilizan en el lenguaje corriente, pero rara vez en textos legislativos o en obras doctrinales los vocablos, ambiguos en exceso, y por ello eliminables en un correcto tecnicismo, de amo, dueño, jefe, propietario, responsable, casero, director y encargado.

Según afirma Madrid, en el concepto vulgar y amplio, por patrono se entiende a la persona-natural o abstracta-dueña o propietaria de una explotación agrícola o comercial, donde se presta un trabajo para otras personas. Para Garriguet, patrono es la persona que dirige un negocio agrícola, comercial o industrial, corre con los riesgos y aprovecha los beneficios, unas veces trabajando ella misma y con su propio capital; otras, con un capital prestado del cual responde; en ocasiones se contenta con dirigir el negocio haciendo ejecutar todos los trabajos materiales por obreros a quienes paga; e incluso se limita a ejercer en oportunidades, una vigilancia general y encomienda a empleados la dirección efectiva de la empresa.

A juicio de Gide, se designa con el nombre de patrón, o mejor dicho, de empresario a quién disponiendo de un instrumento de producción –tierra o

capital-, demasiado considerable para poderlo poner en actividad con su trabajo personal, lo hace productivo mediante el obrero asalariado (...)"¹⁰

Al hacer referencia al patrón como sujeto de una relación de trabajo y, por lo tanto, de una relación jurídica laboral, es evidente que estamos pensando en un concepto jurídico.

La ley Federal del Trabajo lo define como "(...) Art. 10.- Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores."

1.2.2 TRABAJADOR

Trabajador.- " En la acepción adjetiva, cuanto se relaciona con el trabajo laborioso.

Fundamental substantivamente, quién trabaja, todo aquel que realiza una labor socialmente útil. El que efectúa una tarea manual: obrero o jornalero.

Todo el que cumple un esfuerzo físico o intelectual con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado.

Partiendo de la definición tautológica de la Academia: 'trabajador es el que trabaja', cabe designar como tal a todo el que realiza una labor socialmente útil y de contenido económico. Lo es así, el que efectúa un trabajo por deber cívico o por pena, quién trabaja en su domicilio por cuenta ajena y sin relación de dependencia, (...) el que forma parte de las profesiones liberales y el autónomo en sus prestaciones; el mismo patrono, por sus iniciativas o directivas que implanta, por supuesto, todo el que presta servicios subordinadamente y por una retribución.

¹⁰ CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VI, Op. Cit., págs.162-163

(...) Para que una persona pueda conceptuarse como sujeto de la prestación laboral por autonomasia deben concurrir estos elementos: a) tratarse de una persona física, por lo antes expresado; b) realización de un trabajo, de una actividad (aun pasiva, como la de vigilar), sea manual, intelectual o mixta (técnica o compleja); que el trabajo se realice por cuenta ajena; d) relación de dependencia entre quién da el trabajo y el que lo ejecuta, a diferencia de las obras cumplidas por artesanos, por profesionales y otros sujetos independientes en sus tareas, dentro de lo convenido; e) una remuneración, incluso no fijada de antemano su cuantía, y que consiste en dinero; porque, de no existir retribución, se está ante un deber especial, un servicio de buena voluntad o una explotación.

De acuerdo con tales premisas, trabajador es la persona física que por contrato se obliga con la otra parte — patrono o empresario — a prestar subordinadamente y con cierta continuidad un servicio remunerado." ¹¹

Manuel Alonso García señala "que la condición de trabajador no es una realidad antecedente, sino que sigue a la celebración del contrato. Con ello se entiende que no se es trabajador por sí mismo, sino en la medida en que se participa como sujeto de una relación de trabajo, no hay por lo tanto un status permanente de trabajador."¹²

La ley Federal del Trabajo define al trabajador en su art. 8º: El trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral un trabajo personal subordinado.

Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerida para cada profesión u oficio.

¹¹ *Ibidem.*, Tomo VIII, págs. 123-124

¹² RALUY PONDEVIDA, Antonio y Francisco Monteverde, *Diccionario Porrus de la Lengua Española*, Tercera Edición, México, 1971, pág. 757

1.2.3 RELACIÓN LABORAL

La relación laboral implica ciertamente un vínculo, pero no se precisa cual es la naturaleza del acto que le haya podido dar origen.

La Ley Federal del Trabajo define en su Art. 20 a la relación laboral de la siguiente manera "se entiende por relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario."

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Contrato individual de trabajo cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario. La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos.

1.2.4 DERECHO

"Derecho proviene del latín *directus*, *directo*, de *dirigere*, enderezar o alinear.

El derecho expresa *rectitud*, el proceder honrado, el anhelo de justicia y la regulación equitativa en las relaciones humanas (...). Derecho según los casos, significa: facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno, de la violencia de otro, de la imposibilidad física o de la prohibición legal. Potestad de hacer o exigir cuanto la ley o la autoridad establece a nuestro favor, o lo permitido por el dueño de la cosa.

Consecuencias naturales derivadas del estado de una persona, o relaciones con otros sujetos jurídicos, acción sobre una persona o cosa. Conjunto de leyes.

La Academia Española define ahora el derecho cual conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos por la fuerza.

Al ceder ahora la palabra a los jurisconsultos más eminentes de distintas épocas para conocer su opinión sobre el más jurídico de los vocablos parece indeclinable homenaje oír en primer término a Celso, cuya definición figura como pórtico de la más extraordinaria colección jurídica de todos los tiempos, la del Digesto, en el cual aparece como primera de las leyes del Libro I: "est jus ars boni et aequi" (el derecho es el arte de lo bueno y de lo justo). El concepto unifica los valores morales y sociales que lo jurídico implica para el hombre cabal, para el jurista que redacta las leyes y para el Juez que las interpreta y aplica."¹³

A la norma jurídica como derecho objetivo se puede definir como "expresión del orden u ordenes que se contemplan dentro de las normas jurídicas, díganse Leyes, Códigos, Reglas, Instrumentos o Costumbres como conceptos obligatorios, reguladores o supletorios establecidos por el orden público o por el pueblo mismo.

Resumiendo podemos decir, que los derechos son aquellos que genera un trabajador para él y sus beneficiarios, logrados para cubrir las necesidades económicas y sociales de los mismos trabajadores y su familia, no han sido espontáneos, sino que han tenido que existir las necesidades para que con el

¹³ CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho I. sual*, Tomo VIII, O.p. Cít., págs. 99-100.

transcurso del tiempo y varios acuerdos hayan evolucionado, y se consideren como: a) derechos, b) prestaciones.

1.2.5 PRESTACIÓN

Es todo aquel derecho a que el trabajador se hace acreedor por el hecho de poseer un trabajo, la mayoría de las prestaciones son contempladas por la ley, pero esto no significa que se resuman o que no puedan existir otras, éstas pueden variar de acuerdo a las posibilidades de las empresas o a las condiciones generales de trabajo y reglamentos internos.

"(...) Prestación. Acción o efecto de prestar. Objeto o contenido de las obligaciones, consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa que la autoridad exige." ¹⁴

1.3 FONDO DE PENSIONES

Fondo, proviene del latín "fondus, hondo. Parte inferior de lo hueco. Conjunto de bienes de una persona o entidad cuando tienen finalidad y cuentas especiales." ¹⁵

El fondo de pensiones es un patrimonio que corresponde a los partícipes de los planes de pensiones integrados en él y supone la suma de los patrimonios de uno o más planes de pensiones.

Es una reserva patrimonial establecida por la Ley Francesa del 9 de abril de 1898, ésta se forma por contribuciones patronales, para la prestación de sus obreros y empleados o de sus beneficiarios, es una seguridad excepcional ante

¹⁴ Ibidem, Tomo VI, pág. 384

¹⁵ Ibidem, Tomo IV, pág. 90.

el riesgo de insolvencia de sus deudores en caso de accidente seguido de incapacidad, muerte o cesantía.

1.3.1 PENSIÓN

Pensión. Suma de dinero que percibe una persona para su alimentación y subsistencia. Cantidad periódica, mensual o anual, que el Estado concede a determinadas personas por méritos o servicios propios o de alguna persona de su familia.

“En lo previsional. Las pensiones han precedido al régimen laboral y orgánico de las jubilaciones modernas se han erigido por ello en precursores de las prestaciones previsionales para los impedidos de trabajar o para ciertas categorías, especialmente viudas de funcionarios públicos, que tradicionalmente se han considerado, por atenciones familiares o por rango social, a más de ciertos obstáculos provenientes de la edad, que no estaban en condiciones de ganarse el sustento en ocupaciones remuneradas bajo dependencia ajena.

Como es notorio, la justificación de las pensiones se encuentran en esa incapacidad, inhabilidad o inconveniencia laboral referida a las personas que dependían económicamente de quién, con su fallecimiento, crea ese derecho por la situación de necesidad o la desmejora material que su desaparición provoca.”¹⁶

La Ley Federal del Trabajo especifica que “(...) Art. 277.- En los contratos colectivos podrá estipularse que los patrones cubran un porcentaje sobre los salarios a fin de que se constituya un fondo de pensiones de jubilación o de invalidez que no sea consecuencia de un riesgo de trabajo. En los estatutos del

¹⁶ Ibidem, Tomo VI, pág. 193

Sindicato o en un reglamento especial aprobado por la asamblea, se determinarán los requisitos para el otorgamiento de las pensiones.

Las cantidades correspondientes se entregarán por los patrones al Instituto Mexicano del Seguro Social, y en caso de que éste no acepte, a la institución bancaria que se señale en el Contrato Colectivo. La institución cubrirá las pensiones previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

El art. 278 de la Ley Federal del Trabajo establece que en los contratos colectivos podrán estipularse la constitución de un fondo afecto al pago de responsabilidades por concepto de pérdidas o averías. La cantidad correspondiente se entregará a la institución bancaria nacional que se señale en el contrato colectivo la que cubrirá los pagos correspondientes por convenio entre el Sindicato y el Patrón, o mediante la resolución de la Junta de Conciliación y Arbitraje. Alcanzando el monto del fondo no se harán nuevas aportaciones, salvo para reponer las cantidades que se paguen."

De acuerdo con el nuevo sistema de pensiones estas pueden adoptar dos modalidades: renta vitalicia para toda la vida del asegurado, y los retiros programados.

En la renta vitalicia, la pensión será entregada por la aseguradora durante toda la vida del pensionado.

Los retiros programados, consisten en dividir o fraccionar el total de los fondos de la cuenta individual entre el número de años (esperanza de vida) del pensionado, el resultado se fraccionará en entregas mensuales hasta el agotamiento de los fondos.

El Estado asegura a favor de los asegurados una pensión garantizada a aquellos que cumpliendo los requisitos de edad y semanas cotizadas exigidas para una pensión de cesantía o vejez, no alcanza a pagar con los fondos de su cuenta individual, la contratación de un seguro de renta vitalicia, esta será equivalente a un S.M.D.F. mensual y adoptará la modalidad de retiros programados.

La ley del Seguro Social define en su art., 159 otros conceptos que son manejados en la figura de las AFORES.

Art. 159.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

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

2.- Respecto de la subcuenta de vivienda la Administradora de Fondos para el Retiro deberá hacer entrega de los recursos al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en los términos de su propia ley.

3.- Individualizar. El proceso mediante el cual se identifica la parte que se abona a las subcuentas correspondientes a cada trabajador de los pagos efectuados por el patrón y el Estado, así como los rendimientos financieros que se generen.

4.- Pensión. La renta vitalicia o el retiro programado.

5.- Renta vitalicia, el contrato por el cual la aseguradora a cambio de recibir los recursos acumulados en la cuenta individual se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida del pensionado.

6.- Retiros programados: la modalidad de obtener una pensión fraccionando el monto total de los recursos de la cuenta individual, para lo cual se tomará en cuenta la esperanza de vida de los pensionados, así como los rendimientos previsibles de los saldos.

7.- Seguro de sobrevivencia. Aquel que se contrata por los pensionados, por riesgos de trabajo, con cargo a los recursos de la suma asegurada, adicional a los recursos de la cuenta individual a favor de sus beneficiarios para otorgarles la pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones en dinero previstas en los respectivos seguros, mediante la renta que se les asignará después del fallecimiento del pensionado, hasta la extinción legal de las pensiones.

8.- Monto constitutivo es la cantidad de dinero que se requiere para contratar los seguros de la renta vitalicia y de sobrevivencia con una institución de seguros.

9.- Suma asegurada es la cantidad que resulta de restar el monto constitutivo el saldo de la cuenta individual del trabajador.

1.4 SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

1.4.1. S.A.R.

El día 24 de febrero de 1992, se reformaron los ordenamientos reguladores del Seguro Social y del Infonavit, con objeto de establecer un nuevo esquema de seguridad social denominado Sistema de Ahorro para el Retiro, que tiene por

objeto generar cuentas individuales para los derechohabientes que tienen la obligación de afiliarse a regímenes obligatorios, pero cuya finalidad se soporta en la generación de ahorro individual, con finalidad dual: procurar vivienda digna para los trabajadores y establecer un sistema personal y complementario de pensión.

La implantación de este sistema de pensiones en nuestro país, corresponde al primer intento por dejar atrás el llamado sistema de reparto, e introducir el sistema de capitalización individual, donde cada individuo establece sus propias reservas para la época del retiro.

Entre las principales características del SAR están:

- Es un seguro de tipo obligatorio y de contenido híbrido por ser parte de un servicio público, solo que el mismo es proporcionado por instituciones del sector financiero.
- Es un seguro de tipo complementario a las pensiones de invalidez, vejez, cesantía y muerte, toda vez que a la suma otorgada por el Seguro Social por alguna causa de pensión, se adiciona una cantidad suplementaria generada por el esfuerzo económico de los trabajadores en activo por medio del ahorro.
- La existencia de una cuenta individual en el sistema financiero nacional a favor de cada uno de los trabajadores cotizantes. Este registro es independiente a los que llevan los institutos de seguridad social.
- La existencia de dos subcuentas, una correspondiente al seguro para el retiro y la otra a las aportaciones al Infonavit.

- La cotización por parte de los patrones sobre una tasa del 2% sobre el salario integrado del trabajador y la aportación voluntaria de los trabajadores para incrementar su fondo.

El art. 3º, frac. X, de la ley del SAR da la siguiente definición:

"(...) Sistemas de Ahorro para el Retiro. Aquellos regulados por las leyes de seguridad social (ISSSTE, IMSS e INFONAVIT), que prevén que las aportaciones, de los trabajadores, patrones y Estado sean manejados a través de cuentas individuales propiedad de los trabajadores, con el fin de acumular saldos, mismos que se aplicarán para fines de prevención social (desempleo, habitación, etc.), o para la obtención de pensiones (riesgos de trabajo, invalidez, vida, cesantía y vejez) o como complemento de éstas.

1.5 AFORES, SIEFORES

1.5.1. AFORES.

De acuerdo a las reformas que entraron en vigor el 24 de mayo de 1996, los recursos del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (cuotas obrero-patronales y aportación estatal) serán enterados por la cuenta concentradora del IMSS a las entidades que se encargarán de su administración, las llamadas Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES).

El art. 18 de la Nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro señala que las AFORES son:

"Entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las

subcuentas que los integran en términos de las leyes de seguridad social, así como a administrar sociedades de inversión.”

En otras palabras, son instituciones que forman parte del sistema financiero que a cambio de una comisión o pago intervendrán en el manejo del ahorro de los trabajadores, contribuyendo a satisfacer las necesidades de financiamiento del gobierno y las empresas.

La Lic. Norahenid Amezcua Ornelas define por su parte a las AFORES de la siguiente manera: “Son entidades financieras, privadas, públicas o sociales, encargadas de individualizar y administrar las cuotas del seguro de retiro, cesantía y vejez y aportaciones al Infonavit e invertir (exceptuando los del Infonavit) estos fondos por conducto de sociedades de inversión especializadas (Siefores), a cambio del cobro de las comisiones que apruebe la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (Consar).

1.5.2 SIEFORES.

Existen sociedades o fondos de inversión y dentro de éste tipo de sociedades se crearon las Siefores, que son las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, analizaremos enseguida las primeras.

Las sociedades de Inversión son intermediarios financieros (ponen en contacto a ahorradores con demandantes de capital) que reúnen los recursos más o menos modestos de un grupo de personas, constituyendo un fondo común que se invertirá mediante una gestión profesional de una diversidad de valores que permitan disminuir el riesgo, distribuyendo los rendimientos en proporción a los recursos aportados y que se representarán mediante acciones cuyo valor se pueda rescatar en cualquier momento.

Características de las sociedades de inversión:

- Como primera característica este tipo de sociedades son un intermediario financiero, ponen en contacto a inversionistas y emisoras en el mercado de valores, es decir, contactan al ahorrador y al demandante de ahorro.

- Inversión masiva. Forman un fondo común, con el dinero proveniente de gran cantidad de ahorradores, y con ese dinero compra valores respecto a los cuales estos inversionistas tienen derecho en proporción a lo que han invertido o entregado. Y también claro está, tienen derecho, a una parte alícuota sobre los rendimientos que produzcan tales valores, con relación al dinero que tienen invertido.

- Diversificación y disminución de riesgo. Esto quiere decir que la inversión de los fondos se realizará en una variedad de valores de diversas emisoras y características, lo que permite reducir el riesgo, pero sin suprimirlo.

- Liquidez. La sociedad de inversión puede recomprar sus acciones y así pagar en efectivo su valor, al ahorrador.

- Gestión profesional. Los movimientos financieros de la sociedad estará a cargo de gente altamente calificada en todo lo que implica el mercado de valores y temas accesorios.

- Sociedad Anónima. Este tipo de sociedades se deben constituir bajo ésta modalidad de sociedad, cuyo capital se invierte en valores, con respaldo en tales valores expide acciones que se venden entre los inversionistas, repartiendo entre los accionistas los rendimientos derivados de las inversiones realizadas.

Una vez definida lo que es una sociedad de inversión, analizaremos la sociedad de inversión especializada.

Las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES), operarán las sociedades de inversión especializada (Siefores), éstas serán las responsables de la inversión de los recursos individuales de los trabajadores. Así, este tipo de sociedades de inversión manejarán, no ahorros voluntarios, sino forzados de la masa de trabajadores, quienes no podrán retirar sus fondos en cualquier momento, sino sólo podrán realizar retiros en, los tiempos y condiciones que fija la Ley del Seguro Social y, en general, las leyes de seguridad social.

La Lic. Norahenid Amezcua Ornelas define a las Siefores como: "(...) intermediarios financieros que recibirán 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."

Asimismo, autorregulan, de acuerdo con su "prospecto de información" lo relativo a su régimen de inversión, de adquisición y selección de valores, sin menoscabo de sujetarse a la ley del Seguro Social y a la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Este tipo de sociedad se autorregulan, sin necesidad de sujetarse a la Ley de sociedades de Inversión ya que se sujetarán a la Nueva Ley del SAR y en general a la Ley de las AFORES.

1.6. SISTEMA FINANCIERO

Entender el sistema financiero no es tarea sencilla, por lo tanto, es necesario definir y explicar los conceptos básicos que se manejan en la nueva cultura financiera, donde todos de una u otra manera estamos inmersos, ya que es el escenario donde se jugará parte de nuestro destino.

Es pues, importante entender los conceptos básicos del sistema financiero y del mercado de valores para comprender mejor la administración de nuestros fondos.

En una economía de mercado, como es el caso de nuestro país, existen ahorradores, ya sean personas físicas o bien personas morales, que necesitan dinero para iniciar una empresa, un proyecto o para satisfacer sus necesidades.

En medio del ahorrador y del necesitado de recursos, están los intermediarios financieros cuya función es poner en contacto a ambos sujetos. Esto quiere decir, que son los intermediarios financieros los que venden y ofrecen al público dinero, acciones, etc.

Así, se define al sistema financiero como "El conjunto de operaciones y relaciones que se dan entre ahorradores, necesitados de ahorro e intermediarios financieros, en el marco de las instituciones y leyes que regulan y supervisan tales relaciones (...)"¹⁷

La antes llamada Comisión Nacional de Valores, define en términos más técnicos al sistema financiero y dice que es "El conjunto de instituciones y organismos que generan, administran, orientan y dirigen el ahorro y la inversión dentro de la gran unidad político-económica que es nuestro país".

¹⁷ AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. Las Afores paso a paso, Sico México, 1996, pag. 8

Como se puede observar, en el campo del manejo del dinero, el poder no pertenece al dueño del mismo sino al que sabe manejarlo.

Dentro del sistema financiero están las operaciones de ahorro-inversión que realizan las casas de bolsa, la Bolsa Mexicana de Valores, la banca y las empresas de seguros y fianzas.

1.6.1 MERCADO DE VALORES

El sistema financiero que gira en torno al mercado de Valores, utiliza conceptos tales como:

- **Invertir.** Acto por el cual un ahorrador aplica sus fondos en operaciones a plazos más o menos largos, con riesgos relativamente bajos y en consecuencia recibe rendimientos moderados.
- **Especular.** Aquí la inversión es en operaciones con alto grado de riesgo, sin embargo, los rendimientos son altos a corto plazo.
- **Título de crédito.** Documento representativo de un valor, cuya exhibición es requisito obligatorio para reclamar el valor del mismo, un ejemplo es el pagaré, la letra de cambio, acción, etc.
- **Valor.** Son los pagarés, acciones, obligaciones, bonos, entre otros, mismos que son emitidos por las empresas o el gobierno para obtener fondos para su operación y, en general, todos los títulos de crédito que se producen o emiten en masa.
- **En masa.** Significa que se emiten en serie, otorgando los mismos derechos a sus dueños o titulares, y sus cualidades son las mismas.

Podemos definir al Mercado de Valores, como el conjunto de instituciones (S.H.C.P., Banco de México, Comisión Nacional Bancaria y de Valores), gobierno o empresas e inversionistas que intervienen en la compra y venta de valores.

- **Sociedades de Inversión.** Para poder realizar una inversión en valores se requiere una cantidad considerable de dinero, para poder estructurar una inversión que permita reducir el riesgo y contratar a un agente de valores que maneje con eficacia la inversión.

Así, al requerir grandes sumas de dinero, esta opción está cerrada para los pequeños y medianos ahorradores. Es por esta razón que se crearon las sociedades de inversión, para permitir que los fondos de estos ahorradores ya unidos, permita acceder a los grandes mercados.

1.6.2 BOLSA MEXICANA DE VALORES

"Es un organismo de la iniciativa privada que no compra ni vende valores, sino su función consiste en facilitar a los intermediarios el local e instalaciones que permitan y facilitan las operaciones de compra y venta de valores, asimismo, proporciona al público información sobre las fases de dichas operaciones y vela porque las actividades se desarrollen en apego a derecho."¹⁸

En este ámbito se manejan las figuras de los inversionistas y de las emisoras.

- **Inversionista.** Personas físicas o morales que pretenden adquirir valores para aplicar en ellos sus ahorros con el ánimo de obtener rendimientos acorde al grado de riesgo que desee invertir.

¹⁸ Ibidem., págs. 10-12

- Emisoras. Las empresas o el Gobierno Federal que para obtener dinero fresco o liquidez emiten títulos en serie o valores, los que según sus características ofrecen a los inversionistas rendimientos fijos; variables de acuerdo al grado de riesgo.

Estas operaciones de compraventa de valores de una emisora se pueden realizar en dos mercados.

- Mercado Primario La venta que la emisora realiza de una nueva emisión de valores, de manera que el inversionista que los adquiere tendrá el carácter de comprador inicial.

- Mercado Secundario. Conjunto de operaciones de compraventa donde no hay una relación directa entre emisor e inversionista, por lo que aquel es ajeno y no obtiene dinero fresco, éste mercado abarca toda la compraventa de valores por lo que sustituye a los compradores iniciales.

CAPÍTULO 2

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS FONDOS DE PENSIONES

La crisis de los regímenes de pensiones ha afectado tanto a los países industriales como a los que se encuentran en vías de desarrollo.

Las raíces de la crisis que atraviesan estos países son en realidad varios y muy variados, sin embargo, hay dos causas externas a los regímenes financieros de pensiones que destacan. Una es de índole demográfica: la relación trabajadores/pensionistas, ya que por una parte el número de pensionados crece a una tasa mayor que de la de los cotizantes, en parte por el número de años de esperanza de vida que se ha visto incrementado y por el otro, la tasa de natalidad se ha visto reducida en un porcentaje considerable, aunado a esto, las crisis económicas que han visto aumentar la tasa de desempleo, creando con esto un menor número de cotizantes para financiar las pensiones, agregando también la pérdida en el valor real de las reservas debido a las altas tasas de inflación registradas en varios países.

A lo anteriormente mencionado, habría que agregar algunos factores adicionales: la madurez del programa de pensiones, la baja rentabilidad de las inversiones, el desvío de los fondos de reserva de las pensiones para financiar otros seguros.

Es en este marco cuando surgieron proyectos y reformas de privatización, en mayor o menor grado, de los sistemas de pensiones, invocando la necesidad de reducir el déficit de la seguridad social, de estimular a través de la competencia, el incremento de los beneficios en proporción a las contribuciones, y de contribuir a la formación y el desarrollo de un mercado de valores.

2.1. CHILE

Las primeras manifestaciones del sistema de seguridad social en Chile comenzaron en los inicios de la década de los 20.

En 1924 se creó la Caja de Seguro Obrero en la cual participaba mayoritariamente trabajadores manuales, el objetivo de la institución era proveer de beneficios de asistencia médica, subsidios por enfermedad, y pensiones de vejez e invalidez.

Para 1925 el sistema empieza a generalizarse apareciendo otras Cajas de Previsión y a su vez, los distintos programas de seguridad social fueron modificándose a través del tiempo surgiendo regímenes previsionales diferentes para distintos grupos de trabajadores. Se establecen también diferentes requisitos para pensionarse: por edad, por años de servicio, sexo, diversas tasas de cotización y diferentes beneficios otorgados.

Al no existir una política general de seguridad social, dió como resultado que el sistema creciera, creando una gran desigualdad entre los beneficios de las diferentes instituciones prestadoras de este servicio.

Llegaron a existir un total de 32 cajas de Previsión, dando origen a más de cien regímenes previsionales diferentes.

El sistema previsional chileno anterior a la reforma se basaba en el sistema de reparto, donde los contribuyentes activos financiaban las pensiones de los pasivos.

La forma de financiamiento de este sistema generó un déficit importante y para contrarrestar éste, las tasas de imposición fueron aumentando hasta llegar en 1974, a más de del 50%, de la remuneración mensual del trabajador.

Lo anterior ocasionó una fuerte evasión en el pago de cotizaciones previsionales. También motivo a que se desincentivara y redujera el nivel de empleo formal de la economía.

En los últimos años de funcionamiento del anterior régimen previsional, debido a que las cotizaciones no alcanzaron a cubrir los gastos derivados del pago de pensiones, los aportes fiscales para financiar el sistema crecieron.

Entre las principales razones para que el sistema previsional operara con déficits constantes están:

- "Un ineficiente manejo de los recursos, las reservas que las cajas acumularon en sus años de bonanza fueron invertidos en instrumentos financieros públicos y privados que no contemplaban reajustes por inflación. También se otorgaban préstamos para distintos fines a los asegurados, sin evaluar correctamente el riesgo crediticio, originando un sinnúmero de casos de morosidad en los pagos.
- La incorporación de nuevos beneficiarios a las instituciones existentes y la creación de nuevos regímenes para grupos particulares de trabajadores no siempre estuvo apoyada por los estudios actuariales respectivos, esta fue una de las causas por las que, al alcanzarse la madurez del sistema debieron aumentarse aceleradamente las tasas de cotización cuando el desequilibrio financiero era evidente.

- La reducción de la relación activos/pasivos, desde diez a ocho en 1960 hasta dos a dos en 1980.¹⁹

A fines de 1980, se realizaron reformas estructurales al sistema de pensiones de la nación chilena, mismos que entraron en vigor en mayo de 1981. Con estas reformas, se abrió el camino para conformar un régimen previsional privado, de capitalización individual, sustancialmente diferente al sistema de reparto vigente hasta entonces. La reforma se aplicó al conjunto del sistema previsional al que estaban adscritos los civiles, dejando intacto solo al régimen previsional de las fuerzas armadas.

En el nuevo sistema, la base fundamental de la determinación de las pensiones está constituida por los fondos acumulados por el afiliado en una cuenta individual, conformada por los aportes efectuados a lo largo de su vida laboral más los rendimientos de la inversión de esos fondos en el mercado financiero.

Anteriormente, la gestión del sistema de pensión era confiada a instituciones semipúblicas, en el nuevo régimen los fondos previsionales son administrados por entidades privadas, denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), constituidas como sociedades anónimas.

Las AFP están sujetas a requerimientos mínimos de capital y rentabilidad y se financian sobre la base de comisiones cobrados a sus afiliados. La Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, dependiente del Ministerio del Trabajo es la encargada del control de las AFP.

La afiliación al sistema y los aportes son obligatorios para todos los trabajadores dependientes, estos, pueden elegir libremente entre las distintas

¹⁹ Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, El Sistema Chileno de Pensiones, Tercera Edición, Limusa, México, 1996, pág. 19

AFP del sistema y trasladarse de una a otra en cualquier momento, cosa que no podían hacer en el anterior sistema donde la adscripción a una caja de previsión estaba determinada por el tipo de actividad desempeñada por el trabajador.

Las AFP compiten en el mercado por la captación de afiliados sobre la base de las comisiones cobradas, la rentabilidad de sus fondos.

Con la reforma previsional, el financiamiento del nuevo régimen quedó constituido por cinco componentes: los aportes al fondo de pensiones, con una tasa de 10% sobre la remuneración bruta del trabajador, a cargo del mismo; la prima de un seguro de invalidez y sobrevivencia, con tasas determinadas por el mercado en el orden del 3% al 3.5%; un seguro contra accidentes de trabajo, a cargo del patrón, con una tasa de 0.85%; un aporte para la salud, con una tasa del 7%, a cargo del trabajador, y un impuesto pagado por el patrón, entre el 2% y el 3%, introducido de manera transitoria para financiar el costo de las asignaciones familiares y subsidios por cesantía.

Hasta antes de marzo de 1981, la tasa promedio de los aportes a cargo del trabajador alcanzaba poco más de un 10%, en tanto que al patrón le correspondía aportar alrededor del 20%.

Con la reforma se observa que el total de los aportes del trabajador alcanza hasta el 21% de su remuneración, mientras que los aportes del patrón son mínimos, por lo que prácticamente la totalidad de las contribuciones a la seguridad social fueron traspasadas al trabajador.

No obstante que se rebajó el monto de las cotizaciones, estas no fueron aplicadas de manera uniforme, ya que la nueva legislación estableció que las personas que en adelante se incorporarán al mercado laboral deberían

obligatoriamente afiliarse al nuevo sistema, con nuevas reglas, sin embargo, a los trabajadores que permanecieron en el antiguo sistema no se les rebajó el costo de las cotizaciones.

Ante la disyuntiva que les ofrecía la ley de quedarse en el antiguo sistema o afiliarse al nuevo, en realidad ocasionó un traspaso masivo de afiliados hacia el nuevo sistema, debido básicamente a que, al disminuir las cotizaciones, aumento el ingreso líquido de los trabajadores en más de un 11% real. De manera que no existió una verdadera libertad de elección, en igualdad de condiciones. Para 1996, los trabajadores afiliados al nuevo sistema, pagaban alrededor de un 20% de cotizaciones previsionales; en cambio, a quienes permanecían en el antiguo sistema se les descontaba entre un 25.8% y un 28.5% de sus remuneraciones brutas.

El nuevo régimen, otorga distintos tipos de pensiones, entre las que se cuentan las de retiro, invalidez y sobrevivencia. Adicionalmente, a través de mecanismos complementarios se mantienen beneficios tales como protección contra accidentes de trabajo, seguro por cesantía y asignaciones familiares.

En lo que se refiere a las pensiones de retiro, el nuevo sistema establece cinco modalidades alternativas.

- Renta vitalicia inmediata, por la cual el trabajador transfiere su fondo de pensiones a una compañía de seguros, la que se compromete mensualmente a entregarle una pensión de por vida, para luego pagar las pensiones de sobrevivencia a los beneficiarios que corresponda.
- Retiro programado, mediante el cual el afiliado recibe una pensión, pagada por la AFP, con cargo al saldo que ha logrado acumular a lo largo de su vida activa. Esta renta corresponde a una pensión variable año a año, determinada

por la rentabilidad del fondo y la expectativa de vida del pensionado y sus potenciales beneficiarios en caso de fallecimiento.

- Renta temporal con renta vitalicia diferida, que permite al trabajador una opción intermedia entre las dos anteriores. Partiendo de un retiro programado, el afiliado opta por su cambio al régimen de renta vitalicia a partir de una fecha predeterminada.

- Pensiones anticipadas, para quienes deciden adelantar su jubilación para antes de los 60 o 65 años. Tal opción sólo se puede ejercer si los fondos acumulados por el afiliado, al momento escogido de retiro, le permiten financiar una pensión equivalente a un 110% de una pensión mínima o cuando su fondo representa al menos un 50% de las remuneraciones imponibles de los 10 años precedentes. Cumplidos estos requisitos, el afiliado puede elegir cualquiera de las opciones de pensión descritas anteriormente.

- Pensión mínima garantizada por el Estado, que se paga cuando los fondos acumulados por el trabajador no alcanzan a financiar un valor mínimo de la pensión y el Estado aporta los recursos faltantes para hacerlo posible.

La estructura de prestaciones del nuevo sistema introduce avances significativos en tres áreas sensibles del antiguo régimen.

En primer lugar, otorga un abanico de opciones de retiro, lo que se traduce a una mayor libertad para el afiliado, para elegir el momento del retiro de la actividad productiva, especialmente para los de mayores recursos.

En segundo lugar, está el hecho de que las pensiones se ajusten de acuerdo a la inflación, puesto que su valor queda establecido en unidades de Fomento al momento de adoptar la opción de retiro.

Y por último, al introducirse una pensión mínima garantizada y hacerse más estrictos los requisitos para acceder a ella, el sistema permite asignar de manera más clara los distintos aportes del Estado, cubriendo parte del costo de las pensiones de los sectores de ingresos medios y bajos, y traspasando al régimen de pensiones asistenciales los contribuyentes más irregulares y de menores recursos.

Durante los primeros años de vigencia del nuevo sistema, la gran mayoría de sus afiliados eran personas que se trasladaron desde las cajas de previsión. Estas personas son las primeras en obtener una pensión, ya sea por invalidez o vejez, bajo el esquema de capitalización individual. Dado el corto periodo durante el cual estos afiliados, habrán aportado en el nuevo sistema, la reforma de 1981 establece que sus fondos previsionales recibirán, al momento de retirarse, un aporte de parte del Estado. Este aporte se denomina Bono de Reconocimiento.

El Bono de Reconocimiento es un instrumento expresado en dinero que reconoce el compromiso que implícitamente había asumido el Estado respecto del pago de las pensiones de los afiliados al antiguo sistema, en proporción al tiempo durante el cual aquellos aportaron.

Este Bono de Reconocimiento se calcula como el capital necesario para que el afiliado que se trasladó desde el antiguo sistema contrate una renta vitalicia equivalente a un 80% de las remuneraciones percibidas por éste antes de la reforma, en proporción a la fracción de su vida activa durante la cual aportó en el antiguo sistema.

Durante los primeros años de la transición, el Bono de Reconocimiento, representará más de las tres cuartas partes de los fondos de quienes se acojan a retiro. Esto significa que el Estado deberá pagar, de una sola vez las tres

cuartas partes de las pensiones que recibirán los pensionados del nuevo sistema que en el pasado aportaron a las cajas de previsión. Esto último equivale a nueve años de pensiones que el Estado debe cancelar inmediatamente y no en nueve años o más como ocurriría en el anterior sistema de reparto.

Los fondos acumulados en las cuentas individuales de los afiliados a las AFP son administrados por estas, quienes deben invertirlos en el mercado de capitales, pero, solamente en un número limitado de instrumentos financieros, como por ejemplo, instrumentos emitidos por el sector público, letras hipotecarias, y acciones y bonos de empresas de bajo riesgo. Asimismo, las AFP están sometidas a severas restricciones en cuanto a la concentración de su cartera de inversiones con el objeto de minimizar los riesgos de las mismas.

Un hecho sobresaliente que cabe comentar, fue la que se presentó a principios de la década de los ochenta, cuando la crisis económica afectó directamente a los grupos económicos que en ese entonces eran propietarios de las mayores AFP, poniendo en peligro el normal desarrollo del sistema.

Esto dió como resultado que el gobierno se vió forzado a asumir temporalmente la administración de las AFP propiedad de los grupos económicos afectados. Posteriormente estas AFP fueron reprivatizadas, quedando la mayoría en manos de consorcios internacionales.

2.2 ARGENTINA

En el caso que nos ocupa, el sistema previsional argentino, antes de su reforma presentaba las siguientes características:

El sistema previsional se basaba en el otorgamiento de jubilaciones y pensiones mediante un sistema de reparto. El mismo se financia teóricamente mediante el aporte de los trabajadores autónomos y en relación de dependencia, y las contribuciones de los patrones. Sin embargo, no existe una correlación entre los aportes realizados por un individuo a lo largo de su vida activa y los beneficios que el sistema le otorga, puesto que los derechos de los afiliados no derivan de los montos totales integrados, algunos de ellos pueden recibir durante la etapa pasiva más de lo que aportaron, y otros menos, quedándoles excluida a estos últimos la posibilidad de reclamo.

El funcionamiento del sistema argentino, integraba elementos redistributivos de carácter fuertemente regresivos.

Fuera del plano teórico, el sistema previsional argentino evidenció en su funcionamiento un conjunto de deficiencias, tanto desde el punto de vista financiero como desde el de la equidad.

Se podría enumerar algunos de los principales problemas que presenta el sistema previsional argentino;

- a) Bajos niveles de remuneración para el sector pasivo;
- b) Endeudamiento;
- c) Significativas inequidades en el tratamiento a diferentes integrantes del sector pasivo; y
- d) Falta de transparencia y confiabilidad.

De acuerdo con la ley argentina en materia de jubilación y pensiones, el afiliado recibe la pensión, en función del ingreso que percibía antes de jubilarse o de generar la pensión respectiva, sin embargo, la limitación de naturaleza financiera es un problema tangible que acota las posibilidades reales para hacer frente al pago de haberes de los jubilados y pensionados.

A pesar de haber apelado en forma continúa y creciente a la aplicación de recursos tributarios y de rentas generales, el sistema incurría en incumplimientos respecto al pago de remuneraciones.

Entre los problemas de financiamiento sobresalían, por su magnitud, la deuda múltiple y creciente, tanto del Estado con el sistema previsional, como de éste con los beneficiarios. En este contexto un número importante de beneficiarios ha querellado contra el Estado, reclamando por vía judicial el pago de haberes de ley.

Cabe aclarar que el incumplimiento del Estado para con los pensionados no es en general, producto de errores en los cálculos de haberes en casos particulares, sino que es un hecho generalizado que afectaba a las dos terceras partes del sector pasivo, y que se fundamenta en la aplicación de fórmulas de movilidad adecuadas a la limitación de recursos.

El reconocimiento de este derecho de todo pasivo a percibir lo que indica la ley se materializó en la consolidación de deudas previsionales por seis mil millones de dólares, llevados a cabo por el gobierno en 1991, pero esa consolidación apenas alcanzó a la deuda generada en el pasado continuando el proceso de generación de una nueva deuda a partir de abril 1991, en la medida que el sistema previsional continua retribuyendo a los beneficiarios en montos inferiores a los que fija la ley, se estima que el crecimiento de la deuda es de unos doscientos millones de dólares mensuales.

Llegó a tal grado el déficit del patrimonio previsional que para equilibrar la balanza se determinó la imposición de ingresos extrasistema, gravando el consumo de servicios públicos como gas, teléfono y combustible, mismos que fueron suprimidos cuando se determinó la privatización de esos servicios.

Se suma a lo anterior, la alta evasión que se estimaba en uno de cada cuatro trabajadores omisos en relación de dependencia ya sea pública o privada, y que se elevaba a dos de cada tres en el caso de trabajadores autónomos.

Otro de los grandes problemas al que se ha enfrentado el sistema previsional argentino es la inexorable depreciación de los haberes previsionales y por lo tanto le es difícil cumplir con el mandato constitucional que en su artículo 14 bis, acuerda que es imperativo preservar el poder adquisitivo de las prestaciones previsionales y que por lo tanto las jubilaciones y las pensiones serán móviles. Como mínimo se establecía que la pensión alcanzara entre un 70% a un 82% del promedio mensual. En la realidad, sin embargo, las prestaciones jubilatorias y de pensiones se redujeron en algunos casos a menos del 40% de la remuneración que hubiese correspondido al beneficiario o causante de haber continuando en actividad.

Lejos de ser agente redistribuidor en un sentido social y solidario, el sistema previsional argentino estaba apoyado por una serie de inequidades representadas por la evasión, la universalización de los haberes mínimos, y la existencia de regímenes jubilatorios de privilegio. Esta grave crisis ocasionó un innegable descrédito del sistema previsional, que se expresó en la multiplicación de cajas complementarias de pensiones y jubilaciones establecidas por convenios colectivos y estatutos de diversas ramas de actividad, con el fin de cubrir la creciente diferencia entre el haber percibido y el 82% legal.

Todo lo anteriormente mencionado constituyó un marco propicio para el surgimiento de propuestas de reforma, mismas que fueron ampliamente apoyadas tanto por el sector empresarial como del gubernativo, así, las propuestas se orientaban a la privatización con mayor o menor alcance de los sistemas, particularmente los de salud y pensiones.

El debate sobre estas reformas se dio fundamentalmente bajo la premisa de que tipo de sociedad se apuntaba a construir en las próximas generaciones, por una parte estaba la de una sociedad solidaria para con todos los individuos y por la otra la del sálvese quien pueda.

Desde esta perspectiva aparecieron por lo menos tres enfoques, los que partían de la inmutabilidad básica del concepto de la seguridad social como instrumento de política social o sistema de protección solidaria contra riesgos, estos basaban su propuesta en una visión de la seguridad social; por otro lado estaban los que veían en el sistema previsional un instrumento de política macroeconómica de ahorro e inversión, y por último los que la visualizaban como un gran negocio, por la enorme magnitud de los recursos involucrados.

En la diversidad de los enfoques señalados se sustentaba, sin embargo, una coincidencia, que era la necesidad urgente de reformar el sistema previsional y en general, la seguridad social.

Bajo este clima se empezaron a escuchar voces que orientaban a adoptar el sistema que ya prevalecía en Chile, otros por su parte proponían otra alternativa la cual no era tan radical y consistía en aplicar de manera relativa el régimen de capitalización individual imperante en Chile y, asimismo, aplicar con sus variantes algunos tópicos del sistema de reparto, también pugnaban, porque los sindicatos participaran desde dentro del sistema, constituyendo sus propias administradoras de fondos de pensiones.

En este marco, la Confederación General del Trabajo convocó, con el apoyo de la OIT a un seminario que se llamó "Jubilaciones: crisis y propuestas", cuyo objetivo era encontrar alternativas de solución para un régimen de protección social como el de jubilaciones y pensiones.

De aquel evento surgió una clara oposición al proyecto gubernativo de privatización del sistema previsional, se consolidó la propuesta de reforma que preservaba, en lo esencial, un sistema de reparto fundado en la solidaridad y el compromiso intergeneracional.

El movimiento sindical argentino no fue, sin embargo, consecuente con este planteo, y sus representantes legislativos terminaron contribuyendo al quórum estricto con que el gobierno logró, al fin la aprobación parlamentaria de la reforma previsional, logró introducir, sin embargo, principios para compatibilizar el proyecto privatista del poder Ejecutivo, orientado a la creación de un mercado de capitales, con los principios solidarios y universalistas de la doctrina de la seguridad social.

El resultado fue la creación de un régimen integrado, que combinaba un sistema público de reparto solidario con otro de capitalización individual, a ser administrado por sociedades de carácter privado denominadas Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP), entre los cuales el beneficiario puede optar con carácter excluyente y sustitutivo; la creación de una AFJP del Banco Nación (estatal), como administradora testigo, con garantía por el Estado de un rendimiento mínimo en dólares de los fondos previsionales bajo su administración y limitaciones a las retenciones sobre el aporte de sus afiliados a lo necesario para cubrir las primas de invalidez y muerte, a lo que solo podía agregársele un adicional por comisión en caso de obtener rentabilidad positiva; la reintroducción de la vinculación haber-salario activo, reemplazada en el nuevo régimen por pautas de movilidad dependientes con exclusividad de la

evaluación de la recaudación, al garantizar que la suma de las dos prestaciones básicas comunes a ambos sistemas no podía ser inferior al 40% del salario medio de la economía; el reconocimiento de los mecanismos de movilidad de las leyes anteriores a los beneficios otorgados con anterioridad a la reforma y la autorización a las AFJP para realizar inversiones de carácter social y para favorecer el desarrollo económico, tales como obras públicas, financiamiento de viviendas y préstamos personales.

A través de la gama de observaciones, reglamentaciones parciales, vetos totales o parciales y leyes correctivas, se buscó desalentar la permanencia en el sistema público de reparto y a estimular el traspaso del mayor caudal posible de aportantes activos a las administradoras privadas.

La ley de Solidaridad Previsional, que al subordinar el pago de las deudas pasadas y de las prestaciones futuras del sistema jubilatorio a la efectiva disponibilidad de recursos, sin dar una definición clara y expresa del contenido y la intangibilidad del patrimonio previsional, dejó sin garantías a los beneficiarios básicos y por permanencia en el sistema público de reparto. Concluyendo podemos afirmar que el régimen previsional argentino es un sistema mixto que combina la capitalización individual con el sistema de reparto.

2.3. URUGUAY

Reforma de la Seguridad Social en Uruguay.

Después de varios intentos por introducir reformas al sistema de seguridad social, por fin, en agosto de 1995 se aprobó una ley que reformaba a la seguridad social en Uruguay.

Sin embargo, antes de abordar las reformas, veamos el estado que guardaba la seguridad social del Uruguay antes de las modificaciones.

El sistema de protección social uruguayo, fue inspirado de la concepción bismarckiana que en la Alemania de 1880 se estableció, con las características siguientes:

- cobertura con alcance limitado, abarcando exclusivamente a la fuerza laboral empleada en relación de dependencia, es decir, los asalariados.
- Prestaciones directamente relacionados con las cotizaciones.
- Cotizaciones salariales tripartitas, del trabajador, del patrón y del Estado.
- Regímenes financieros de capitalización.

Se puede considerar a Uruguay como uno de los países pioneros en América Latina, en el desarrollo de la seguridad social.

La extensión de los beneficios, hasta abarcar a un porcentaje bastante amplio de la población se realizó, básicamente, a partir de la acción de grupos de presión, ya que estos grupos políticos que se disputaban el control del aparato del Estado, con tal de lograr apoyo electoral pugnaron porque se incluyera al sector previsional a un mayor porcentaje de la población, lo que dio como resultado que el sistema se desarrollara en forma desordenada creando a largo plazo serios problemas.

En relación con el régimen de financiamiento, al igual que en los países pioneros del sistema, nació bajo el régimen de capitalización colectiva, alcanzando en un principio reservas considerables, sin embargo, con la

ampliación de la cobertura y con la flexibilización de las condiciones de acceso al sistema, junto con la erosión de las reservas, motivada por la inflación y la *ineficiente inversión de los fondos dio como resultado el desequilibrio financiero del sistema.*

Dicho desequilibrio se vió agravado por otros cuatro grandes problemas que había venido enfrentando el sistema de seguridad social en los últimos años: la evasión, el endeudamiento con el BPS (Banco de Previsión Social), la creciente asistencia financiera al sistema por parte del Estado y el elevado déficit global.

En cuanto a la evasión, se presentaba en dos tipos de fenómenos, la evasión por no declaración, en cuanto a que existían puestos de trabajo que no se encontraban inscritos en los organismos de la seguridad social y, por tanto, no cotizaban; y por otra parte la evasión por subdeclaración, que se presentaba cuando los trabajadores estando inscritos aportaban de acuerdo a montos imponderables menores a los que efectivamente perciben.

En cuanto al endeudamiento con el BPS, el fenómeno se presentaba tanto en el sector privado como en el público, en la mayoría de los casos se trataba de *aportes patronales no pagados*, aunque en algunas ocasiones alcanzaba también los aportes personales retenidos a los trabajadores y no enterados al BPS.

Tomando en cuenta las consideraciones hechas hasta el momento, es notorio que el sistema de seguridad social se encontraba desfinanciado, y por lo tanto requería un financiamiento cada vez mayor por parte del Estado. Así, el gasto total en seguridad social alcanzaba en 1993 el 18,4% del PIB y dicho porcentaje aumentaba año tras año.

En 1995 se realizaron reformas al sistema de seguridad social y entre las principales transformaciones introducidas fueron las siguientes:

La implantación de un régimen mixto, para ir reduciendo progresivamente el papel del Estado como proveedor directo, alentando a la vez a los trabajadores y a sus patrones a que vayan completando las aportaciones del Estado.

El sistema previsional aprobado es obligatorio para las personas que, al 31 de diciembre de 1996, tengan menos de 40 años y optativo para los de mayor edad, el régimen mixto recibe las contribuciones y otorga las prestaciones en forma combinada; una parte por el régimen de reparto, llamado régimen de jubilación por solidaridad intergeneracional, y otra por el régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio. El primero será administrado por el BPS y se caracteriza por brindar prestaciones definidas y por financiarse mediante aportaciones tripartitas (trabajadores, patrones, y Estado), tal como sucedía antes de la reforma.

El régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio se caracteriza por aportaciones definidas exclusivamente a cargo del trabajador, las cuales se acumulan en una cuenta personal durante toda la vida laboral. El importe de la prestación a percibir no está definido de antemano y será determinado con base en el saldo acumulado en la cuenta individual más la suma de los intereses ganados, de acuerdo con la expectativa de vida del afiliado en el momento de comenzar a recibirla y con la tasa de interés técnica que fije la respectiva aseguradora. La administración de este régimen estará a cargo de sociedades anónimas de propiedad pública o privada (a este respecto la ley estableció que ninguna Administradora de Fondos de Ahorro Previsional privada podría comenzar a funcionar hasta el momento en que exista al menos una de carácter público en actividad, esto con el fin de que haya competencia) denominadas Administradoras de Fondos de Ahorro Previsional (AFAP),

mientras que el pago de las prestaciones será abonado a través de una empresa aseguradora, a elección del interesado, a cuyos efectos la AFAP traspasará los saldos acumulados.

A efecto de aplicar los dos regímenes que componen el sistema mixto, los ingresos individuales se dividen en tres niveles. El primero que corresponde al régimen de reparto, alcanza a todos los ingresos hasta \$5,000 (aproximadamente unos 800 dólares). El segundo en el que se ubica el régimen de ahorro individual, recoge el tramo de ingresos superiores a \$5,000 y hasta \$15,000. Los aportes patronales correspondientes a este segundo nivel constituyen un recurso del régimen de reparto. Finalmente, el tercer nivel, está determinado por el tramo de ingresos que excedan los \$15,000, y posibilitará que el afiliado opte entre ahorrar o no ahorrar por el excedente de dicho monto. De esta forma, el nuevo sistema aprobado será obligatorio para todas las personas afiliadas al BPS por el tramo de ingresos hasta los \$ 15,000 y opcional para los ingresos superiores a ese monto.

A su vez, existe una disposición que amplía la cobertura del régimen de ahorro individual, ya que permite que los afiliados con ingresos inferiores a los \$5,000 puedan optar por destinar el 50% de sus aportes personales al régimen de ahorro, conservando el derecho a percibir el 75% del monto de todas las prestaciones correspondientes al régimen de solidaridad intergeneracional. De esta forma, se elevarán las tasas de reemplazo del sistema de reparto para quienes escojan esta opción, oscilando entre el 75% a los 60 años y el 123.8% a los 70 años, en lugar de 50% y 82.5% como sucede en el resto de los casos. Se debe tener en cuenta que, como se indicó, la tasa de reemplazo en el sistema de ahorro será inferior a la del régimen de reparto por lo cual la tasa promedio que obtengan en los dos sistemas quienes escojan esta opción será menor que la señalada.

Esta es una de las características que hace más solidario y redistributivo al nuevo sistema en tanto que la mitad de los aportes que se destinan al ahorro individual seguramente garantizará, con cualquier tasa de interés razonable, un beneficio superior al 25% en que se reduce la jubilación del régimen de reparto.

El Estado no solo opera como garantía en el sistema de reparto, sino que lo hace también en el de ahorro individual, puesto que existe una exigencia de rentabilidad mínima, (que es de dos puntos porcentuales) que si en un mes determinado no se alcanza deberá ser cubierta por el Fondo de Fluctuación de Rentabilidad o por la Reserva Especial, (El Fondo de Fluctuación de Rentabilidad se integrará en forma mensual, siempre que la rentabilidad del Fondo de Ahorro Previsional sea positiva, el Fondo de Fluctuación formará parte del Fondo de Ahorro Previsional. Por el contrario, la Reserva Especial es un recurso propio de la AFAP por lo que forma parte de su patrimonio y debe ascender, como mínimo al 2% del valor del Fondo de Ahorro Previsional).

En caso de que estos mecanismos no sean suficientes, para garantizar la rentabilidad mínima, la ley prevé que en última instancia la diferencia sea cubierta por el Estado, debiendo la AFAP devolver el aporte estatal en un plazo de 15 días, pasado el cual se procederá a la liquidación de la misma y al traslado de los afiliados a otra administradora.

Hay otras disposiciones que regulan a las AFAP en particular y al sistema en general entre las cuales están: la exigencia de un capital mínimo para poder iniciar actividades y de patrimonio mínimo una vez que se haya iniciado la formación del Fondo de Ahorro Previsional, se establece que el único ingreso que podrán percibir de los afiliados serán las comisiones por acreditación de aportes, se establece que ninguna AFAP podrá discriminar o impedir el ingreso de cualquier afiliado, los cuales podrán traspasarse libremente a otra

administradora, se especifica que el Fondo Previsional es inembargable y que la propiedad pertenece exclusivamente a los afiliados.

Asimismo, la ley establece los tipos de valores o instrumentos financieros que tienen que ser utilizados en las colocaciones de los ahorros acumulados por los afiliados, estableciéndose también ciertos topes a las colocaciones, procurando diversificar las inversiones y evitando la concentración de activos riesgosos. Existe también la prohibición de una serie de operaciones e instrumentos que no podrán utilizarse cuando se coloquen los fondos ahorrados. El Banco Central de Uruguay es el encargado de supervisar y controlar el funcionamiento de las administradoras.

Con el fin de aumentar la capacidad de ahorro de los trabajadores, se aumentó la tasa de aportación personal jubilatoria, al tiempo que se dispuso un aumento de las remuneraciones nominales y una reducción de la tasa de aporte patronal, de forma de no afectar el salario real de los trabajadores ni la carga de los empresarios.

Se realizaron cambios en las normas para acceder a las prestaciones, y en el funcionamiento del BPS. La ley establece que se configurará causal jubilatoria común a los 60 años de edad, con 35 años de aportes efectuados, esto si se trata de patrones o de trabajadores por cuenta propia, o bien de años registrados en la historia laboral, cuando se trate de trabajadores dependientes. Así, en el primer caso la ley aumentó la edad mínima para acceder al beneficio jubilatorio de las mujeres en 5 años, igualándola a la que ya existía para los hombres que es de 60 años de edad.

Se implementa un mecanismo indirecto de extensión del periodo de actividad laboral, esto con el fin de incentivar la postergación del retiro. Así, en el nuevo sistema jubilatorio la asignación de jubilación será el 50% del sueldo básico

jubilatorio al configurar la causal común. A dicho porcentaje se agregarán un 0.5% del sueldo básico por cada año que supere los 35 de aporte o de registro, al momento de configurarse la causal, con un máximo de 2.5%. Asimismo, a partir de los 60 años de edad, se adicionará un 3% por cada año que se difiera el retiro, con un máximo de 30%; si no se ha configurado causal jubilatoria, por cada año de edad que supere los 60, se adicionará un 2% hasta que se configure la causal.

Por lo que se refiere a la cantidad de años de trabajo exigida para configurar la causal jubilatoria también puede ser considerada como un instrumento tendiente a postergar el retiro de la actividad laboral, puesto que se pasó de exigir 30 años de servicio en el sistema anterior a 35 en el actual, también se cambió el mecanismo de reconocimientos de servicios, el cual se basará en la historia laboral que el BPS deberá instrumentar y mantener al día los registros de sus afiliados activos.

Otro de los aspectos modificados, fueron los topes jubilatorios mínimos y máximos, estableciéndose una jubilación mínima, misma que se verá incrementada en 12% por cada año de edad subsiguiente a los 60, con un máximo de 120%. El tope mínimo ya no se establece más en relación con el salario mínimo nacional sino que se actualiza de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor.

Otra reforma que se realizó fue el que se refiere a la base de cálculo del sueldo básico jubilatorio, ya que antes de la reforma, dicho sueldo era el promedio actualizado de lo obtenido en los últimos tres años de actividad, en el nuevo sistema, el cálculo del sueldo básico jubilatorio se realizará sobre la base del promedio actualizado de los ingresos percibidos en los 10 últimos años, o el promedio de los 20 años de mejores ingresos actualizados, si fuera más favorable al trabajador.

La ley prevé la existencia de un régimen de transición, por el cual se realiza una adecuación progresiva entre el régimen vigente antes de la reforma y el establecido en ella, en relación con los requisitos para acceder a la causal de jubilación y demás normas que regulan el acceso a las prestaciones y la determinación de sus montos.

Se prevé que del año de 1997 al 2003, se habilite paulatinamente el paso al nuevo régimen. Se calcula también que el periodo de transición, en el cual todos los trabajadores activos estén incluidos en el nuevo sistema, puede alcanzar aproximadamente 25 o 30 años.

2.4. COLOMBIA

La seguridad social colombiana tiene su origen institucional en la década de los años treinta y estaba definida bajo los parámetros de la concepción bismarkiana al estar asociada al sector formal de la producción económica. Se divide en términos generales en dos grandes campos: el sector privado, de afiliación obligatoria al Instituto de Seguros Sociales y el sector público cobijado por un gran número de cajas de Previsión, unas a nivel nacional, otras departamentales y otras municipales; la Caja Nacional de Previsión Social es la que tiene mayor alcance e importancia.

La responsabilidad en el manejo del sistema es del Estado, no obstante, en el caso del Instituto de Seguros Sociales, existe algún tipo de participación de representantes del sector privado y de los sindicatos en los órganos directivos. La seguridad social del sector público se encuentra a cargo de instituciones a nivel nacional, departamental o municipal, existiendo más de mil instituciones o fondos que no sólo implican una multiplicidad administrativa, sino también de regímenes.

Dentro del campo de las contingencias aseguradas, las cotizaciones se reparten entre patrones y trabajadores, cargando los primeros con una mayor proporción.

Los riesgos económicos se cobijan con un sistema de reparto y capitalización colectiva mediante la creación de reservas técnicas que debían garantizar los beneficios del futuro. Las prestaciones son definidas, mediante un porcentaje del salario promedio del periodo final y con los tiempos de espera de semanas de cotización y edad.

Una característica sobresaliente de este régimen fue la existencia de un sistema de asignaciones familiares, financiada totalmente por los patrones con un 4% de las nóminas, son administradas por Cajas de Compensación Familiar, entidades privadas sin ánimo de lucro, en cuyos consejos directivos participan en forma igualitaria los trabajadores y los empresarios. El Estado ejerce control total sobre las políticas y funcionamiento de las Cajas, pero realmente funcionan como una empresa privada cualquiera, razón por la cual gozan de indudable prestigio en la comunidad por la imagen de eficiencia que tienen.

La población que no está resguardada por el régimen de seguridad social formal no tiene ninguna protección, no obstante que existen hospitales y centros de salud que ofrecen los servicios, que en forma genérica podrían ser calificadas de caridad, para los usuarios de bajos recursos o indigentes.

Ahora bien dentro de las características existentes antes de la reforma del sistema de seguridad social colombiano destacan las siguientes:

- Escasa cobertura. Se calcula que sólo una tercera parte de la población está cubierta.

- Economía informal. Ya sea por razones de indigencia o subempleo, pero se estima que cerca del 50% de la población está relacionada con el sector informal de la producción económica.

- Las dificultades financieras. Sin duda el principal problema reside en dificultades estructurales cuya principal manifestación es el mayor crecimiento de los pasivos en relación con los activos, no sólo desde el punto de vista poblacional, sino también de los beneficios económicos en relación con los requisitos para acceder a ellos. Hay una ruptura básica en la relación beneficios-cotizaciones, ruptura que se agrava en aquellos grupos donde su poder frente a la sociedad ha sido ejercido con mayor efectividad, logrando pensiones sólo relacionadas con tiempos de labor, independiente de la edad, como resultado se tienen personas con pensiones a los 37 o 40 años de edad, y naturalmente ningún sistema puede resistir situaciones de tal naturaleza.

Los problemas, derivados del manejo no técnico de las reservas, constituye otro gran problema, pues, en los períodos de bonanza de recursos, fue frecuente la intervención del gobierno para utilizar tales dineros para fines diferentes a los de la seguridad social, lo que condujo a inversiones no rentables y eficientes de los dineros, dando como resultado su desvalorización.

Otro gran problema era la ineficiencia administrativa ya que las instituciones administradoras de la seguridad social son centralizadas y de un tamaño enorme, sufriendo los problemas típicos del gigantismo y la burocratización derivándose de esto una permanente insatisfacción por parte de los afiliados al sistema.

A mediados de 1991 se promulgó en Colombia una nueva Constitución, en la cual se establece que se mantiene la responsabilidad del Estado en lo referente

a la seguridad social, sin embargo, se establece la participación del sector privado.

Dentro de las reformas al régimen de pensiones se establece lo siguiente:

La población que tenga una relación laboral, debe vincularse eligiendo una de dos alternativas excluyentes pero que coexisten; el régimen solidario de prima media con prestación definida o el régimen de ahorro individual con solidaridad.

En ambos regímenes la obligación se hace efectiva mediante la cotización que tiene dos componentes.

Por un lado la cuota será del 10%, mismos que serán dedicados exclusivamente para la pensión de vejez. Esta cotización en el régimen de prestación definida, se dedicará al pago de pensiones de vejez y capitalización de reservas, y en el régimen de ahorro se abonará en las cuentas individuales.

Se establece también la cuota de hasta 3.5% para pensión de invalidez, de sobrevivientes y gastos de administración, incluida la prima de reaseguro.

La cotización resultante se distribuye de la siguiente manera 75% a cargo del patrón y 25% a cargo del empleado.

En el sistema solidario de prima media con prestación definida, lo básico es como su nombre lo indica, la obtención de una prestación definida, si se han cumplido con los requisitos establecidos. Los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes habiendo acreditado sus derechos, sean pensionados. Este sistema es público en la medida que el Estado garantiza los beneficios a que se han hecho acreedores los afiliados.

La ley introdujo cambios sustanciales en la estructura jurídica y orgánica del Instituto de Seguros Sociales, convirtiéndolo en empresa industrial y comercial del Estado. Uno de los elementos más importantes, es la obligatoriedad de manejar las reservas bajo contrato de fiducia con las entidades del sector financiero, de esta forma se espera tecnificar y profesionalizar, financieramente dicho manejo, sacándolo de la órbita de convivencia política. Se establece, asimismo, por ley, condiciones mínimas de rentabilidad de dichos fondos.

En cuanto al ahorro individual con solidaridad, se observa que el sistema se basa en el ahorro proveniente de las respectivas cotizaciones y sus rendimientos financieros contabilizado en cuentas individuales. La solidaridad se da a través de un fondo especial y mediante la garantía de una pensión mínima, cuando el ahorro no alcance para ello, caso en el cual, a cargo del Estado, se complementa el monto.

Por ser cuentas personales, los recursos son privados, y este régimen es administrado por sociedades privadas, especializadas y exclusivas para este manejo, y pertenecientes al sector financiero, sin embargo, estas entidades estarán bajo la vigilancia del Estado a través de la Superintendencia Bancaria.

La constitución y creación de Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones es abierta, se destaca la posibilidad de participar por parte de entidades del sector solidario como cooperativas, organizaciones sindicales, fondos mutuos de inversión y cajas de compensación familiar. Independientemente de la forma de propiedad de la sociedad, privada con ánimo de lucro, o social del sector solidario, los afiliados tiene participación en la Junta directiva con dos miembros elegidos democráticamente.

Las sociedades administradoras deben garantizar un rendimiento mínimo del fondo de pensiones que administren y debe haber completa separación de éste

y su propio patrimonio. Se establece también que los fondos pensionales están garantizados por el Estado y por lo tanto no es posible que las personas pierdan sus ahorros.

Otra característica de este sistema, es que, las personas pueden cambiarse de régimen por una sola vez cada tres años, si va del de prestación definida al de ahorro individual, habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales. En caso contrario, los ahorros junto con los rendimientos se trasladan al fondo común y se traducen en términos de semanas cotizadas.

Se establece también que tanto los trabajadores del sector público como del privado están regulados por el mismo sistema y por lo tanto pueden elegir el más conveniente a sus intereses.

Como resumen se puede considerar al sistema de pensiones colombiano como mixto.

2.5 PARAGUAY

El sistema previsional paraguayo presentaba las siguientes condiciones y características hasta antes de la reforma.

El Instituto de Previsión Social (IPS) es un ente autárquico creado en 1943, encargado de dirigir y administrar el seguro social previsional y de salud para los trabajadores dependientes del sector privado, una categoría de docentes de nivel primario básico, maestros del sector privado, y empleados del servicio doméstico, entre otros. El financiamiento del IPS se realizaba en el método actuarial de capitalización parcial con primas escalonadas.

Su formación y capitalización se basó en aportes del sector privado: trabajadores y empleadores. El Estado no aportaba desde la década de los cincuenta y por lo tanto, mantenía una importante deuda acumulada. Su administración era pública con un alto grado de ineficiencia, corrupción y soportaba la presión de prebendas político-partidarias. Los aportantes, empleadores y trabajadores, tenían representación minoritaria en el Consejo directivo de la entidad. En esencia, el IPS es una Institución hecha con aportes del sector privado y mal administrado por el sector público.

Los ingresos por concepto de aportes tenían la siguiente composición sobre cada salario: empleador 14%, trabajador 9%, el Estado 1.5%, sumando un total de 24.5%, mismos que se distribuían de la siguiente manera: jubilaciones pensiones y rentas 12.5%, seguro médico 9%, administración general 1.5% e imprevistos 1.5%.

Existía una dirección de Jubilaciones y Pensiones (conocida como Caja Fiscal), institución creada en 1909 y dependiente del Ministerio de Hacienda.

Su régimen de financiamiento corresponde al sistema de reparto simple, en la cual los egresos por concepto de pensiones son financiados por el ingreso de los aportantes. Así, cualquier déficit entre ingresos y egresos es cubierto por el Estado. Como consecuencia de la corrupción existente (como por ejemplo el pago de beneficios a personas inexistentes), la Caja Fiscal posee un déficit permanente que es cubierto con transferencias del Ministerio de Hacienda.

La cobertura de la Caja Fiscal abarca a empleados de la administración central, magisterio nacional, docentes, magistrados judiciales, empleados gráficos, Policía Nacional y Fuerzas Armadas.

Esta Caja provee programas contributivos de jubilaciones por vejez, invalidez y accidentes de trabajo, pensiones por sobrevivencia, programas no contributivos consistentes en pensiones a veteranos de guerra.

Existen otras cajas de jubilaciones y pensiones que atienden a otras tantas ramas como son la de los empleados bancarios, la de los empleados ferroviarios, la de los miembros del Poder Legislativo, la del personal municipal y la del personal de la Administración Nacional de Electricidad entre otras. La mayoría de estas cajas funcionaban con un estado financiero deficitario y por lo tanto requerían de subsidio del Estado para su financiamiento.

En cuanto al sector privado se refiere, éste tenía una mínima participación y por lo tanto no existía un marco regulatorio para el mismo.

El régimen de jubilaciones y pensiones en Paraguay se financiaba por los sistemas de capitalización colectiva y de reparto. Su cobertura es significativamente baja, con un 19% de cotizantes sobre la población económicamente activa, es considerada una de las más bajas coberturas de América Latina.

Registra una gran cantidad de afiliados en dos instituciones: el IPS y la Caja Fiscal con cerca del 95% del total de cotizantes.

Uno de los graves problemas que se presentaba en este régimen previsorio fue la evasión, mismo que se concentraba fundamentalmente en el IPS, que opera en el segmento del mercado laboral de trabajadores dependientes, principalmente del sector privado, en donde se estimaba una evasión del 70% de los potenciales aportantes al IPS.

Sin embargo, una de las dificultades más relevantes que se presentaba en el sistema previsional paraguayo fue la diversidad de condiciones exigidas para aportes y beneficios entre las diferentes cajas. Así, las contribuciones sobre los salarios oscilaban entre el 5% y el 18%. La heterogeneidad en los requisitos de tiempo de aportes para la jubilación, la edad requerida, así como el cálculo del haber jubilatorio, representaba, además de injustas desigualdades entre los diferentes sectores de trabajadores, un serio obstáculo para la movilidad laboral de una caja a otra. Cada entidad previsional fue creada y funcionaba como una ley especial y su cobertura se limitaba a los trabajadores de una misma empresa o sector. Por lo tanto, si un empleado se retiraba de una empresa afectada por una de estas cajas, no podía trasladarse con sus aportes a otra empresa; se le devolvían sólo sus aportes (no la parte patronal), sin reajuste por inflación, ni intereses devengados. La Caja Fiscal devuelve los aportes sólo en caso de despido por causa injustificada.

Los beneficios de los programas de invalidez, vejez, sobrevivencia, en cuanto a jubilaciones y pensiones se refiere, eran consideradas por especialistas que estudiaron el sistema paraguayo como muy generosos. El promedio de vida para jubilarse estaba entre los más bajos de América Latina.

Así, el IPS presentaba entre otras características las siguientes: una baja cobertura, mala calidad del servicio médico, inequitativa distribución de los haberes jubilatorios, burocracia excesiva y retardo en el otorgamiento de los beneficios.

En cuanto a inversiones, para la mayoría de las cajas la ley permitía que sus fondos se orienten hacia inmuebles, préstamos de corto y largo plazos, préstamos hipotecarios para afiliados y colocación en depósitos bancarios. En el caso del IPS, el gobierno recurría a sus fondos para financiar préstamos a

tasas subsidiadas para algunos sectores productivos, como algodón, sector industrial, etc.

En 1994, el gobierno paraguayo encomendó la realización de varios estudios técnicos, tendientes a efectuar un diagnóstico de la situación de la seguridad social en Paraguay.

Todos los estudios demostraron que el sistema previsional paraguayo enfrentaba serios problemas estructurales y que demandaban reformas profundas. Algunos estudios indicaban que el IPS tenía liquidez pero no solvencia, lo que implicaba una virtual quiebra técnica.

Para dar mayor viabilidad financiera a la seguridad social paraguaya, en 1992 se realizaron reformas en sus sistemas de pensiones. Se introdujo un sistema mixto, es decir se mantuvo el antiguo régimen de seguridad social (de reparto) y se instauró, con variantes, el de privatización (capitalización individual).

Las principales características que destacan de la reforma de 1992 son:

Por lo que se refiere a la rama de vejez, invalidez y muerte se señala que será el seguro social el que seguirá llevando el control de las pensiones.

Por lo que se refiere a la cobertura se establece que serán los asalariados los beneficiarios del sistema de pensiones. Se señala también que habrá regímenes especiales para empleados ferroviarios, bancarios y empleados públicos.

En cuanto a las cotizaciones se señala que estará integrado de la siguiente manera:

- Trabajador 9.0% de los ingresos

- Empleador 12.0% de la nómina.
- Estado 1.5% de los salarios sobre los que cotizan los empleados.

Por lo que se refiere a los beneficios se establece lo siguiente:

Por principio de cuentas no se especificaba una pensión mínima.

Se señala que la edad para poder disfrutar de la pensión será de entre 55 a 60 años.

Se requiere que por lo menos haya cotizado el trabajador 25 o 30 años, y la pensión será del 100% del promedio de los ingresos durante los últimos tres años más 4% por cada año después de los 55 años y hasta los 59 años.

En cuanto a la pensión por invalidez, se señala que para el disfrute de la misma se requiere que exista la pérdida de 2/3 partes de la capacidad de ganancia, 150 semanas de cotización si la persona es menor de 55 años; 150 a 200 semanas si es menor de 60 años y 200 a 400 semanas de cotización si es menor de 65 años.

Se otorgará una pensión de 22.5% a 100% del promedio de los ingresos durante los últimos 3 años, según el grado de invalidez (entre 70% y 100%), y años cotizados (entre 3 y 20 años.)

La pensión por muerte se otorgará bajo las siguientes reglas:

Que al fallecer el difunto fuera pensionado o tuviera 750 semanas de cotización, y se otorgará 60% de la pensión del asegurado, pagadera a la viuda o viudo, hijos solteros menores de 18 años (no hay limite si es inválido) padres, etcétera.

Los fondos de pensión serán administrados por el Instituto de Previsión Social.

2.6 MÉXICO

De los modelos anteriores, sin duda ha sido el sistema implantado en Chile el que han tomado como ejemplo a seguir la mayoría de los países que han decidido reformar los sistemas previsionales, México no fue la excepción y se basó en el modelo chileno.

Sin embargo, llegar al concepto de seguridad social como actualmente se entiende, hubo que pasar por un largo recorrido, plagado de un sinfín de experiencias.

En nuestro país, desde la época precortesiana se puede identificar las denominadas cajas de comunidades indígenas, que funcionaban con aportaciones de la comunidad para cubrir las consecuencias de la muerte, otros infortunios o las festividades de sus dioses.

En la Cédula imperial del 9 de octubre de 1541, Carlos V, dispuso la creación de hospitales donde los pueblos españoles e indios pobres y enfermos se curaran, y de este modo se ejercitara la caridad cristiana.

Posteriormente, en las Leyes de Burgos, siglo XVI, se crearon débiles normas de protección a los indígenas de la Nueva España, otorgándoles el derecho de tener chozas, templos, tierras de cultivo y buen trato en el servicio, lo que desgraciadamente nunca ocurrió.

En 1713 se dictaron las ordenanzas de protección a las viudas en caso de fallecimiento, así como una institución que proporcionaba a los ministros de

audiencias, tribunales de cuenta y oficiales de hacienda, otorgándoles determinados beneficios.

Los Montepiós de viudas y pupilos empiezan a funcionar en el año 1770, otorgando descuentos al sueldo para asegurar una determinada suma que permita conceder subsidios a los familiares del asegurado. Los Montepio en México y los gremios y corporaciones en Europa, influyen notablemente en la creación de las sociedades mutualistas y unidades de seguridad colectiva, en donde aparecen conceptos reales de nuestro sistema de seguridad social como son la ayuda y cooperación mutua de los propios asegurados.

Durante las primeras décadas del México Independiente se fueron dando aportaciones a lo que posteriormente se llegaría a llamar seguridad social.

Así, por ejemplo, en 1853 surgen las primeras sociedades mutualistas.

Para 1868 surge el cooperativismo.

En 1874, los mineros de Pachuca y Real del Monte obtienen prestaciones de Previsión Social, primeras prestaciones que lograron los trabajadores mexicanos.

En 1906 estalla la huelga en Cananea, Sonora.

Se exige jornada máxima de 8 horas, en razón de que el exceso de trabajo termina en forma prematura con la vida del hombre, o por lo menos lo reduce a un guiñapo humano, dejándole desamparado y sin ninguna protección de seguridad social.

Por su parte el programa del Partido Liberal propuso la prohibición del trabajo de los menores de 14 años, alojamiento higiénico para los trabajadores rurales, higiene y seguridad industrial, indemnización por accidente de trabajo.

En 1910 surgió la primera revolución contemporánea que dio origen a nuestra Carta Magna.

Durante el periodo presidencial de Francisco I. Madero se ordena que se formulen las bases para el mejoramiento de la situación del trabajador.

En 1912, Venustiano Carranza, siendo gobernador de Coahuila expide el decreto 1468 de la Ley de Accidentes de Trabajo.

En 1916 se convocó al Congreso Constituyente, conformado por representantes de todo el país.

José Natividad Macías, diputado del Congreso Constituyente de 1917, dijo "Cuando el Jefe Supremo de la Revolución se estableció en el Puerto de Veracruz, su primer cuidado fue haber dado bandera a la nueva Revolución que entonces se iniciaba, y esa bandera queda perfectamente establecida en las adiciones que al Plan de Guadalupe se hicieron el 12 de diciembre de 1914. De entre las promesas que el Jefe Supremo de la Revolución hacía a la República, se hallaba la de que darían durante el periodo de lucha todas las leyes encaminadas a redimir a la clase obrera de la triste y miserable situación en la que se encontraba."²⁰

Por su parte el texto original del art. 123 constitucional establecía, "El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las

²⁰ BRICEÑO RUÍZ, Alberto, *Derecho Mexicano de los seguros sociales*, Op. Cit., pág. 82

bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos y, de manera general, todo contrato de trabajo:

Fracción XXIX. Se consideran de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y otros confines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular."

Las anteriores disposiciones eran buenas, sin embargo, el entorno económico no favoreció a que dichas disposiciones se cumplieran a cabalidad, puesto que el país estaba saliendo de una Revolución y la economía estaba prácticamente estancada.

Posteriormente, las legislaturas de los Estados expidieron leyes que tuvieron escasa aplicación.

El Código de Trabajo de Puebla, estableció que los patrones podían sustituir el pago de las indemnizaciones por riesgos profesionales mediante seguros contratados a sociedades legalmente constituidas.

Para 1925 se promulga la Ley General de Pensiones de Retiro en la cual se establecen los derechos de antigüedad e invalidez, vejez o muerte para los empleados federales.

En 1921 se presenta un proyecto de ley para la creación del seguro social, sin embargo, es rechazado por el Poder Legislativo; con la creación en 1926 de la Confederación de Trabajadores de México (CTM), se insiste en la lucha para la

creación del Seguro Social, sugiriendo que éste sea sostenido por los patrones y el Estado.

En 1929 se añade a la fracción XXIX del artículo 123 lo siguiente "es de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares (...)"

En 1931 se expide la Ley Federal del Trabajo y para el año de 1934 se decreta la Ley del Servicio Civil, en la cual se incluyen en su acuerdo sobre organización y funcionamiento, algunos beneficios para los empleados públicos.

Durante los gobiernos de Abelardo L. Rodríguez y de Lázaro Cárdenas se designaron comisiones encargadas de elaborar nuevos proyectos de ley del seguro social, dichos proyectos fueron la base en los que se estableció la Ley del Seguro Social de 1943, durante el periodo presidencial de Manuel Ávila Camacho.

Los lineamientos que se establecieron en la iniciativa de la Ley del Seguro Social, fueron la creación de un Instituto descentralizado que cuidara la administración y manejo de sus fondos con el máximo de garantías, sin los perjuicios de especulación, en una rama administrativa para evidente utilidad pública.

El seguro social es una institución en que se compensan las cargas económicas de sus costos entre un gran número de empresas y asegurados, es un fenómeno esencialmente colectivo, de solidaridad industrial, que no puede resolverse individualmente, porque ninguna empresa sería capaz de soportar

estos gastos con cargo directo a sus costos de producción, y de ahí se deriva la necesidad de atender el seguro social en función de la gran masa de sectores económicos interesados.

En 1959 se promulga la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y en 1963 la reglamentaria del Apartado "B" del artículo 123 Constitucional, abrogando el estatuto de 1938. Así, se establece en dicha ley la necesidad de un salario mínimo, una jornada máxima de trabajo y el derecho de los trabajadores a la asociación profesional.

En 1970 se promulga la Nueva Ley Federal del Trabajo y para 1972 en una reforma Constitucional se transfiere el problema habitacional al Derecho Social substituyendo a los patrones por una institución y los obliga a contribuir para un fondo de vivienda, dando origen al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT).

En 1973 se promulga otra Ley del Seguro Social y se constituyó desde un principio como un servicio público nacional, con carácter obligatorio.

El Seguro Social será el medio por el que se alcancen los programas de seguridad social. Por lo tanto se considera al mismo como el instrumento de la seguridad social por medio del cual una institución pública queda obligada a entregar a los derechohabientes que son económicamente débiles, prestaciones y subsidios cuando se reúnen los supuestos establecidos en la ley, a cambio de una cuota o prima que pagan los beneficiarios, los patrones y el Estado.

Por su parte el órgano ejecutor de la seguridad social que es el Instituto Mexicano del Seguro Social tiene características particulares que le otorgan cierto carácter por la manera que administra, porque si bien es un organismo

descentralizado que se encarga de proporcionar un servicio público, por otra parte administra recursos que en un principio corresponden a los derechohabientes y deben ser canalizados correctamente a otorgar servicios, por esta razón dicho organismo goza de cierta autonomía en su administración y desarrollo.

En México, el sistema de pensiones del Instituto Mexicano del Seguro Social, así como el de algunos otros seguros sociales en el mundo, atendía el gasto generado por la población de pensionados con los ingresos que representan las cuotas pagadas por los cotizantes.

De esta manera, la población económicamente activa soportaba la carga financiera que representan los jubilados.

Los recursos del IMSS están constituidos en su mayor parte por las cuotas que en forma tripartita aportan gobierno, empresa y trabajador.

El Instituto está facultado para invertir sus fondos de acuerdo con las disposiciones de la Ley del Seguro Social, el Consejo Técnico decide sobre la inversión de los fondos del Instituto.

En 1992 se reformaron los ordenamientos del Seguro Social y del INFONAVIT, con el objeto de establecer un nuevo esquema de seguridad social denominado Sistema de Ahorro para el Retiro, que tuvo por objeto generar fuentes individuales para los derechohabientes que tienen la obligación de afiliarse a regímenes obligatorios, pero cuya finalidad fue la generación de ahorro individual con doble intención: procurar vivienda digna para los trabajadores y establecer un sistema personal y complementario de pensión. El SAR se convierte en el antecedente inmediato de las AFORES (Administradoras de Fondos para el Retiro), y entró en vigor el 1º de mayo de 1992.

Entre las principales características del SAR están las siguientes:

- Es un nuevo seguro de tipo obligatorio y de contenido híbrido por ser parte de un servicio público, sólo que el mismo es proporcionado por instituciones del sector financiero, sin poder calificarse de servicio concesionado, sino delegado y soportado en la misma concesión para operar como banca o sociedad de inversión.
- Los derechohabientes contarían con un nuevo apoyo para la época del retiro, toda vez que a los planes de pensión por invalidez, vejez, cesantía y muerte, se adiciona una cantidad suplementaria generada por el esfuerzo económico de los trabajadores en activo por medio de ahorro, con el fin de obtener una cantidad complementaria al reunirse los supuestos de retiro.
- Se abrió una cuenta individual en el sistema financiero nacional a favor de cada uno de los trabajadores cotizantes. Este registro es independiente a los que en su caso deben llevar los institutos de seguridad social y las autoridades hacendarias.
- El Sistema de Ahorro para el Retiro estableció dos subcuentas, una soportada en el seguro para el retiro y la otra en las aportaciones al INFONAVIT.
- Los patrones debían cotizar sobre una tasa del 2% sobre el salario integrado y los trabajadores en forma potestativa podían incrementar su fondo con un porcentaje máximo a la cantidad aportada por los patrones.
- Los patrones tendrán un tope para efecto del cálculo del salario base de cotización, que es de 25 veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal. Esta base se reduce a diez veces en el caso de la subcuenta de vivienda.

- Se fijó un periodo de transición para que los patrones fueran los que individualizaran las aportaciones, que fue hasta el mes de septiembre de 1992.
- El órgano superior de este seguro fue el Comité Técnico del Sistema de Ahorro para el Retiro, compuesto por representantes de las dependencias del Ejecutivo que intervienen en la administración del SAR, como son: la Secretaría de Hacienda, el IMSS, Banco de México, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y por último el Infonavit.

Los cuentahabientes son los titulares de sus propios fondos y tienen la prerrogativa de colocar su dinero en la institución que les brinde mayor rendimiento, por ello pueden pedir la transferencia de recursos a la institución de su preferencia, ya sea esta una casa de bolsa, institución de seguros o sociedades de inversión administrado por sociedades de crédito.

Los fondos se podían retirar cuando las personas alcanzaran los 65 años de edad y obtuvieran una pensión vitalicia o también cuando sea por cesantía y tengan 60 años, al sufrir una incapacidad total o permanente y, en caso de ser parcial, el porcentaje de incapacidad debe ser por lo menos de 50%, cuando se declare estado de invalidez y en caso de que sufra un estado de invalidez temporal podrá solicitar el retiro del 10% del saldo de la cuenta, cada 5 años.

En un principio fue aplicado tanto para los trabajadores regulados por el apartado "A" como para los regulados por el apartado "B" del artículo 123 Constitucional. En la actualidad funciona únicamente para los trabajadores del Estado, es decir, para los regulados por el apartado "B".

Finalmente, el 12 de diciembre de 1995 fue aprobado por el H. Congreso de la Unión el nuevo sistema de pensiones, el cual entró en vigor el 1° de julio de

1997, mismo que será analizado ampliamente en el capítulo 3 de la presente tesis.

2.7 FRANCIA

El primer sistema de seguridad social conocido en Francia se debió a la inspiración del ministro Jean Baptisté Colbert, quien organizó en 1673 el primer régimen de vejez en beneficio de los marinos mercantes. Sin embargo, hay que señalar que, durante mucho tiempo, la acción social en Francia se realizaba por medio de Instituciones privadas de caridad dirigidas en su mayoría por religiosos.

De hecho a fines del siglo XIX empezaron a desarrollarse en Francia los primeros bosquejos de lo que años después serían los seguros sociales y la *seguridad social*.

El año de 1898 es el más importante para la seguridad social francesa por la aparición de la Ley sobre Accidentes de Trabajo. Poco después en 1910, se promulgó la llamada Ley Obrera y Campesina que fue el bosquejo de lo que sería más tarde el sistema de protección contra la vejez.

En 1928 se organizó el primer régimen de seguridad social que comprendía las ramas clásicas; enfermedad, vejez e invalidez.

En Europa, en el decenio de los ochenta y los noventa, se habló de sistemas de *seguridad social* demasiado generosos, lo que se considera ahora un peligro para los mismos en vista de la crisis económica actual.

Así, en los inicios del siglo XXI, la seguridad social en Europa, al igual que en países de otras regiones, se enfrentará a situaciones serias: la crisis económica, el envejecimiento poblacional y el bajo índice de natalidad.

Es evidente que los países europeos, entre ellos Francia, deberán tomar medidas para remediar estas situaciones antes de que cobren dimensiones mayores que afecten a futuras generaciones.

En los esquemas de seguridad social europeos, existen dos sistemas, el universal y el del seguro social, el primero financiado de los impuestos fiscales y el segundo mediante las cotizaciones. En el sistema universal, se brinda asistencia sobre todo a personas de edad, cuyo beneficio de la seguridad social no alcanza a cubrir sus necesidades mínimas. Este sistema funciona en una tercera parte de los países de la Unión Europea, entre ellos Francia.

El sistema de capitalización individual y la privatización de la seguridad social no se ha extendido en el continente europeo. Sin embargo, países como Francia han aceptado un programa de cuentas individuales como complemento de la eventual pensión de jubilación. Las reformas para la implementación de dichas cuentas individuales se llevaron a cabo en 1994 y 1995.

Las características del nuevo sistema son:

En el Seguro Social habrá un sistema obligatorio de pensiones suplementarias.

En cuanto a la cobertura se establece para las personas empleadas, afiliación voluntaria para jefes de familia sin trabajo (aquí se otorgará únicamente pensión por vejez) y personas desempleadas con discapacidad a cargo y trabajadores, en el extranjero.

Los grupos excluidos serán los trabajadores agrícolas, mineros, ferrocarrileros, empleados públicos, marinos, autoempleados no agrícolas y agricultores autoempleados.

Por lo que se refiere a las cotizaciones para las pensiones de vejez, invalidez y muerte, se estará a lo siguiente:

El trabajador aportará el 6.55% de los ingresos sujetos a pensión, más 0.1% del total de los ingresos para la asignación a cónyuges supervivientes.

El empleador por su parte contribuirá con el 8.2% de los ingresos cubiertos, más 1.6% del total de la nómina.

Y el Estado aportará los subsidios necesarios.

En cuanto a los beneficios se estará a lo siguiente:

Se establece una pensión mínima que será de cierta cantidad anual si cotizó 50 trimestres.

La edad para la pensión por vejez será de 60 años, tanto para hombres como para mujeres.

Se requiere que por lo menos haya cotizado un trimestre.

La pensión será de acuerdo a la edad y de la duración de la cotización del seguro, 25 a 50% del salario promedio durante los mejores 25 años (a partir del 2008) y entre 11 y 24 años de 1994 a 2007.

La pensión por invalidez se otorgará de la siguiente manera:

Como condición se establece que sea menor de 60 años y que tenga una pérdida de cuando menos 2/3 partes de la capacidad de ingresos en cualquier empleo.

Estar asegurado 12 meses anteriores a la incapacidad y tener 800 horas de empleo en los últimos 12 meses incluyendo 200 horas en los últimos tres meses.

El porcentaje del salario para la pensión será del 50% de los ingresos promedio en los 10 años mejor pagados con tope límite.

Y por último, la pensión por muerte se otorgará de la siguiente manera:

Se señala un mínimo de 55 años de edad y que esté casado durante dos años, excepto si tienen un hijo. Se establece una asignación para cónyuge sobreviviente de menos de 55 años de edad y con un hijo dependiente.

El porcentaje de la pensión será del 54% de la pensión del asegurado, pagadera a la viuda, esposa, divorciada o viudo si no se han vuelto a casar.

Por lo que se refiere a la administración de los fondos de pensiones estará a lo siguiente:

El Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales será quien supervise y reglamente lo conducente.

El Fondo Nacional de Seguros de Pensiones de Vejez, será quien administre los fondos de pensiones y las asignaciones para el cónyuge superviviente.

Y por último, el Fondo Nacional del Seguro de Enfermedades será quien administre las pensiones de discapacidad y supervivientes.

2.8 CHINA

China, la extensa nación asiática presenta graves problemas en cuanto a su sistema de pensiones se refiere.

Por lo extenso del territorio Chino, cada provincia o municipio tenía un esquema de pensiones diferente, esto llevó a la creación de cientos de esquemas por todo el país.

Como en casi todas las naciones, el factor demográfico empezó a presionar a los sistemas previsionales chinos.

Más de la quinta parte de la población mundial vive en China, la cual todavía tiene un bajo ingreso, con el 70% de la población viviendo en áreas rurales. La población China está envejeciendo más rápido que en otros países debido al incremento en la expectativa de vida al nacer y al estricto control de la política de reproducción (un solo hijo por pareja).

El pago corriente del sistema de pensiones en China está llegando a ser financieramente insostenible, cuando fue establecido casi cinco décadas atrás había más de 400 trabajadores dentro del sistema, pagando por cada retirado. Así, la contribución pudo fundar un programa muy generoso de retiro. Las edades de retiro (60 para los hombres y 55 para las mujeres) fueron establecidas cuando la esperanza de vida era de 56 años. En la actualidad es de 71 años.

Para 1995 la relación trabajadores-pensionados era de 10 a 1, mientras que para el año 2050 se espera que sea 3 a 1.

El sistema de seguridad social en China evoluciona en cuatro etapas: el periodo de establecimiento (1949-1966) en el cual trabajadores y empresas contribuyeron a la seguridad social, el periodo de paralización (1966-1976) en el cual la seguridad social fue llevada por las empresas, el periodo temprano de reformas (1978-1992) en el cual algunas regiones empiezan a requerir individuos para hacer contribuciones a la cuenta de seguridad social y algunas regiones incluso empiezan a experimentar un sistema mixto que combina una cuenta social y una cuenta individual, y la nueva era de la reforma de la seguridad social (1992 al presente) en el cual China comienza a perseguir un sistema de seguridad social que sea consistente con la economía de mercado.

A través de su evolución, el sistema de beneficios definidos fue el que se implantó para el pago de pensiones de los trabajadores de las empresas industriales que son propiedad del Estado, las agencias gubernamentales y las grandes empresas colectivas (cooperativas).

En 1978 se realizaron una serie de reformas al sistema de pensión que involucraba a las empresas del Estado, trabajadores del gobierno y organizaciones no lucrativas.

Entre otras regulaciones sobresalían las siguientes:

Las edades que prevalecían para el retiro fueron reafirmadas, 60 años para los hombres y 55 años para las mujeres, con ajustes adicionales para empleos de alto riesgo.

Se estableció que los trabajadores podía retirarse después de 10 años de servicio continuo en vez de 20.

Se establecieron nuevos beneficios relacionados con la duración del servicio y el sueldo promedio final. Así, alguien que había trabajado por al menos 20 años continuos obtendría una pensión del 75 % del salario promedio, quien ha trabajado de 15 a 20 años obtendría el 70% de pensión y quien hubiera trabajado de 10 a 15 años obtendría el 60% de pensión.

Se estableció un mínimo de pensión garantizada por mes.

Las pensiones estaban relacionadas con el sueldo promedio final y la magnitud del cuidado necesitado del retirado.

Las regulaciones de 1978 crearon un sinfín de problemas.

Se alentaba claramente al pronto retiro, con el fin de que los puestos de trabajo fueran ocupados por gente joven. Esto trajo como resultado un aumento bastante considerable de retirados y los costos de pensión se incrementaron.

En 1986 se establecieron nuevas regulaciones entre las que destacan:

Las empresas retuvieron la responsabilidad para la distribución de las pensiones.

Se establecieron contratos de trabajo por tiempo determinado en cuanto a los nuevos trabajadores, mientras que los trabajadores actuales continuarían como *trabajadores permanentes*.

Los trabajadores por contrato empezaron a realizar contribuciones individuales, mientras que los trabajadores permanentes inicialmente no lo hicieron. Las empresas contribuían en tal aspecto.

También se estableció un esquema de tres escalones en el sistema de pensiones: un beneficio básico, un beneficio adicional que aportaban las empresas donde laboraban los trabajadores y un beneficio basado en ahorros individuales.

Desde el advenimiento de las reformas orientadas a la economía de mercado en 1978, las empresas privadas han emergido en China y han crecido con *extraordinaria rapidez*. En 1997 la producción industrial del total de empresas propiedad del Estado cayó a menos del 30%. Las empresas estatales en adición a sus problemas, han sido fuertemente castigadas con el gran peso de los pagos de seguridad social para los pensionados.

El problema inmediato y urgente está en la crisis de las pensiones en el sector de las empresas estatales. Las empresas del Estado heredaron unas pesadas obligaciones de pensión en la era de planificación estatal. Con la transición a una economía de mercado, el empleo de las empresas estatales está decreciendo, mientras que el número de empleos en las empresas de capital privado empezaron a crecer de manera considerable. Sin embargo, muchas empresas privadas no provee de beneficios de seguridad social, aunado a los bajos salarios que se pagan hacen a esta nación asiática muy atrayente para la inversión de las empresas transnacionales.

En 1995 se realizaron estudios técnicos, con el objetivo de encontrar soluciones a la situación de la seguridad social en China.

Los estudios actuariales que realizaron los analistas confirmaron que el sistema de beneficios definidos no es financieramente posible a largo plazo.

Dichos analistas hicieron una serie de recomendaciones tendientes a aplicarse en una posible reforma.

Por principio de cuentas, el gobierno debía unificar el sistema de pensiones, esto porque cada municipio o provincia tiende a diferenciar su esquema con respecto a otros. Esto llevó a la creación de cientos de esquemas a través del país. Así, empresas similares ubicadas en provincias distintas pagaban diferentes contribuciones para la seguridad social que iban de un 20% a un 30%, por lo tanto una empresa podía perder competitividad por estar ubicada en una localidad con muchos retirados.

Con un sistema unificado, con estándares comunes, el manejo del programa de la seguridad social y pensiones sería transferido de las empresas a las instituciones del gobierno y el manejo administrativo y el de los fondos sería separado.

En cuanto a la edad de retiro, se llegó a la conclusión que debía de ser aumentado de acuerdo al aumento en la esperanza de vida de la población China, para asegurar la viabilidad del sistema de pensión, ya que la edad de retiro es una variante que afecta al sistema de pensiones.

Se propuso también la obligatoriedad para todos los trabajadores en cuanto a la creación de las cuentas individuales, ya que se pretende que los propios trabajadores creen sus propios costos de retiro en vez de depender de las contribuciones de sus hijos. Las cuentas individuales también se encargan de repartir incentivos para que los trabajadores ahorren más y se retiren a mayor edad.

Un objetivo importante de la reforma del sistema de pensión es ayudar a la acumulación de capital y de ahí apoyar el crecimiento de la economía China. Dicha economía está creciendo a más del 7% anual. El crecimiento rápido incrementa el tamaño del pastel económico y lo hace factible para usar una rebanada para el incremento del fondo de transición. La disponibilidad de estos recursos abre las posibilidades para el financiamiento de la transición en China que no están disponibles en otras economías.

Los factores macroeconómicos hacen a estas reformas financieramente viables hasta cierto punto.

El gobierno Chino se ha visto en la necesidad de reestructurar su sistema de seguridad social, adecuando el marco jurídico que protege a sus beneficiarios. Así, en 1997 se establecieron una serie de directrices a seguir, entre las que destacan:

Por lo que se refiere a la rama de vejez, invalidez y muerte se establece que en el nuevo régimen, será el seguro social del Gobierno Local el que otorgue la pensión básica y la que maneje y administre las cuentas individuales de pensiones. Las agencias de seguro social provinciales y urbanas/municipales y los empleadores adaptan las directrices del gobierno central a las condiciones locales.

En cuanto a la cobertura, incluirá a los empleados de empresas estatales, empresas colectivas, privadas y de inversión extranjera. Se establece que serán beneficiados sólo los ciudadanos chinos.

Por lo que se refiere a las cotizaciones del trabajador, se estará a lo que determine el reglamento del gobierno local. En algunas provincias se señala

que será del 5 % de los salarios gravables incrementados gradualmente hasta 8% (1% anual).

Por su parte el empleador aportará un promedio del 20% de la nómina dependiendo del reglamento local gubernamental, o bien absorberá el costo total si no participan en cuentas individuales de pensiones, en cuyo caso costeará el seguro de pensión básica.

El Estado aportará los subsidios según sea necesario para costear el seguro de pensiones básica.

En cuanto a los beneficios, se señalan diversas edades para poder gozar de una pensión, 60 años para hombres y mujeres profesionales y 55 para mujeres asalariadas no profesionales, 50 para otras mujeres; 55 para hombres y 45 para mujeres, en trabajos arduos o insalubres.

Se requiere un mínimo de 15 años de trabajo para el disfrute de la pensión de vejez, la cual será del 20% del promedio salarial en el año inmediato anterior.

Por lo que se refiere a la pensión de invalidez, las condiciones para la adquisición de la misma es que haya una incapacidad permanente total para el trabajo y que asimismo sea inelegible para un retiro anticipado. La pensión básica será de un 40% del salario.

La pensión por muerte se otorgará bajo las siguientes reglas: Que el fallecido fuese empleado asegurado o pensionado.

Se otorgará una pensión básica que se obtendrá de la suma global de 6 a 12 meses del salario del fallecido, según el número de sobrevivientes. Para los que tengan cuentas de pensión individuales la cuantía de la pensión se obtendrá del

promedio de contribuciones totales de los empleados en la cuenta más intereses, pagadera al heredero.

La administración de los fondos de pensión estará a cargo del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, concretamente el Departamento de Pensiones. En la provincia o en los municipios habrá agencias del seguro social las que se encargarán de la administración de las respectivas pensiones de retiro y de las cuentas de pensiones individuales.

CAPÍTULO 3 MARCO JURÍDICO

LAS AFORES DENTRO DE LA LEGISLACIÓN

Dentro de la dicotomía del derecho público y del derecho privado en que originalmente se dividía el derecho, al surgir el derecho social, se le ubica más dentro del Derecho Público, y se analizan las ramas existentes; así, a la seguridad social se le ubica dentro del Derecho del Trabajo y a su vez en la rama del Derecho de la Seguridad y Bienestar Social Integral, donde se realizan esfuerzos conjuntos del Estado con los particulares para un mejor bienestar social integral.

Carlos García Oviedo señala en su libro Tratado Elemental del Derecho Social que:

"(...) La seguridad social se une a los esfuerzos del Estado y de los particulares para el logro de ese bienestar social, actividad que lleva acabo a través del Seguro Social, que es el instrumento de la Seguridad Social mediante el cual se busca garantizar organizados los esfuerzos del Estado y de la población económicamente activa, los riesgos y contingencias sociales de vida a que está expuesta y a aquellos que de ella dependen, con objeto de obtener para todos el mayor bienestar social, económico y cultural posible, permitiendo al hombre una vida cada vez más humana.

La máxima integración y desarrollo del Derecho Social que incluye en su sistematización y preceptos todas las medidas de bienestar general, para quienes protagonizan la vida social es la única fórmula válida para obtener, la seguridad social, a la que aspiran todos los pueblos, en el que debe pugnar una comunidad en la que impere la justicia y la equidad.

Como podemos apreciar la Seguridad Social se le ubica dentro del derecho social; sin embargo, hay autores que consideran que el derecho es indivisible y no es posible ubicar a esta disciplina jurídica en ninguna rama del Derecho.

Existe una estrecha relación entre ambas disciplinas por lo que a la seguridad social se le ubica en el Derecho Social entendiendo por éste al derecho liberador de las desigualdades existentes en la sociedad, para que el Estado le proporcione la satisfacción de las necesidades a los grupos con una moral colectivizada.

Así, tenemos que la Seguridad Social debe ser una organización que elimine, supere o mitigue los riesgos vitales y ayude al individuo a obtener su bienestar social (...)²¹

3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ART. 123, APARTADO A, FRACCIÓN XXIX.

Nuestra Constitución política es la columna vertebral del pueblo mexicano, en ella se plasma la evolución jurídico-política de una nación y nos indica la organización que el pueblo se ha fijado, y los principios más importantes que configuran su forma de ser y actuar. La Constitución nos otorga las reglas de comportamiento político de gobernados y gobernantes, una concepción ética de la existencia y, por lo tanto, el aseguramiento de los derechos que los seres humanos tenemos sobre y por encima del Estado.

La Constitución es primordialmente una norma, la de mayor jerarquía, la suprema, la norma por la cual se crean y delimitan todas las demás normas de orden jurídico.

²¹ GARCÍA OVIEDO, Carlos, Tratado Elemental de Derecho Social. Distribuidos exclusivos para España y el Extranjero España. pág. 18

El artículo 133 constitucional contiene la “Cláusula de la supremacía federal”, a la letra dice:

Art. 133. “Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebran por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

Tomando en consideración todo lo anterior, fue una conquista del pueblo trabajador, de la clase obrera, quienes a través de un movimiento social armado lograron que se plasmara en la ley suprema los derechos mínimos que deben observarse.

El artículo 123 en sus fracciones XXIX y XXX a la letra dicen:

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

XXX, asimismo, serán considerados de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores en plazos determinados, y (…)
”

Es notorio que la figura de las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORE), no está plasmada en la Carta Magna, pese a que estas entidades son las que administran los ahorros de la masa trabajadora de toda una Nación.

3.2. LEY FEDERAL DEL TRABAJO

La Ley Federal del Trabajo es de observancia general en toda la República y rige las relaciones laborales contempladas en el artículo 123, apartado "A", de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Derecho del Trabajo ha sido identificado y aceptado como un derecho social y como tal es el estatuto proteccionista y reivindicador del trabajador por mandato constitucional.

Por lo tanto la Ley Federal del Trabajo, fue creada con la intención de proteger al trabajador, frente a la realidad del desequilibrio que se contempla en las relaciones humanas, entre ricos y pobres o sea entre capitalistas y proletarios o entre obreros y patrones, y así buscar la justicia social, que es la meta a alcanzar.

También fue creada para proteger a los trabajadores en el presente y previendo el futuro de los mismos y la de sus familiares, establece el derecho a una indemnización para el caso de que el trabajador quede incapacitado para trabajar o bien en el caso de que éste muera.

Aún cuando la Ley Federal de Trabajo rige las relaciones laborales de una gran parte de la masa trabajadora del país, tampoco contempla a las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES), es decir, no tiene competencia directa sobre ellas.

En el caso que nos ocupa, que son las pensiones, la Ley Federal del Trabajo establece supuestos que al concretarse crean derechos para el trabajador y sus familiares. Así el artículo 473 establece "Riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo de su trabajo"

El siguiente artículo define lo que es un accidente de trabajo, art. 474. "Accidente de trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional inmediata o posterior o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste.

Quedan incluidos en la definición anterior los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo y de éste a aquel."

La enfermedad de trabajo es definida como: art. 475 "Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios."

Cuando los riesgos se concretan dan lugar a incapacidades establecidas en los siguientes artículos: 477 "cuando los riesgos se realizan pueden producir:

- I. Incapacidad temporal
- II. Incapacidad permanente parcial
- III. Incapacidad permanente total; y
- IV. La muerte.

Art. 478. Incapacidad temporal es la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita parcial o totalmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo.

Art. 479. Incapacidad permanente parcial es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar.

Art. 480. Incapacidad permanente total es la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida.

Art. 484. Para determinar las indemnizaciones a que se refiere este Título, se tomará como base el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores que correspondan al empleo que desempeñaba, hasta que se determine el grado de la incapacidad, el de la fecha en que se produzca la muerte o el que perciba al momento de su separación de la empresa.

Art. 487. Los trabajadores que sufran un riesgo de trabajo tendrán derecho a:
(...) VI. La indemnización fijada en el presente título.”

El art. 491 establece la indemnización en caso de una incapacidad temporal. “Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad temporal, la indemnización consistirá en el pago íntegro del salario que deje de percibir mientras subsista la imposibilidad de trabajar. Este pago se hará desde el primer día de la incapacidad.

Si a los tres meses de iniciada una incapacidad no está el trabajador en aptitud de volver al trabajo, él mismo o el patrón podrá pedir, en vista de los certificados médicos respectivos, de los dictámenes que se rindan y de las pruebas

conducentes, que se resuelva si debe seguir sometido al mismo tratamiento médico y gozar de igual indemnización o procede declarar su incapacidad permanente con la indemnización a que tenga derecho. El trabajador percibirá su salario hasta que se declare su incapacidad permanente y se determine la indemnización a que tenga derecho.”

Por su parte el art. 492 regula el caso de una incapacidad permanente parcial. “Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad permanente parcial, la indemnización consistirá en el pago del tanto por ciento que fija la tabla de valuación de incapacidades, calculado sobre el importe que debería pagarse si la capacidad hubiese sido permanente total (...)”

Art. 493. “Si la incapacidad parcial consiste en la pérdida absoluta de las facultades, o aptitudes del trabajador para desempeñar su profesión. La Junta de Conciliación y Arbitraje podrá aumentar la indemnización hasta el monto de la que correspondería por incapacidad permanente total (...)”

El art. 495 establece la incapacidad permanente total. “Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad permanente total, la indemnización consistirá en una cantidad equivalente al importe de mil noventa y cinco días de salario.”

En caso de muerte del trabajador, el artículo 500 señala: “cuando el riesgo traiga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización comprenderá:

- I. Dos meses de salario por concepto de gastos funerarios; y
- II. El pago de la cantidad que fija el art. 502

El art. 501 señala quienes tendrán derecho a recibir la indemnización. "Tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte:

I. La viuda, o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de 50% o más, y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de 50% o más;

II. Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador;

III. A falta de cónyuge supérstite concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

IV. A falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada persona dependía de él; y

V. A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Art. 502. En caso de muerte del trabajador, la indemnización que corresponda a las personas a que se refiere el artículo anterior será la equivalente al importe de setecientos treinta días de salario, sin deducir la indemnización que percibió

el trabajador durante el tiempo que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal.”

3.3. NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL

Desde su creación en 1943, el seguro social se ha convertido en el pilar fundamental de la seguridad social en México y sus logros son innegables.

Sin embargo, la ley del seguro social que regía a la institución desde su creación tuvo que ser modificada y el 12 de mayo de 1973 entró vigor una nueva ley que introdujo cambios sustanciales entre las cuales destacan:

- La creación del servicio de guarderías para las madres trabajadoras.

- La extensión del seguro obligatorio para individuos que no estaban integrados a una relación de trabajo subordinado, o bien, que por las condiciones de la prestación de sus servicios no era posible otorgarles alguna prestación social.

En el artículo 13 se expresaba lo siguiente:

“Art. 13: igualmente son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

I. Los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados;

II. Los ejidatarios y comuneros organizados para aprovechamientos forestales, industriales o comerciales o en razón de fideicomisos;

III. Los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios que, para la explotación de cualquier tipo de recursos están sujetos a contratos de asociación, producción, financiamiento y otro género similar a los anteriores.

IV. Los pequeños propietarios con más de veinte hectáreas de riego o su equivalente en otra clase de tierra, aun cuando no estén organizados crediticiamente.

V. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios no comprendidos en las fracciones anteriores; y

VI. Los patrones, personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, cuando no estén asegurados en los términos de esta ley.

El Ejecutivo Federal a propuesta del Instituto, determinará por decreto las modalidades y fecha de incorporación obligatorio al régimen del seguro social, de los sujetos de aseguramiento comprendidos en este artículo, así como de aseguramiento doméstico”

En una sociedad cambiante como la nuestra obviamente las condiciones demográficas, sociales y económicas no son las mismas en 1943, en 1973 y a finales del siglo XX, razón por la cual el 12 de diciembre de 1995 fue probada la Nueva Ley del Seguro Social, misma que fue publicada el 21 de diciembre de ese mismo año y que entró en vigor el primero de julio de 1997.

Cabe mencionar que el IMSS para hacer frente a los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, en la ley del Seguro Social de 1943 y 1973 se financiaba a través del sistema de reparto, en donde la clase activa contribuye a pagar las prestaciones de la clase pasiva, de tal manera que el ingreso se redistribuye entre generaciones.

Entre los cambios más importantes que contiene la Nueva Ley del Seguro Social, en comparación con la ley del Seguro Social de 1973, consiste en que abandona el sistema de reparto como base de funcionamiento tanto del seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte mismos que en la NLSS quedan divididos de la siguiente manera:

- Seguro de invalidez y vida

- Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

E introduce en su lugar el sistema denominado de “capitalización individual”, como base de funcionamiento de dichos seguros.

El sistema de capitalización individual funciona con base en aportaciones periódicas que deben hacer los asegurados a una cuenta individual, abierta a nombre de cada uno de ellos, en una institución especializada en el manejo de dichas cuentas individuales, con el objeto de que cada asegurado vaya formando un fondo durante toda su vida activa, mismo que le va generando intereses periódicamente, con la finalidad de que al momento de su retiro, las aportaciones que hagan hecho, adicionados a los intereses que estas hubieren generando, sean suficientes para financiarse la pensión que le corresponda, de acuerdo con la ley.

Así, en el sistema de capitalización individual, la pensión a que tenga derecho el asegurado estará en función del monto que cada quien haya logrado ahorrar en su cuenta individual a través de los años así como del rendimiento que sus ahorros le hallan generado.

Es importante señalar que la Nueva Ley del Seguro Social introdujo cambios importantes, sin embargo, esta ley no derogó a la anterior sino que fue realizada basándose en la anterior ley.

Entre los cambios importantes destacan:

El art. 2° de la Ley del Seguro Social de 1994 establecía:

“La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo (...)”

Por su parte el art. 2° de la NLSS de 1997 señala lo siguiente:

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

Como se puede observar el legislador eliminó la palabra humano de manera correcta puesto que es obvio que las leyes fueron creadas para regular la conducta del hombre como género.

En este art. 2° se establecen los cauces para llevar a la mayoría de la población un mejor nivel de vida y asimismo para lograr la distribución de la riqueza.

La seguridad social es un concepto amplísimo, que abarca en última instancia todo el conjunto de principios, normas e instituciones que tienen como finalidad el bienestar individual y colectivo en sus aspectos biológicos, económicos y

sociales. Así queda englobado dentro el concepto genérico de la seguridad social, el derecho a la salud, el derecho a disfrutar de una vivienda, el derecho a la asistencia social, el derecho a la asistencia médica y el derecho a los medios de subsistencia.

Como el concepto de seguridad social es tan amplio el art. 3° de la NLSS dispone quienes serán los encargados de cumplir con tan grande misión.

“La realización de la seguridad social está a cargo de entidades o dependencias públicas, federales o locales y de organismos descentralizados, conforme a lo dispuesto por esta ley y demás ordenamientos legales sobre la materia.”

Se puede citar como ejemplo algunas dependencias que les corresponde aplicar los principios y normas que regulan el derecho a la salud, que forma parte de la seguridad social, entre otras está el IMSS, la Secretaría de Salud, Autoridades locales de salud, los diversos institutos especializados en cada materia tales como el Instituto Nacional de Cancerología, Instituto Nacional de Nutrición “Salvador Zubirán”, Instituto Nacional de Cardiología “Ignacio Chavez”, etc.

El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores (Infonavit), es el encargado de aplicar los principios y normas que regulan el derecho a la vivienda, que también es parte de la seguridad social.

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, la Lotería Nacional para la Asistencia Pública, Pronósticos para la Asistencia Pública, entre otros, les corresponde aplicar los principios y normas que regulan el derecho a la asistencia social, que igualmente forma parte de la seguridad social.

El Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (Fonacot), entre otros, se encargan de aplicar los principios y normas que regulan la protección a los medios de subsistencia, que también forman parte de la seguridad social.

Ante tal panorama tan amplio el art. 4º de la NLSS establece que:

“El seguro social es el instrumento básico de la seguridad social (...)”

Aquí, se destaca la importancia que la ley le concede a esta institución, al enunciarla como el pilar fundamental de la seguridad social. Es importante no confundir seguridad social y seguro social. Este último es la entidad más importante que aplica los principios y normas de la seguridad social.

En el art. 4º de la NLSS establece también: “El seguro social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos.”

En este artículo se destaca que el seguro social es en esencia un servicio público, considerado este como toda actividad encomendada originalmente a la Administración pública, para satisfacer una necesidad general, por medio de prestaciones que pueden disfrutarse de manera individual o colectiva y que están sujetas a un régimen jurídico de derecho público.

Por su parte el art. 5º de la NLSS dice:

“La organización y administración del seguro social, en los términos consignados en esta ley, están a cargo del organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios, denominado Instituto Mexicano del

Seguro Social, el cual tiene el carácter de organismo fiscal autónomo, cuando así lo prevenga la presente ley.”

Esta claro que el servicio publico del Seguro Social lo brinda un organismo descentralizado, o sea, la Administración Pública Federal, el art. 1º de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal dice que aquella se divide en centralizada y paraestatal, aclarando que la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y Fianzas y los fideicomisos componen la administración pública paraestatal.

Se habla de un servicio público y la NLSS en su art. 7º dice:

“El seguro social cubre las contingencias y proporciona los servicios que se especifican a propósito de cada régimen particular, mediante prestaciones en especie y en dinero, en las formas y condiciones previstas por esta ley y sus reglamentos.”

Las contingencias mencionadas que cubre el seguro social son los riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y guarderías y prestaciones sociales.

De acuerdo al art. 6º de la NLSS

“El seguro social comprende

I. El régimen obligatorio, y

II. El régimen voluntario.”

Se entiende que el obligatorio es aquel en el cual las personas forzosamente deben quedar inscritos ante el IMSS, son sujetos respecto de quienes la ley, impone una afiliación forzosa, aun en contra de su propia voluntad.

En cambio en el régimen voluntario que es aquel que se contrata en forma particular por medio de una erogación del mismo contratante, solo cubre algunas de las mencionadas contingencias.

Cuando se materializa alguna contingencia, los sujetos amparados por el servicio público de seguro social, podrán tener derecho a una serie de prestaciones en especie (como asistencia médica, hospitalización, medicamentos y material de curación, servicios auxiliares de diagnósticos y tratamiento, intervenciones quirúrgicas, aparatos de prótesis y ortopedia), y/o en dinero (como subsidios indemnizaciones globales, pensiones, etc.), de acuerdo con la ley.

Referente a estas prestaciones el art. 10º de la NLSS dice: “Las prestaciones que corresponden a los asegurados y a sus beneficiarios son inembargables, solo en los casos de obligaciones alimenticias a su cargo, pueden embargarse por la autoridad judicial las pensiones y subsidios hasta por el cincuenta por ciento de su monto.”

En virtud de que las pensiones y subsidios que otorga el IMSS son sustitutos del salario existe esta prohibición, derivada de una ley superior ya que el art. 112 de la Ley Federal del Trabajo dice:

“Los salarios de los trabajadores no podrán ser embargados salvo el caso de pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente (...)”

Para que puedan aplicarse los principios y normas de la seguridad social en el caso específico del IMSS, la NLSS establece una serie de obligaciones que deben cumplirse para el correcto funcionamiento de todo el sistema. Al respecto, el art. 15 de la NLSS dispone:

“Los patrones están obligados a:

I. Registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de su salario y las demás datos, dentro de los plazos no mayores de cinco días hábiles.”

Para que el patrón pueda tener debidamente afiliado a un trabajador ante el IMSS se requiere que el trabajador esté inscrito al IMSS, lo cual significa que el IMSS dé de alta en sus registros al trabajador, otorgándole a partir de ese momento un número de afiliación.

Otra obligación que atañe a los patrones en materia de Seguro Social es el pago de las cuotas obrero-patronales, el art. 15 fracción III establece: “los patrones están obligados a:

III Determinar las cuotas obrero-patronales a su cargo y enterar su importe al Instituto Mexicano del Seguro Social”

Para que el sistema de seguro social tenga viabilidad operativa y pueda cumplir con sus propios fines, es indispensable que cuente con los recursos suficientes para hacer frente a las prestaciones en dinero y en especie.

El medio por virtud del cual el sistema de seguridad social se allega de recursos, es fundamentalmente a través de las cuotas obrero-patronales, mismas que pueden definirse, en sentido amplio, como las “cantidades calculadas sobre el salario base de cotización que periódicamente deben pagarse para que pueda cumplirse con las finalidades y obligaciones contempladas en la LSS.”

Las cuotas del Seguro Social se integran tripartitamente, es decir, se conforman con la aportación del patrón, la aportación del trabajador y la aportación del Estado. Estas cuotas las deberán pagar, en la proporción que a cada quien corresponda, los patrones, los trabajadores y el Estado, sin embargo, hay una excepción a este principio y lo establece al art. 36 de la NLSS que dispone:

“Corresponde al patrón pagar íntegramente la cuota señalada para los trabajadores, en los casos en que estos perciban como cuota diaria el salario mínimo.”

Seguros que comprenden el régimen obligatorio del seguro social.

El art. 11 de la NLSS establece que:

“El régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I. Riesgos de trabajo;
- II. Enfermedades y maternidad;
- III. Invalidez y vida;
- IV. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y

V. Guarderías y prestaciones sociales.”

El tema que toca la presente tesis es el sistema de pensiones, por lo tanto se analizara en las siguientes páginas la estructura medular de los seguros y los requisitos para la obtención de una pensión.

Seguro de Invalidez

De acuerdo al artículo 119 de la NLSS:

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

Este seguro cubre la disminución en la salud o en la integridad corporal o mental del trabajador debida a causas ajenas al trabajo, sin embargo, la NLSS no exige un determinado porcentaje de invalidez o incapacidad corporal o mental, sino que el asegurado no pueda procurarse un trabajo igual al que venía desempeñando, o si pudiéndolo procurar no fuere capaz de obtener una remuneración superior a 50% de su salario habitual percibido durante el último año de trabajo.

El asegurado que sea declarado inválido por el IMSS tendrá derecho a disfrutar de las prestaciones siguientes:

- a) Pensión temporal

- b) Pensión definitiva
- c) Asignaciones familiares
- d) Ayuda asistencial
- e) Asistencia médica.

En cuanto a la pensión, esta constituye un sustituto del salario cuando este falta por haber ocurrido la contingencia que prevé la ley.

El art. 121 de la NLSS dispone:

“Pensión temporal es la que otorga el Instituto, con cargo a este seguro, por periodos renovables al asegurado en los casos de existir posibilidad de recuperación para el trabajo, o cuando por la continuación de una enfermedad no profesional se termine el disfrute del subsidio y la enfermedad persista (...)”

De lo anterior se deriva que se debe pagar una pensión temporal:

- Cuando el asegurado sufra una invalidez y exista la posibilidad de que se recupere para volver a trabajar, y
- Cuando hayan concluido tanto las primeras 52 como las siguientes 26 semanas, es decir, en total 78 semanas en que dura el subsidio por enfermedad no profesional y el asegurado continuare incapacitado.

Esta pensión temporal deberá ser pagada directamente por el IMSS, ya que la obligación de su pago no pasa a las Afores y será pagada con cargo a la cuota del seguro de invalidez y vida.

En la segunda parte del art. 121 de la NLSS se establece lo siguiente:

"(...) es pensión definitiva la que corresponde al estado de invalidez que se estima de naturaleza permanente (...)"

Sin embargo, esa permanencia del estado de invalidez no puede considerarse absoluta, pues se perderá el derecho a esta pensión definitiva si desaparece la causa por el cual se otorgó la pensión.

La pensión definitiva consistirá fundamentalmente en una renta vitalicia para el individuo mientras viva y en un seguro de sobrevivencia en caso de que fallezca y que será a favor de sus beneficiarios y ambas se contratarán por el asegurado en la Institución de seguros que elija.

Tales rentas, la vitalicia y el seguro de sobrevivencia serán pagadas con cargo a los recursos del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez que se encuentran depositados en la cuenta individual que al efecto tenga cada asegurado en una Afore, a lo anterior se agregará una cantidad extra que aportará el IMSS y que se denomina cantidad asegurada.

La renta vitalicia es definida por el art. 159 fracción IV de la NLSS como:

"(...) el contrato por el cual la aseguradora a cambio de recibir los recursos acumulados en la cuenta individual se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida del pensionado (...)"

Por otra parte el seguro de sobrevivencia es definido en la fracción VI del mismo art. 159 como:

“(...) aquel que se contrata por los pensionados, por riesgos de trabajo, por invalidez, por cesantía en edad avanzada o por vejez, con cargo a los recursos de la suma asegurada, adicionada a los recursos de la cuenta individual a favor de sus beneficiarios par otorgarles la pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones en dinero previstos en los respectivos seguros, mediante la renta que se les asignará después del fallecimiento del pensionado, hasta la extinción legal de las pensiones.”

Tanto la renta vitalicia como el seguro de sobrevivencia se contrata por el pensionado con la misma institución de seguros. El art. 120 de la NLSS dispone:

“La pensión y seguro de sobrevivencia a que se refiere esta fracción, se contratarán por el asegurado con la institución de seguros que elija. Para la contratación de los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia, el Instituto calculará el monto constitutivo necesario para su contratación (...).”

De lo anterior se deriva que una vez que el asegurado se haya declarado en estado de invalidez, antes de contratar con la compañía aseguradora que haya elegido tanto su renta vitalicia como el seguro de sobrevivencia, deberá solicitarle al IMSS que le calcule el monto constitutivo necesario para su contratación.

El art. 159 fracción VII define al monto constitutivo así:

“Monto constitutivo es la cantidad de dinero que se requiere para contratar los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia con una institución de seguros.”

En otras palabras, el monto constitutivo es la cantidad que se debe pagar a una compañía de seguros para que invertida por ésta sea suficiente la cantidad

pagada y sus intereses, para que la compañía de seguros cubra tanto la renta vitalicia como el seguro de sobrevivencia (incluyendo las asignaciones familiares y la ayuda asistencial), en la cuantía y condiciones de la ley, tomando en cuenta las probabilidades estadísticas del número de años que vivirá el invalido, su edad y su sexo, así como las probabilidades estadísticas de que los beneficiarios del invalido que hubiere fallecido disfruten la pensión que les corresponde, tomando en consideración el número de beneficiarios, su edad y sexo y demás características personales de ellos que incidan en la pensión a que tengan derecho, así como el nivel del salario que tenía el invalido. También para el cálculo del monto constitutivo deberá tomarse en consideración tanto la tasa de interés esperada promedio que existirá en el mercado durante el periodo estimado de duración de la pensión, como la tasa de gastos de adquisición y administración de las pensiones que tenga que erogar la aseguradora. El art. 120 de la NLSS en su fracción II dice lo siguiente:

“ (...) Al monto constitutivo se le restará el saldo acumulado en la cuenta individual del asegurado y la diferencia positiva será la suma asegurada que el Instituto deberá entregar a la Institución de seguros para la contratación de los seguros que se refiere esta fracción.”

Lo anterior significa que los recursos para integrar el monto constitutivo provendrá de:

- Los recursos que el asegurado tenga en su cuenta individual y que es definida por el art. 159, fracción I de la NLSS como:

“(...) aquella que se abrirá para cada asegurado en las Administradoras de Fondos para el Retiro, para que se depositen en las mismas cuotas obrero-patronales y estatal por concepto del seguro de retiro, así como los rendimientos. La cuenta individual se integrará por las subcuentas: de retiro,

cesantía en edad avanzada y vejez; de vivienda y de aportaciones voluntarias (...)"

- Los recursos que el IMSS entregue a la institución de seguros reciben el nombre técnico de "suma asegurada, misma que es definida por el art. 159 fracción VIII como:

"(...) la cantidad que resulta de restar al monto constitutivo el saldo de la cuenta individual del trabajador."

Es importante aclarar que para calcular el monto constitutivo no se deberá tomar en cuenta los recursos que el asegurado haya aportado a la subcuenta de aportaciones voluntarias. El trabajador o sus beneficiarios decidirán libremente si dichos recursos los reciben en una sola exhibición o los utilizan para incrementar los beneficios de la renta vitalicia y seguro de sobrevivencia.

Dentro de los seguros comprendidos en el régimen obligatorio del Seguro Social, se encuentra el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, el cual está regulado por el capítulo VI del título segundo de la NLSS. El artículo 152 establece "los riesgos protegidos por este capítulo son el retiro, la cesantía en edad avanzada y la vejez del asegurado, así como la muerte de los pensionados por este seguro (...)"

A continuación analizaremos cada uno de estos seguros, empezando por el seguro de cesantía en edad avanzada. El artículo 154 define a la misma como:

"Para los efectos de esta ley existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados después de los sesenta años de edad."

De lo anterior se deriva que basta con que un trabajador quede privado de un trabajo remunerado después de los sesenta años y antes de cumplir 65 años, para que tenga derecho a las siguientes prestaciones establecidas en el artículo 155.

“La contingencia consistente en la cesantía en edad avanzada, obliga al Instituto al otorgamiento de las prestaciones siguientes:

I. Pensión

II. Asistencia médica

III. Asignaciones familiares, y

IV. Ayuda asistencial.”

Analizaremos a continuación el tema de la pensión. Los artículos 157, 158 y 170 de la NLSS disponen lo siguiente:

“Los asegurados que reúnan los requisitos establecidos en esta sección podrán disponer de su cuenta individual con el objeto de disfrutar de una pensión de cesantía en edad avanzada. Para tal propósito podrá optar por alguna de las alternativas siguientes:

I. Contratar con la institución de seguros de su elección una renta vitalicia, que se actualizará anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al consumidor, y

II. Mantener el saldo de su cuenta individual en una Administradora de Fondos para el Retiro y efectuar con cargo a este, retiros programados.

(...) el asegurado que opte por la alternativa prevista en la fracción II podrá, en cualquier momento, contratar una renta vitalicia de acuerdo a lo dispuesto en la fracción I. El asegurado no podrá optar por la alternativa señalada si la renta mensual vitalicia a convenirse fuera inferior a la pensión garantizada.”

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

El pensionado tendrá derecho a recibir el excedente de los recursos acumulados en su cuenta individual en una o varias exhibiciones, solamente si la pensión que se le otorgue es superior en más de una treinta por ciento de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios (...) lo dispuesto en este artículo es aplicable al ramo de vejez.”

“Pensión garantizada es aquella que el Estado asegura a quienes reúnan los requisitos señaladas en los artículos 154 y 162 de esta ley y su monto mensual será el equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal, en el momento en que entre en vigor esta ley, cantidad que se actualizará anualmente, en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, para garantizar el poder adquisitivo de dicha pensión.”

De los anteriores artículos se deduce que:

- Los recursos de los cuales provendrá la pensión de cesantía en edad avanzada serán los existentes en la cuenta individual que tenga cada asegurado en una Administradora de Fondos para el Retiro donde se habrán depositado las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

- La pensión de cesantía en edad avanzada puede pagarse bajo el sistema de renta vitalicia o el de retiros programados.

En cuanto a la renta vitalicia, el contrato se celebrará entre el trabajador que ha sufrido la contingencia de la cesantía en edad avanzada y la institución de seguros que él elija de entre las que tengan autorización para celebrar este tipo de operaciones, y su finalidad es que se le pague al asegurado una pensión mientras viva.

Dentro de la renta vitalicia deberá considerarse el seguro de sobrevivencia, este seguro se contrata por el trabajador cesante al momento de celebrar el contrato de renta vitalicia, con la misma institución de seguros con la que se contrata la renta vitalicia y su objeto es, que puedan proporcionarse pensiones de viudez, orfandad y/o ascendientes, incluyendo ayudas asistenciales, a los beneficiarios del trabajador cesante después de fallecido.

Para contratar la renta vitalicia como el seguro de sobrevivencia, el asegurado deberá solicitarle al IMSS que le calcule el monto constitutivo.

Para el cálculo del monto constitutivo, este debe calcularse con base en los dos parámetros que da la NLSS tratándose de la pensión de cesantía en edad avanzada: la cuantía de la pensión garantizada y la cuantía de una pensión superior en 30% a la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia.

En la primera, se calculará tomando como base un salario mínimo general para el Distrito Federal vigente y actualizable anualmente, en el mes de febrero, conforme al INPC y, la segunda se debe considerar como si el monto de la pensión a pagarse fuera de un monto superior en 30% al monto de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima de sobrevivencia.

Así, las principales características de la renta vitalicia son:

- La renta vitalicia siempre se paga por una compañía de seguros.
- Las mensualidades que se paguen a título de renta vitalicia siempre son fijas, aunque se actualizarán anualmente en el mes de febrero, conforme al INPC.
- En la renta vitalicia la compañía de seguros, a cambio de recibir los recursos existentes en la cuenta individual de trabajador, asume un doble riesgo: el riesgo de mortalidad del pensionado, consistente este, en si la muerte se presentará anticipada o tardíamente con respecto a lo previsto, teniendo en ambos casos que pagar la pensión y por otra parte está el riesgo de inversión del monto constitutivo, consistente éste en que si lo invierte bien podrá pagar la pensión prevista con sus incrementos anuales e inclusive hasta podrá obtener alguna utilidad por este concepto, pero si lo invierte mal, en términos distintos a los que tenía previstos, entonces perderá, porque el monto de la pensión que se calculó originalmente más sus incrementos anuales de todos modos tendrá que pagarlos en los términos convenidos, con independencia del resultado de su inversión.
- En la renta vitalicia, la compañía de seguros, si obtuviere un remanente del monto constitutivo que recibió frente a lo que tuvo que erogar realmente para pagar las pensiones a que hubiere lugar, no lo devuelve sino que queda en su beneficio, por el riesgo antes mencionado.

Ahora bien, otro de los sistemas a través del cual puede disfrutarse de la pensión de cesantía en edad avanzada es el de retiros programados, su fundamento legal está en el art. 159, fracción V, de la NLSS, que dice:

“Retiros programados, la modalidad de obtener una pensión fraccionando el monto total de los recursos de la cuenta individual, para lo cual se tomará en cuenta la esperanza de vida de los pensionados, así como los rendimientos previsibles de los saldos.”

El art. 194 de la NLSS complementa lo anterior diciendo:

“Para efectos del retiro programado, se calculará cada año una anualidad que será igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta individual entre el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el asegurado y sus beneficiarios, y, por lo menos, igual al valor correspondiente a la pensión garantizada. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad (...)”

De lo anterior se deriva que, para poder calcular los retiros programados se requiere primero conocer la esperanza de vida de los pensionados, refiriéndose al asegurado y a sus beneficiarios, esta esperanza de vida tratándose del asegurado se refiere al número de años que de acuerdo con las estadísticas es probable que viva, mientras que la esperanza de vida tratándose de los beneficiarios se refiere al número de años que después de la muerte del asegurado les queden por vivir.

El monto de los retiros programados deberá recalcularse anualmente, considerando las nuevas esperanzas de vida que tanto el asegurado como sus beneficiarios tengan, atendiendo a sus nuevas edades, considerando asimismo el saldo que haya en la cuenta individual. Con base en ese recálculo se pagarán los retiros programados durante el año siguiente y así sucesivamente.

Una vez que fallezca el pensionado por cesantía, el monto de los retiros programados se seguirá calculando anualmente siguiendo los lineamientos antes mencionados.

En síntesis las características de los retiros programados son:

- Los retiros programados siempre se pagan por las Afores
- Las mensualidades que se paguen a título de retiros programados serán recalculadas anualmente y no tienen un factor de actualización fijo. Cabe destacar que los montos de los retiros programados tienden a ser decrecientes año con año, porque los recursos que se emplean para pagarlos se van disminuyendo precisamente con los propios pagos que se van haciendo de los retiros programados.
- En los retiros programados el pensionado y/o los beneficiarios asumen un doble riesgo: el riesgo de mortalidad, consistente este en si la muerte se presentará anticipada o tardíamente con respecto a lo previsto, ya que si se vive mucho más de lo previsto, el monto del retiro programado a que se tenga derecho irá disminuyéndose paulatinamente, y por otra parte está el riesgo de la inversión de los recursos que se tenga en la cuenta individual, y este consiste en que si la AFORE lo invierte bien, los intereses que se obtengan serán en beneficio del pensionado y sus beneficiarios, y si lo invierte mal, en los términos redituables más bajos posibles, entonces los intereses que generen los recursos de la cuenta individual no serán tan altos, en perjuicio del monto de los retiros programados.
- En los retiros programados, en todo momento de la cuenta individual pertenece al asegurado y/o a sus beneficiarios, y si por alguna razón después de haberse pagado las pensiones a que hubiere lugar quedara

todavía algún remanente en la cuenta individual, este se entregará a los herederos legales del pensionado por cesantía fallecido, independientemente de la edad o condición que tenga o de que hubieren estado recibiendo con anterioridad una pensión como beneficiarios.

Es importante mencionar que el asegurado que originalmente opte por recibir su pensión bajo el sistema de retiros programados podrá, en cualquier momento, contratar una renta vitalicia, excepto en el caso de que la renta mensual vitalicia a convenirse fuera inferior a la pensión garantizada, pues en este caso el pensionado deberá continuar recibiendo su pensión bajo el sistema de retiros programados.

Cabe destacar que, el monto de la pensión a que tenga derecho el pensionado por cesantía en edad avanzada nunca podrá ser inferior a la denominada pensión garantizada. El artículo 170 de la NLSS define a esta última como:

“Pensión garantizada es aquella que el Estado asegura a quienes reúnan los requisitos señalados en los artículos 154 y 162 de esta Ley (relativos a las pensiones de cesantía en edad avanzada y vejez) y su monto mensual será el equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal, en el momento en que entre en vigor esta Ley, cantidad que se actualizará anualmente en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, para garantizar el poder adquisitivo de dicha pensión.”

El artículo 171 de la NLSS complementa al anterior diciendo:

“El asegurado, cuyos recursos acumulados en su cuenta individual resulten insuficientes para contratar una renta vitalicia o un retiro programado que le asegure el disfrute de una pensión garantizada y la adquisición de un seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios, en los términos del capítulo V de este

título recibirá del Gobierno Federal la aportación complementaria suficiente para ello.

En este caso se deberá proceder siempre a otorgar una pensión bajo el sistema de retiros programados.”

El artículo 172 de la NLSS por su parte establece:

“El Gobierno Federal con recursos propios complementarios a los de la cuenta individual correspondiente, cubrirá la pensión garantizada, por conducto del Instituto.

El trabajador asegurado deberá solicitarla al Instituto y acreditar tener derecho a ella. Por su parte la Administradora de Fondos para el Retiro esta obligada a proporcionar la información que el propio Instituto le requiera para este efecto.

Agotados los recursos de la cuenta individual, la Administradora de Fondos para el Retiro, notificará este hecho al Instituto con la finalidad de que éste continúe otorgando la pensión mínima garantizada.

Una vez agotados los recursos la pensión será cubierta directamente por el Instituto, con los recursos que para tal efecto le debe proporcionar el Gobierno Federal.”

Del anterior precepto se desprende lo siguiente:

- La cantidad faltante necesaria para que se pueda otorgar al asegurado la pensión garantizada la aportará el Gobierno Federal.

- El pago de la pensión garantizada lo hará en una primera etapa la AFORE, tomando mensualmente el monto total de los recursos par ello de la cuenta individual del trabajo y así procederá mes a mes, hasta que se agoten los recursos de la cuenta individual, notificando este hecho al IMSS cuando suceda, para que éste continúe otorgando la pensión garantizada, con los recursos que a su vez le proporcione el Gobierno Federal.

El artículo 173 de la NLSS por su parte establece:

El Instituto suspenderá el pago de la pensión garantizada cuando el pensionado reingrese a un trabajo sujeto al régimen obligatorio.

El pensionado por cesantía en edad avanzada o vejez que disfrute de una pensión garantizada no podrá recibir otra de igual naturaleza.

La pensión que derive del seguro de sobrevivencia se entregará a los beneficiarios del pensionado fallecido, aun cuando éstos estuvieran gozando de otra pensión de cualquier naturaleza.

Con cargo a los recursos del seguro de sobrevivencia se cubrirá la pensión a que tienen derecho los beneficiarios por la muerte del pensionado por cesantía en edad avanzada y vejez.”

Por lo que se refiere a las semanas de espera, el art. 153 de la NLSS dispone lo siguiente:

“El otorgamiento de las prestaciones contenidas en este capítulo requiere del cumplimiento de periodos de espera medidos en semanas de cotización reconocidas por el Instituto conforme se señala en las disposiciones relativas a cada uno de los ramos de aseguramiento amparados.

Las semanas de cotización amparadas por certificados de incapacidad médica para el trabajo, expedidos o reconocidos por el Instituto, serán consideradas únicamente por el otorgamiento de la pensión garantizada que en su caso corresponda.”

El art. 20 de la NLSS complementa al anterior diciendo:

“Las semanas reconocidas para el otorgamiento de las prestaciones a que se refiere este título, se obtendrán dividiendo entre siete los días de cotización acumulados, hecha esta división, si existiera un sobrante de días mayor este se considerará como otra semana completa, no tomándose en cuenta, el exceso si el número de días fuera de tres o menor.”

Así, para el ramo de cesantía en edad avanzada y vejez las semanas de espera necesarias par gozar de las prestaciones, las determina el art. 154, que dispone:

“(…) para gozar de las prestaciones de este ramo se requiere que el asegurado tenga reconocidas ante el Instituto un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales.”

Es decir, para que proceda el pago de la pensión de cesantía en edad avanzada se requiere que un trabajador haya laborado 24.03 años, habiendo cotizado al IMSS durante todo ese tiempo.

El mismo art. 154 en su párrafo tercero establece que:

“(…) El trabajador cesante que tenga sesenta años o más y no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo precedente, podrá retirar el

saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión.”

Lo anterior significa que en aquellos casos en que los trabajadores de 60 años o más no reúnan las 1.250 semanas requeridas para obtener su pensión, no pierden los recursos que hayan logrado reunir en su cuenta individual, sino que los podrán retirar con intereses al llegar a dicha edad.

Respecto de la fecha en que iniciará el derecho a percibir la pensión de cesantía en edad avanzada, el artículo 156 de la NLSS dispone que: “El derecho al goce de la pensión de cesantía en edad avanzada comenzara desde el día en que el asegurado cumpla con los requisitos señalados en el art. 154 de esta Ley, siempre que solicite el otorgamiento de dicha pensión y acredite haber quedado privado de trabajo, si no fue recibido en el Instituto el aviso de baja.”

Los requisitos a que alude son los siguientes:

- que el asegurado tenga 60 años o más
- que tenga reconocidas 1,250 o más cotizaciones semanales, y
- que quede privado de trabajos remunerados.

Por lo tanto, una vez que se cumplen con estos requisitos y el asegurado solicita el otorgamiento de la pensión, inicia el derecho al goce de la misma.

La contingencia consistente en la cesantía en edad avanzada también da derecho a exigir del IMSS asignaciones familiares, al respecto, el segundo párrafo del artículo 139 de la NLSS señala que:

"(...) los pensionados por retiro, cesantía en edad avanzada y vejez recibirán, incluidas en la pensión que adquieran, las asignaciones familiares (...) que se establecen en esta sección, las cuales se financiarán con la cuota social que aporte el Estado (...)"

Así, las asignaciones familiares consisten en una ayuda en dinero por concepto de carga familiar y los titulares de ella son, en principio, los beneficiarios del pensionado por cesantía en edad avanzada.

De acuerdo con la fracción IV del artículo 155 de la NLSS, otra de las prestaciones a que tiene derecho el pensionado por cesantía en edad avanzada es la denominada ayuda asistencial, el art. 139 en su párrafo segundo establece:

"Los pensionados por retiro, cesantía en edad avanzada y vejez recibirán, incluidas en la pensión que adquieran (...) las ayudas asistenciales que se establecen en esta sección que aporte el Estado (...)"

La última de las prestaciones a que dé derecho la contingencia consistente en la cesantía en edad avanzada, es la asistencia médica, aquí no es aplicable el número de semanas de espera exigidas para que un asegurado tenga derecho a la pensión por cesantía en edad avanzada, sino que basta que el trabajador cesante que tenga 60 años o más llegue a cotizar un mínimo de 750 semanas para que tenga derecho a las prestaciones en especie.

Ello sin perjuicio del derecho que dicho trabajador tiene, de retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición, si no reúne las 1,250 semanas de cotización, o de seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión.

SEGURO DE VEJEZ

El art. 162 de la NLSS establece: "Para tener derecho al goce de las prestaciones del seguro de vejez se requiere que el asegurado haya cumplido sesenta y cinco años de edad (...)"

También el art. 163 complementa y dice: "(...) haya dejado de trabajar (...)"

De lo anterior se deriva que, la contingencia que protege este seguro es el hecho de que una persona tenga 65 años o más y haya dejado de trabajar, ya que este seguro se creó bajo la idea de que para un trabajador desempleado de 65 años o más resulta sumamente difícil obtener un empleo.

De acuerdo al artículo 161 de la NLSS: "El ramo de vejez da derecho al asegurado al otorgamiento de las siguientes prestaciones:

- I Pensión,
- II. Asistencia médica,
- III. Asignaciones familiares,
- IV. Ayuda asistencial."

Sobre la pensión de vejez los artículos 164,158 y 170 de la NLSS disponen lo siguiente:

"Los asegurados que reúnan los requisitos establecidos en esta sección podrán disponer de su cuenta individual con el objeto de disfrutar de una pensión de vejez. Para tal propósito podrá optar por alguna de las alternativas siguientes:

I. Contratar con una compañía de seguros pública, social o privada de su elección una renta vitalicia, que se actualizará anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, y

II. Mantener el saldo de su cuenta individual en una Administradora de Fondos para el Retiro y efectuar con cargo a éste, retiros programados.

Ambos supuestos se sujetarán a lo establecido en esta ley y de conformidad con las disposiciones administrativas que expida la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

El asegurado que opte por la alternativa prevista en la fracción II podrá en cualquier momento contratar una renta vitalicia de acuerdo a lo dispuesto en la fracción I. El asegurado no podrá optar por la alternativa señalada si la renta mensual vitalicia a convenirse fuera inferior a la pensión garantizada. "

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

El pensionado tendrá derecho a recibir el excedente de los recursos acumulados en su cuenta individual en una o varias exhibiciones, solamente si la pensión que se le otorgue es superior en más del treinta por ciento de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios. La disposición de la cuenta así como de sus rendimientos estará exenta del pago de contribuciones.

Lo dispuesto en este artículo es aplicable al ramo de vejez."

“Pensión garantizada es aquella que el estado asegura a quienes reúnan los requisitos señalados en los artículos 154 y 162 de esta ley y su monto mensual será el equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal, en el momento en que entre en vigor esta Ley, cantidad que se actualizará anualmente, en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, para garantizar el poder adquisitivo de dicha pensión.”

Por lo que se refiere a las semanas de espera para tener derecho al goce de las prestaciones del Seguro de vejez, la ley exige que el asegurado tenga reconocidas por el IMSS un mínimo de 1,250 cotizaciones semanales, el art. 162 también dispone que:

“En caso que el asegurado tenga sesenta y cinco años o más y no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo precedente, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión (...).”

Respecto de la fecha en que dará inicio el derecho a percibir la pensión de vejez, el art. 163 establece:

“El otorgamiento de la pensión de vejez sólo se podrá efectuar previa solicitud del asegurado y se le cubrirá a partir de la fecha en que haya dejado de trabajar, siempre que cumpla con los requisitos señalados en el artículo 162 de esta ley.”

En el seguro de vejez también se tiene derecho a recibir asignaciones familiares, ayuda asistencial y asistencia médica y estas prestaciones se proporcionan en idénticos términos que en el seguro de cesantía y edad avanzada analizado anteriormente.

En términos generales, el seguro de vejez tiene exactamente la misma regulación que el seguro de cesantía en edad avanzada.

EL SEGURO DE RETIRO

No obstante, que el capítulo VI del Título Segundo de la Nueva Ley del Seguro Social se denomina "del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez", el seguro de retiro no existe como tal, ya que no se encuentra ninguna contingencia, distintas a la que son objeto de otros seguros, que cubra el seguro de retiro.

Realmente el retiro es una cuota específica que deben pagar los patrones y que servirá, junto con las cuotas de los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez, para hacer frente a las contingencias que previenen los seguros de estas últimas.

La cuota de retiro está fundamentada en la fracción I del artículo 168 de la NLSS:

"En el ramo de retiro, a los patrones les corresponde cubrir el importe equivalente al dos por ciento del salario base de cotización del trabajador."

AYUDA AL DESEMPLEADO

En caso de que el trabajador durante su vida activa llegue a quedar temporalmente desempleado, puede tomar recursos de su cuenta individual, concretamente de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, conforme lo establece el artículo 191:

“Durante el tiempo en que el trabajador deje de estar sujeto a una relación laboral, tendrá derecho a:

- I. Realizar aportaciones a su cuenta individual, y
- II. Retirar de su subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez la cantidad que resulte menor entre setenta y cinco días de su propio salario base de cotización de las últimas doscientas cincuenta semanas o el diez por ciento del saldo de la propia subcuenta, a partir del cuadragésimo sexto día natural contando desde el día en que quedó desempleado.

El derecho consignado en esta fracción sólo podrán ejercerlo los trabajadores, que acrediten con los estados de cuenta correspondientes, no haber efectuado retiros durante los cinco años inmediatos anteriores a la fecha citada. El trabajador deberá presentar la solicitud correspondiente.”

REGIMEN FINANCIERO

Un aspecto fundamental es el que se refiere a los recursos para hacer frente a todas las obligaciones a que da origen el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Las fuentes de donde provienen estos recursos son:

1. Para financiar el pago de las pensiones, los recursos provendrán de las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, los artículos 167 y 168 en sus fracciones I, II y III, de la NLSS establecen:

“Los patrones y el Gobierno Federal, en la parte que les corresponde están obligados a enterar al Instituto el importe de las cuotas obrero- patronales y la

aportación estatal del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. Dichas cuotas se recibirán y se depositarán en las respectivas subcuentas de la cuenta individual de cada trabajador, en los términos previstos en la Ley para la coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.”

“Las cuotas y aportaciones a que se refiere el artículo anterior serán:

I. En el ramo de retiro, a los patrones les corresponde cubrir el importe equivalente al dos por ciento del salario base de cotización del trabajador.

II. En los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, a los patrones y a los trabajadores les corresponde cubrir las cuotas de tres punto ciento cincuenta por ciento y uno punto ciento veinticinco por ciento sobre el salario base de cotización, respectivamente.

III. En los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez la contribución del Estado será igual al siete punto ciento cuarenta y tres por ciento del total de las cuotas patronales de estos ramos.”

2. Para financiar las asignaciones familiares y la ayuda asistencial, así como las pensiones, los recursos se obtendrán de la denominada cuota social, establecida en el art. 168, fracción IV de la NLSS:

“IV. Además, el Gobierno Federal aportará mensualmente, por concepto de cuota social, una cantidad equivalente, al cinco punto cinco por ciento del salario mínimo general para el Distrito Federal, por cada día del salario cotizado, la que se depositará en la cuenta individual de cada trabajador asegurado. El valor del mencionado importe inicial de la cuota social, se actualizará trimestralmente de conformidad con el Índice Nacional de Precios al

Consumidor, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año.

Estas cuotas y aportaciones al destinarse, en su caso, al otorgamiento de las pensiones, se entenderán destinadas al gasto público en materia de seguridad social.”

Para financiar los gastos médicos de los pensionados por el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez los recursos se obtienen de la cuota especial establecida en el artículo 25 de la NLSS que dispone:

“Para cubrir las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad de los pensionados y sus beneficiarios en los seguros de riesgos de trabajo, invalidez y vida, así como retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, los patronos, los trabajadores y el Estado aportarán una cuota de uno punto cinco por ciento sobre el salario base de cotización. De dicha cuota corresponderá al patrón pagar el uno punto cero cinco por ciento, a los trabajadores el cero punto trescientos setenta y cinco por ciento y al Estado el cero punto cero setenta y cinco por ciento.”

3. Por lo que refiere al financiamiento del pago de la parte de la pensión garantizada, los recursos provienen del Gobierno Federal.

Para terminar con el análisis de la Nueva Ley del Seguro Social, es importante dejar claro la aplicabilidad de la ley del Seguro Social de 1973, sobre todo con la finalidad de no afectar los derechos adquiridos que los asegurados generaron durante la vigencia de dicha ley.

El artículo undécimo transitorio de la NLSS establece:

“Los asegurados inscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta ley, al momento de cumplirse los supuestos legales o el siniestro respectivo que, para el disfrute de las pensiones de vejez, cesantía en edad avanzada o riesgos de trabajo, se encontraban previstos por la Ley del Seguro Social que se deroga, podrá optar por acogerse a los beneficios por ella contemplados o a los que establece la presente ley.”

Por su parte el artículo cuarto transitorio dice:

“Para el caso de los trabajadores que hayan cotizado en términos de la Ley del Seguro Social que se deroga, y que llegaren a pensionarse durante la vigencia de la presente Ley, el Instituto Mexicano del Seguro Social, estará obligado a solicitud de cada trabajador, a calcular estimativamente el importe de su pensión para cada uno de los regímenes, a efecto de que éste pueda decidir lo que a sus intereses convengan.”

En el caso de los trabajadores que se encuentran en periodo de conservación de derechos en los términos de la Ley de 1973, el artículo 5º transitorio establece:

“Los derechos adquiridos por quienes se encuentran en periodo de conservación de los mismos, no serán afectados por la entrada en vigor de esta ley y sus titulares accederán a las pensiones que les correspondan conforme a la Ley que se deroga.”

Complementando a la anterior disposición, el artículo 13 transitorio dice:

“Por cuanto hace a los fondos de los trabajadores acumulados en las subcuentas de retiro se estará a lo siguiente:

a) Los sujetos que se encuentren en conservación de derecho y que se pensionen bajo el régimen de la Ley anterior, recibirán además de la pensión que corresponda, sus fondos acumulados en la subcuenta del seguro de retiro en una sola exhibición.”

Para el resto de trabajadores, es decir, aquellos que no se encuentran en periodo de conservación de derechos, el artículo 13 transitorio señala:

“Por cuanto hace a los fondos de los trabajadores acumulados en las subcuentas de retiro se estará a lo siguiente:

b) Los sujetos que lleguen a la edad de pensionarse por cesantía en edad avanzada y vejez bajo la vigencia de esta ley pero que opten por los beneficios de pensiones regulados por la Ley anterior, recibirán la pensión indicada bajo los supuestos de la ley que se deroga y, además los fondos que se hubieran acumulado en su subcuenta del seguro de retiro. Los acumulados en los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez serán entregados por las Administradoras de Fondos para el Retiro al Gobierno Federal.”

Los artículos 16 y 17 transitorios establecen, además:

“Al iniciar la vigencia de la presente ley, subsistirá la subcuenta del seguro de retiro prevista por la legislación que se deroga, misma que seguirá generando los rendimientos respectivos y a la cual no podrán hacerse nuevos depósitos a partir de la entrada en vigor de este decreto.”

“Los fondos de las subcuentas de retiro, se transferirán a las Administradoras de Fondos para el Retiro, la que los mantendrá invertidos en estas subcuentas separadas de las subcuentas a que se refiere el artículo 159, fracción I.

Los trabajadores tendrán el derecho de elegir la Administradora de Fondos para el Retiro que administre su cuenta individual (...)"

Por su parte el artículo 12 transitorio señala lo siguiente:

"Estarán a cargo del Gobierno Federal las pensiones que se encuentren en curso de pago, así como las prestaciones o pensiones de aquellos sujetos que se encuentran en periodo de conservación de derechos y las pensiones que se otorguen a los asegurados que opten por el esquema establecido por la ley que se deroga."

Y por último el artículo 18 transitorio señala:

"A los asegurados que al entrar en vigor esta ley opten por acogerse al nuevo sistema de pensiones, les serán reconocidas las semanas cotizadas bajo el régimen anterior, con la finalidad de que al cumplirse los requisitos legales, se les conceda la pensión que corresponda."

3.4 LEY DEL ISSSTE

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado es una ley de observancia general tal como lo establece el art. 1º "La presente ley es de orden público, de interés social y de observancia en toda la República; y se aplicará:

I. A los trabajadores al servicio civil de las dependencias y de las entidades de la Administración Pública Federal que por ley o por acuerdo del Ejecutivo Federal se incorporen a su régimen, así como a los pensionistas y a los familiares derechohabientes de unos y otros.

II. A las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de los Poderes de la Unión a que se refiere esta ley;

III. A las dependencias y entidades de la Administración Pública de los Estados y municipios y a sus trabajadores (...)

IV. A los Diputados y Senadores que durante su mandato constitucional se incorporen individual y voluntariamente al régimen de esta ley; y

V. A las agrupaciones o entidades que en virtud de acuerdo de la Junta Directiva se incorporen al régimen de esta ley”

Por su parte el art. 3º establece los seguros que con carácter de obligatorio deben otorgarse a los derechohabientes y a sus familiares, entre los cuales están: art. 3º: “Se establecen con carácter de obligatorio los siguientes seguros, prestaciones y servicios.

....V. Seguro de Jubilación;

....VI. Seguro de retiro por edad y tiempo de servicios

....VII. Seguro de invalidez

....VIII. Seguro por causa de muerte

....IX. Seguro de cesantía en edad avanzada;

....X. Indemnización global”

En cuanto a los tipos de pensiones los siguientes artículos de la Ley del ISSSTE establecen lo siguiente:

Art. 60. "Tienen derecho a la pensión por jubilación los trabajadores de 30 años o más de servicios y las trabajadoras de 28 años o más de servicios e igual tiempo de cotización al Instituto, en los términos de esta ley, cualquiera que sea su edad (...)

La pensión por jubilación dará derecho al pago de una cantidad equivalente al 100% del sueldo que se define en el art. 64 y su percepción comenzará a partir del día siguiente a aquel en que el trabajador hubiese disfrutado el último sueldo antes de causar baja.

Art. 61. Tienen derecho a pensión de retiro por edad y tiempo de servicios, los trabajadores que habiendo cumplido 55 años, tuviesen 15 años de servicios como mínimo e igual tiempo de cotización al instituto.

Art. 62. El cómputo de los años de servicios se hará considerando uno solo de los empleos, aun cuando el trabajador hubiese desempeñado simultáneamente varios, cualesquiera que fuesen; en consecuencia, para dicho cómputo se considerará, por una sola vez, el tiempo durante el cual haya tenido o tenga el interesado el carácter de trabajador.

Art. 63. El monto de la pensión de retiro por edad y tiempo de servicios, se determinará de acuerdo con los porcentajes de la tabla siguiente:

15 años de servicio.....	50%
16 años de servicio.....	52.5%
17 años de servicio.....	55%
18 años de servicio.....	57.5%

19 años de servicio.....	60%
20 años de servicio.....	62.5%
21 años de servicio.....	65%
22 años de servicio.....	67.5%
23 años de servicio.....	70%
24 años de servicio.....	72.5%
25 años de servicio.....	75%
26 años de servicio.....	80%
27 años de servicio.....	85%
28 años de servicio.....	90%
29 años de servicio.....	95%

Art. 64. Para calcular el monto de las cantidades que correspondan por pensión en los términos de los artículos 60, 63, 67, 76 y demás relativos de esta ley, se tomará en cuenta el promedio del sueldo básico disfrutado en el último año inmediato anterior a la fecha de la baja del trabajador o de su fallecimiento.

Art. 65. El derecho al pago de la pensión de retiro por edad y tiempo de servicios, comenzará a partir del día siguiente a aquel en que el trabajador hubiese percibido el último sueldo antes de causar baja.

Art 66 El trabajador que se separe del servicio después de haber cotizado cuando menos 15 años al Instituto, podrá dejar la totalidad de sus aportaciones con objeto de gozar de la prerrogativa de que al cumplir la edad requerida para la pensión se le otorgue la misma. Si falleciera antes de cumplir los 55 años de edad, a sus familiares derechohabientes se les otorgará la pensión en los términos de esta ley”

En cuanto a la pensión por invalidez el artículo 67 establece lo siguiente:

Art. 67. "La pensión por invalidez se otorgará a los trabajadores que se inhabiliten física o mentalmente por causa ajenas al desempeño de su cargo o empleo, si hubiesen contribuido con sus cuotas al Instituto cuando menos durante 15 años. El derecho al pago de esta pensión comienza a partir del día siguiente al de la fecha en que el trabajador causó baja motivada por la inhabilitación. Para calcular el monto de esta pensión, se aplicará la tabla contenida en el art. 63, en relación con el art. 64"

Por lo que se refiere a la pensión por causa de muerte los siguientes artículos señalan:

Art. 73. La muerte del trabajador por causas ajenas al servicio cualquiera que sea su edad, y siempre que hubiere cotizado al Instituto por más de quince años, o bien, acaecida cuando haya cumplido 60 o más años de edad y mínimo de 10 años de cotización, así como la de un pensionado por jubilación, retiro por edad y tiempo de servicios, cesantía en edad avanzada o invalidez, dará origen a las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ausencia en su caso, según lo prevenido por esta ley.

Art. 74. El derecho al pago de la pensión por causa de muerte, se iniciará a partir del día siguiente al de la muerte de la persona que haya originado la pensión.

Art. 75. El orden, será el siguiente:

I. La esposa supérstite sola si no hay hijos o en concurrencia con estos si los hay y son menores de 18 años o que no lo sean, pero estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar; o bien, hasta 25 años previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior de

cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan trabajo remunerado.

II. A falta de esposa, la concubina o en concurrencia con los hijos o estos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción anterior.

III. El esposo supérstite solo, o en concurrencia con los hijos o estos solos cuando reúnan las condiciones a que se refiere la fracción I, siempre que aquél fuese mayor de 55 años o esté incapacitado para trabajar y hubiere dependido económicamente de la esposa trabajadora o pensionada.

IV. El concubinato solo o en concurrencia con los hijos o estos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción. I, siempre que aquél reúna los requisitos señalados en las fracciones II Y III.

V. A falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario, la pensión se entregará a la madre o padre conjunta o separadamente y a falta de estos los demás ascendientes en caso de que hubiesen dependido económicamente del trabajador o pensionista durante los cinco años anteriores a su muerte.

Art. 76. Los familiares derechohabientes del trabajador fallecido, en el orden que establece el art. 75 de esta ley, tienen derecho a una pensión equivalente al 100% de la que hubiese correspondido al trabajador en los términos de los artículos 57 y 63, o del art. 83, en el caso del servidor publico fallecido a los 65 años o más de edad con un mínimo de 10 años de cotización.

Los familiares derechohabientes del pensionista fallecido en el orden establecido por el artículo 75, tienen derecho a una pensión equivalente al 100% del importe de la pensión que venía disfrutando el pensionista.”

Por lo que se refiere a la pensión por cesantía en edad avanzada los artículos siguientes establecen lo siguiente: art. 92. "La pensión por cesantía en edad avanzada, se otorgará al trabajador que se separe voluntariamente del servicio o que quede privado de trabajo remunerado, después de los 60 años de edad y haya cotizado por un mínimo de 10 años al Instituto.

Art.83. La pensión de que se habla en el artículo anterior, se calculará aplicando al sueldo regulador a que se refiere el art. 64 de esta ley, los porcentajes que se especifican en la tabla siguiente:

60 años de edad	10 años de servicio	40%
61 años de edad	10 años de servicio	42%
62 años de edad	10 años de servicio	44%
63 años de edad	10 años de servicio	46%
64 años de edad	10 años de servicio	48%
65 o más años de edad	10 años de servicio	50%

El otorgamiento de la pensión por cesantía en edad avanzada se determinará conforme a la tabla anterior, incrementándose anualmente conforme a los porcentajes fijados hasta los 65 años, a partir de los cuales disfrutará del 50% fijado.

Art. 84. El derecho al pago de la pensión por cesantía en edad avanzada, se inicia a partir, del día siguiente en que se separe voluntariamente del servicio o quede privado de trabajo remunerado el servidor público.

Art. 85. El otorgamiento de la pensión por cesantía en edad avanzada, excluye la posibilidad de conceder posteriormente pensiones de jubilaciones, de retiro por edad y tiempo de servicios o por invalidez, a menos de que el trabajador reingresare al régimen obligatorio que señala esta ley.

Art. 86. Harán aplicables a esta pensión, las disposiciones generales relativas a las demás pensiones.

Ahora bien, en caso de que un trabajador no cumple con los requisitos legales para gozar de una pensión, tendrá derecho a una indemnización global, de acuerdo a la siguiente disposición.

Art. 87. Al trabajador que sin tener derecho a pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, cesantía en edad avanzada o invalidez, se separe definitivamente del servicio, se le otorgará en sus respectivos casos, una indemnización global equivalente a:

I. El monto total de las cuotas con que se hubiese contribuido de acuerdo con las fracciones de la II a la V del art. 16, se tuviese de uno a cuatro años de servicio;

II. El monto total de las cuotas que hubiese enterado en los términos de las fracciones II a la V del art. 16, más 45 días de su último sueldo básico según lo define el art. 15, si tuviese de cinco a nueve años de servicios; y

III. El monto total de las cuotas que hubiera pagado conforme al mismo precepto, más 90 días de su último sueldo básico si hubiera permanecido en el servicio de diez a catorce años. Si el trabajador falleciere sin tener derecho a las pensiones mencionadas, el Instituto entregará a su beneficiarios, en el orden establecido por el artículo 75, el importe de la indemnización global.”

El art. 16 a que se refiere el anterior precepto establece lo siguiente: “Todo trabajador comprendido en el artículo 1° de este ordenamiento, deberá cubrir al Instituto una cuota obligatoria del ocho por ciento del sueldo básico de cotización que disfrute (...) Dicha cuota se aplicará en la siguiente forma:

I. 2.50% para cubrir los seguros, prestaciones y servicios señalados en las fracciones de la I a la III del art. 3ro de esta ley.

II. 0.50% para la prestación señalada en la fracción XIV del art. 3ro. De esta ley.

III. 0.50% para cubrir las prestaciones señaladas en las fracciones XV y XVI del artículo 3º de esta ley.

IV. 0.50% para cubrir los servicios señalados en la fracción XVII del artículo 3º de esta ley.

V. El porcentaje restante se aplicará para cubrir el 50% de la prima que sobre el sueldo básico se establezca anualmente, conforme a las valuaciones actuariales, para el pago de las jubilaciones, pensiones o indemnizaciones globales, así como para integrar las reservas correspondientes (...)"

Por lo que se refiere al régimen de financiamiento del ISSSTE, la ley establece:

Art. 180. "El régimen financiero que se seguirá para las prestaciones médicas de los seguros de enfermedades y maternidad, servicios de medicina preventiva y riesgos del trabajo, así como para el pago de subsidios y las prestaciones de reparto anual.

Art. 181. Para las pensiones del seguro de riesgos del trabajo y el seguro de jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, invalidez, muerte e indemnización global y cesantía en edad avanzada, será el régimen financiero denominado de primas escalonadas."

Como puede observarse en la ley del ISSSTE, que es considerada con carácter general y nacional, reglamentaria del artículo 123 constitucional apartado "B", no obstante que establece una serie de supuestos que al materializarse dan como resultado el otorgamiento de una pensión; no menciona para nada a las AFORE, ya que hasta el momento las reformas no han alcanzado a los trabajadores regulados en el artículo 123 apartado "B".

3.5. LEY DEL INFONAVIT

La ley del INFONAVIT tiene su fundamento constitucional en el art. 123, apartado "A", fracción XII, que a la letra dice "toda empresa agrícola, industria, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determina las leyes reglamentarias, a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de vivienda a fin de constituir depósitos a favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas."

La Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en los inicios de su texto se establece como una ley de observancia general en la República y se considera fundamentalmente como una ley de utilidad social.

En su artículo segundo se establece, la "creación de un organismo de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se denomina Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores."

El Instituto fue creado con la intención de establecer un sistema mediante el cual los trabajadores pudieran procurarse una vivienda. El art. 3° establece que: "el Instituto tiene por objeto:

I. Administrar los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda;

II. Establecer y operar un sistema de financiamiento que permita a los trabajadores obtener crédito barato y suficiente para:

a) La adquisición en propiedad de habitaciones cómodas e higiénicas; (...)

III. Coordinar y financiar programas de construcción de habitaciones destinados a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores (...)"

Los recursos que integran el patrimonio del Instituto se obtienen: art. 5°
Fracción I

"Con las aportaciones en numerario, servicios y subsidios que proporcione el Gobierno Federal; II. Con las cantidades y comisiones que obtenga por los servicios que preste, las cuales se determinarán en los términos de los reglamentos respectivos; III. Con los montos que se obtengan de las actualizaciones, recargos, sanciones y multas; IV. Con los rendimientos que obtenga de la inversión de los recursos a que se refiere este artículo. Las aportaciones de los patrones a las subcuentas de vivienda son patrimonio de los trabajadores."

La ley establece que será el Consejo de Administración quien determinará la tasa de interés que generará el saldo de la subcuenta de vivienda, también tendrá la atribución señalada en el art. 16, fracción. XI. "Determinar las reservas que deban constituirse para asegurar la operación del Fondo Nacional de la Vivienda y el cumplimiento de los demás fines y obligaciones del Instituto. Dichas reservas deberán invertirse en valores a cargo del Gobierno Federal e instrumentos de la Banca de Desarrollo; XII. Resolver sobre las circunstancias específicas no previstas en la presente ley y en la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en relación a las subcuentas del Fondo Nacional de la Vivienda, de las cuentas individuales del sistema de ahorro para el retiro (...)"

El art. 29 establece que son obligaciones de los patrones:

"I. Proceder a inscribirse e inscribir a sus trabajadores...

II. Determinar el monto de las aportaciones del cinco por ciento sobre el salario de los trabajadores a su servicio y efectuar el pago en las entidades receptoras que actúen por cuenta y orden del Instituto, para su abono en la subcuenta de vivienda de las cuentas individuales de los trabajadores, previstos en los sistemas de ahorro para el retiro (...)

Estas aportaciones son gastos de previsión de las empresas y forman parte del patrimonio de los trabajadores.

El registro sobre la individualización de los recursos de la subcuenta de vivienda de las cuentas individuales de los sistemas de ahorro para el retiro, estará a cargo de las administradoras de fondos para el retiro (...) Lo anterior independientemente de los registros individuales que determine llevar el Instituto.

Es obligación del patrón pagar las aportaciones por cada trabajador mientras exista la relación laboral y subsistirá hasta que se presente el aviso de baja correspondiente (...)"

El art. 30 establece la naturaleza fiscal de las aportaciones. "Las obligaciones de efectuar las aportaciones y enterar los descuentos (...) así como su cobro, tienen el carácter de fiscales.

El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores, en su carácter de organismo fiscal autónomo está facultado, en los términos del Código Fiscal de la Federación para:

I. Determinar, en caso de incumplimiento, el importe de las aportaciones patronales y de los descuentos omitidos, así como calcular su actualización y recargos que se generen, señalar las bases para su liquidación, fijarlos en cantidad líquida y requerir su pago (...)

II. Recibir en sus oficinas o través de las entidades receptoras, los pagos que deben efectuarse (...)

Las entidades receptoras son aquellas autorizadas por los institutos de seguridad social para recibir el pago de las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, previsto en la ley del Seguro Social, y descuento de vivienda al Fondo Nacional de la Vivienda y de aportaciones voluntarias. El Instituto deberá abonar a la subcuenta de vivienda del trabajador el importe de las aportaciones recibidas... así como los intereses determinados (...)"

El derecho del trabajador a solicitar información a las administradoras de fondos está fundamentado en el art. 34. "El trabajador tendrá derecho, en todo momento, a solicitar información a las administradoras de fondos para el retiro

sobre el monto de las aportaciones registradas a su favor. La información anterior, también podrá solicitarla el trabajador a través del instituto o del patrón al que preste sus servicios.

Tratándose de los trabajadores que reciban crédito de vivienda por parte del instituto, tendrán derecho a solicitar y obtener información directa de éste o a través del patrón al que preste sus servicios sobre el monto de los descuentos, incluyendo las aportaciones aplicadas a cubrir su crédito y el saldo del mismo.”

Las aportaciones están exentas de impuesto alguno, tal como lo establece el art. 36 “las aportaciones (...) así como los intereses de las subcuentas de vivienda (...) estarán exentos de toda clase de impuestos. Por su parte el art. 38 establece que:

“las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR proporcionarán al Instituto la información correspondiente a las aportaciones y descuentos realizados (...) así como toda aquella necesaria para el cumplimiento de sus fines.

(...) Las Administradoras de Fondos para el Retiro deberán informar a cada trabajador el estado de su subcuenta de vivienda dentro del estado de cuenta individual (...) sin perjuicio de que el asegurado en todo tiempo tenga el derecho a solicitar cualquier tipo de información relacionada con la subcuenta de vivienda a la propia administradora”

El capital acumulado en la subcuenta de vivienda tendrá un rendimiento de acuerdo al art. 39 que dice: “El saldo de las subcuentas de vivienda causará intereses a la tasa que determine el Consejo de Administración del Instituto, la cual deberá ser superior al incremento del salario mínimo del Distrito Federal. El interés anual que se acreditará a las subcuentas de vivienda, se integrará con

una cantidad básica que se abonará en doce exhibiciones al final de cada uno de los meses de enero a diciembre, mas una cantidad de ajuste al cierre del ejercicio.”

No todos los trabajadores recibirán crédito para adquirir una vivienda y por este caso el art. 40 establece “los fondos de la subcuenta de vivienda que no hubiesen sido aplicados (...) serán transferidos a las administradoras de fondos para el retiro para la contratación de la pensión correspondiente o su entrega, según proceda (...).

A efecto de lo anterior, el trabajador o sus beneficiarios deberán solicitar al Instituto la transferencia de los recursos de la subcuenta de vivienda a las administradoras de fondos para el retiro. El instituto podrá convenir con el Instituto Mexicano del Seguro Social los términos y requisitos para simplificar y unificar los procesos para autorizar la disponibilidad de los recursos a que se refiere el párrafo anterior.”

Se mencionó anteriormente que la finalidad del Infonavit es facilitar créditos para que el trabajador adquiera una vivienda tal como lo establece el art. 41 “el trabajador tendrá el derecho de elegir la vivienda nueva o usada con cargo al Fondo Nacional de Vivienda (...)

Los recursos acumulados de todos los trabajadores serán administrados por el Instituto de acuerdo a lo establecido en el art. 43 “en los términos de la fracción XII del apartado “A” del art. 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la administración de los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores estará a cargo del Instituto.

Las aportaciones, así como los descuentos para cubrir los créditos que otorgue el Instituto que reciban las entidades receptoras autorizadas conforme a esta

ley, deberán ser transferidas a la cuenta que el Banco de México le lleve al Instituto (...) Dichos recursos deberán invertirse en valores a cargo del Gobierno Federal e instrumentos de la Banca de Desarrollo.

Sin perjuicio de lo anterior, el Instituto con cargo a dicha cuenta, podrá mantener en efectivo o en depósitos bancarios a la vista las cantidades estrictamente necesarios para la realización de sus operaciones diarias (...)"

El saldo de la subcuenta de vivienda, al momento en que el trabajador reciba un crédito del instituto se aplican conforme lo establece al art. 13 bis "Al momento en que el trabajador reciba crédito del instituto, el saldo de la subcuenta de vivienda de su cuenta individual se aplicará como pago inicial de alguno de los conceptos a que se refieren los incisos de la fracción II del art. 42 que a la letra dice: "los recursos del instituto se destinarán:

II Al otorgamiento de créditos a los trabajadores que sean titulares de depósitos constituidos a su favor en el instituto:

- a) En línea dos a la adquisición en propiedad de habitaciones,
- b) En línea tres a la construcción de vivienda;
- c) En línea cuatro a la reparación, ampliación o mejoras de habitaciones, y
- d) En línea cinco al pago de pasivos adquiridos por cualquiera de los conceptos anteriores.

Durante la vigencia del crédito concedido al trabajador, las aportaciones patronales a su favor se aplicarán a reducir el saldo insoluto a cargo del propio trabajador.

El trabajador derecho-habiente que obtenga un crédito de alguna entidad financiera para aplicarlo al pago de la construcción o adquisición de habitación podrá dar en garantía de tal crédito, el saldo de su subcuenta de vivienda. Dicha garantía únicamente cubrirá la falta de pago en que pueda incurrir el acreditado al perder su relación laboral. Esta garantía se incrementará con las aportaciones patronales subsecuentes, que se abonen a la subcuenta de vivienda del trabajador.

En el evento de que dicha garantía se haga efectiva, se efectuarán los retiros anticipados del saldo de la subcuenta de vivienda que corresponda para cubrir el monto de los incumplimientos de que se trate (...)

El art. 67 establece: “los fondos de las subcuentas de vivienda a que esta ley y la ley de seguro social se refieren no podrán ser objeto de compensación, cesión o embargo, excepto cuando se trate de los créditos otorgados con cargo al Fondo Nacional de Vivienda.

Los trabajadores tendrán derecho a realizar aportaciones voluntarias a su cuenta individual tal como lo dispone al art. 59. “Los trabajadores tendrán en todo tiempo el derecho a realizar aportaciones voluntarias a su cuenta individual, ya sea por conducto de su patrón al efectuarse el entero de las aportaciones o por sí mismos. En estos casos las aportaciones se depositarán a la subcuenta de aportaciones voluntarias.

Previo consentimiento del trabajador, el importe de las aportaciones voluntarias a que se refiere el párrafo anterior, podrá ser transferido a la subcuenta de vivienda a fin de que sea aplicado para el otorgamiento de un crédito a su favor, en los términos de la presente ley.

Por otra parte, los trabajadores por sí mismos o por conducto de sus patrones, podrán realizar depósitos extraordinarios destinados específicamente a los programas de vivienda que apruebe el Consejo de Administración.”

Este último formulará las convocatorias para las subastas de financiamiento, tomando en cuenta para la asignación de los recursos entre otras, las siguientes circunstancias:

- La demanda de habitación y las necesidades de vivienda, dando preferencia a los trabajadores de bajos salarios.
- La factibilidad y posibilidades reales de llevar a cabo construcciones habitacionales.
- El monto de las aportaciones al fondo provenientes de las diversas regiones y localidades del país, y
- El número de trabajadores en las diferentes regiones o localidades del territorio nacional.

3.6. NUEVA LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO

La nueva Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro fue creada fundamentalmente para regular el sistema de pensiones, y entró en vigor el 24 de mayo de 1996.

Dicha ley en su artículo primero señala:

“Artículo 1º- La presente ley es de orden público e interés social y tiene por objeto regular el funcionamiento de los sistemas de ahorro par el retiro y sus

participantes previstos en esta ley y en las leyes del Seguro Social, del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.”

Cabe recordar que el sistema de pensiones que entró en vigor el 1º de julio de 1997, nació como una respuesta a las necesidades sociales y económicas para asegurar el bienestar de los trabajadores al momento de su retiro de la vida laboral, cuando quedan incapacitados temporal o permanentemente o que por su fallecimiento su familia no quede desprotegida.

De los sistemas de ahorro para el retiro se derivan las Administradoras de Fondos para el Retiro (Afore), el artículo 18 de la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro las define como:

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

Como se observa, las Afores son instituciones que forman parte del sistema financiero y se crearon exclusivamente para administrar los fondos de retiro, cesantía y vejez.

En el segundo párrafo del artículo 18 de la LSAR, se establece que:

“(…) Las administradoras deberán efectuar todas las gestiones que sean necesarias, para la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones de las sociedades de inversión que administren. En cumplimiento de sus funciones, atenderán exclusivamente al interés de los trabajadores y

asegurarán que todas las operaciones que efectuasen para la inversión de los recursos de dichos trabajadores se realicen con ese objetivo (...)"

Para la constitución de una AFORE y su siefore respectiva la ley exige que cumpla con determinados requisitos, el artículo 19 de la LSAR señala:

"Artículo 19.- Para organizarse y operar como administradoras se requiere autorización de la comisión que será otorgada discrecionalmente, oyendo previamente la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito público, a los solicitantes que presenten propuestas viables económica y jurídicamente, que satisfagan los siguientes requisitos:

I. Presentar la solicitud respectiva, así como el proyecto de estatutos sociales:

II: Presentar un programa general de operación y funcionamiento, de divulgación de la información y de reinversión de utilidades, que cumpla con los requisitos mínimos que determine la comisión;

III. Los accionistas que detentan el control de la Administradora, deberán presentar un estado de su situación patrimonial que abarque un periodo de cinco años anteriores a su presentación, en los términos que señale la Comisión; y

IV. Las escrituras constitutivas de las sociedades de que se trata, así como sus reformas, deberán ser aprobadas por la comisión. Una vez aprobadas la escritura o sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio. En todo caso deberán proporcionar a la Comisión copia certificada de las actas de la asamblea y, cuando proceda testimonio notarial en el que conste la protocolización de las mismas."

Por su parte el artículo 2° establece:

"Las administradoras, para su funcionamiento, deberán cumplir adicionalmente con los siguientes requisitos:

I Deberán ser sociedades anónimas de capital variable debiendo utilizar en su denominación o a continuación de ésta, la expresión "Administradora de Fondos para el Retiro" o su abreviatura "AFORE".

Las administradoras no deberán utilizar en su denominación, expresiones en idioma extranjero o el nombre de alguna asociación religiosa o política, ni utilizar símbolos religiosos o patrios que sean objeto de devoción o culto público;

II Tener íntegramente suscrito y pagado su capital mínimo exigido en los términos de esta ley y de las disposiciones de carácter general que para tal efecto se expidan;

III. El número de sus administradores no será inferior a cinco y actuarán constituidos en consejo de administración; y

IV. Los miembros del consejo de administración, el director general y el contralor normativo de las administradoras deberán ser autorizados por la comisión, debiendo acreditar ante la misma, en los términos de esta ley y de su reglamento, los requisitos de solvencia moral, así como de capacidad técnica y administrativa."

Mientras que para la constitución de una Siefore la ley señala:

“Artículo 39. 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. Asimismo, las sociedades de inversión invertirán los recursos de las administradoras a que se refieren los artículos 27 y 28 de esta ley.”

El artículo 4º señala lo siguiente:

“Para organizarse y operar como sociedad de inversión se requiere autorización de la Comisión que será otorgada discrecionalmente, oyendo previamente la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a los solicitantes que presenten propuestas viables económica y jurídicamente, que satisfagan los siguientes requisitos:

- I. Presentar la solicitud respectiva, así como el proyecto de estatutos sociales;
- II. Presentar un programa general de operación y funcionamiento de la sociedad, que cumplan con los requisitos que establezca la comisión; y
- III. Los accionistas que detenten el control de la Administradora, deberá presentar un estado de su situación patrimonial que abarca un periodo de cinco años anteriores a su presentación, en los términos que señale la Comisión; y
- IV. Las escrituras constitutivas de las sociedades de que se trata, así como sus reformas, deberán ser aprobadas por la Comisión. Una vez aprobadas la escritura o sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio. En todo caso, deberán proporcionar a la Comisión copia certificada de las actas de asamblea y, cuando proceda, testimonio notarial en el que conste la protocolización de las mismas.

El artículo 41 complementa diciendo:

“Las sociedades de inversión, para su funcionamiento, deberán cumplir adicionalmente con los siguientes requisitos:

I. Deberán ser sociedades anónimas de capital variable y utilizar en su denominación, o a continuación de esta, la expresión “Sociedad de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro” o su abreviatura “SIEFORE”.

Las sociedades de inversión no deberán utilizar en su denominación, expresiones en idioma extranjero o el nombre de alguna asociación religiosa o política, ni utilizar símbolos religiosos o patrios que sean objeto de devoción o culto público;

II. El capital mínimo exigido de la sociedad estará íntegramente suscrito y pagado, y será el que establezca la Comisión mediante disposiciones de carácter general. Dicho capital estará representado por acciones de capital fijo que sólo podrán transmitirse previa autorización de la Comisión;

III. Su administración estará a cargo de Consejo de Administración en los términos que establece esta ley;

IV. Únicamente podrán participar en el capital social fijo de las sociedades de inversión, la administradora que solicite su constitución y los socios de dicha administradora. En ningún caso la participación accionaria de las administradoras en el capital fijo de las sociedades de inversión que operen podrá ser inferior al 99% de la parte representativa del capital social fijo;

V. Únicamente podrán participar en su capital social variable los trabajadores que inviertan los recursos de las cuentas individuales previstas en las leyes de

seguridad social, así como las administradoras conforme a lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de esta ley;

VI. Podrán mantener acciones en tesorería, que serán puestas en circulación en la forma y términos que señale el consejo de administración;

VII. 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; y

VIII. Podrán adquirir las acciones que emitan, procediendo a la disminución de su capital variable de inmediato."

Adicionalmente el artículo 22 de la LSAR señala:

"A los intermediarios financieros que no cumplan con los niveles de capitalización previstos en las leyes financieras aplicables, no se les autorizará para participar en el capital social de una administradora.

Asimismo, tampoco se autorizará la participación, a un grupo financiero o a las entidades financieras que lo integren, cuando alguna de dichas entidades financieras no cumplan con los niveles de capitalización previstos en las mencionadas leyes financieras.

Para efectos de este artículo se considera que una entidad financiera no cumple con los niveles de capitalización cuando se encuentren pendientes de cubrir apoyos financieros del Fondo Bancario de Protección al Ahorro o del Fondo de Apoyo al Mercado de Valores."

Objetivos de las Afores y Siefores.

El artículo 18 establece claramente cual será el objeto de dichas entidades financieras:

“(...) Las administradoras, tendrán como objeto:

I. Abrir, administrar y operar las cuentas individuales, de conformidad con las leyes de seguridad social. Tratándose de las subcuentas de vivienda, deberán individualizar las aportaciones y rendimientos correspondientes con base en la información que les proporcionen los institutos de seguridad social. La canalización de los recursos de dichas subcuentas se hará en los términos previstos por las leyes de seguridad social.

II. Recibir de los institutos de seguridad social las cuotas y aportaciones correspondientes a las cuentas individuales de conformidad con las leyes de seguridad social, así como de recibir de los trabajadores o patrones las aportaciones voluntarias;

III. Individualizar las cuotas y aportaciones de seguridad social, así como los rendimientos derivados de la inversión de las mismas;

IV. Enviar al domicilio que indiquen los trabajadores, sus estados de cuenta y demás información sobre sus cuentas individuales y el estado de sus inversiones, por lo menos una vez al año, así como establecer servicios e información y atención al público;

V. Prestar servicios de administración a las sociedades de inversión;

VI. Prestar servicios de distribución y recompra de acciones representativas del capital de las sociedades de inversión que administren;

VII. Operar y pagar, bajo las modalidades que la comisión autorice, los retiros programados;

VIII. Pagar los retiros parciales con cargo a las cuentas individuales de los trabajadores en los términos de las leyes de seguridad social;

IX. Entregar los recursos a la institución de seguros que el trabajador o sus beneficiarios hayan elegido, para la contratación de rentas vitalicias o del seguro de sobrevivencia; y

X. Los análogos o conexos a los anteriores.”

Por su parte el artículo 39 señala lo siguiente:

“Las sociedades de inversión, administradas y aprobadas 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. Asimismo, las sociedades de inversión invertirán los recursos de las administradoras que se refieren los artículos 27 y 28 de esta ley.”

Los recursos a que se refiere el artículo 27 y 28 son:

Art. 27 fracción II. “El importe restante del capital mínimo pagado exigido deberá invertirse en acciones de las sociedades de inversión que administren.”

Artículo 28 “Las administradoras estarán obligadas a mantener una reserva especial, invertida en las acciones de las sociedades de inversión que administren (...)”

Por lo que se refiere al régimen de propiedad de las Afores, el artículo 21 de la LSAR señala:

“El capital social de las administradoras estará formado por acciones de la serie “A” que representarán cuando menos el 51% de dicho capital. El 49% restante del capital social podrá integrarse indistinta o conjuntamente por acciones de las series “A” y “B”.

Las acciones representativas de la serie “A” únicamente podrán ser adquiridas por:

I. Personas físicas mexicanas; y

II. Personas morales mexicanas cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de mexicanos y sean efectivamente controladas por los mismos.

Las acciones representativas de la serie “B” serán de libre suscripción.

No podrán participar en forma alguna en el capital social de las administradoras personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad.

La participación directa o indirecta, de las instituciones financieras del exterior en el capital social de las administradoras serán de conformidad con lo establecido en los tratados y acuerdos internacionales aplicables y en las disposiciones que emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para proveer a la observancia de los mismos.”

Existe un límite para la adquisición de capital social por una sola persona, ya sea esta física o moral. El artículo 23 dispone que:

“Ninguna persona física o moral podrá adquirir, directa o indirectamente, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultaneas o sucesivas, el control de acciones de las series “A” y “B” por más del 10% del capital social de la administradora de que se trate. La Comisión podrá autorizar cuando a su juicio se justifique, un porcentaje mayor, siempre y cuando esta operación no implique conflicto de interés (...)”

La CONSAR conjuntamente, con la Comisión Federal de Competencia (Órgano desconcentrado de la secretaría de Economía, cuya función es prevenir y combatir los monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones) vigilarán y aplicarán mecanismos para evitar las prácticas monopólicas, de acuerdo como lo dispone el artículo 25. “La Comisión velará en todo momento porque los sistemas de ahorro para el retiro presenten condiciones adecuadas de competencia y eficiencia. Para ello, en concordancia con la Ley Federal de competencia Económica, la Comisión podrá establecer los mecanismos necesarios para que no se presenten prácticas monopólicas absolutas o relativas como resultado de la conducta de los participantes o por una concentración del mercado. Los mecanismos señalados se aplicarán previa opinión de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Comité Constitutivo y de Vigilancia.”

Con el objetivo de mantener una adecuada competencia entre las AFORES y evitar prácticas monopólicas, la LSAR establece límites a la concentración que del mercado podrá tener cada AFORE, de acuerdo al artículo 26 que señala:

“Para efectos de lo dispuesto por el artículo anterior, y con el propósito de mantener un adecuado balance y equilibrio en los sistemas de ahorro par el retiro, ninguna administradora podrá tener más del veinte por ciento de participación en el mercado de los sistemas de ahorro par el retiro.

La Comisión podrá autorizar, previa opinión del Comité Consultivo y de Vigilancia, un límite mayor a la concentración de mercado, siempre que esto no represente perjuicio a los intereses de los trabajadores.”

Un tema fundamental que involucra a las AFORES y sus respectivas Siefores, es el régimen de inversión de estas últimas, no hay que olvidar que las AFORES no administran cualquier recurso sino la masa gigantesca y forzada de ahorro del pueblo de México.

Al respecto el artículo 43 de la LSAR establece:

“El régimen de inversión deberá otorgar la mayor seguridad y la obtención de una adecuada rentabilidad de los recursos de los trabajadores. Asimismo, el régimen de inversión tenderá a incrementar el ahorro interno y el desarrollo de un mercado de instrumentos de largo plazo acorde con el sistema de pensiones. A tal efecto, proveerá que las inversiones se canalicen preponderadamente, a través de su colocación en valores, a fomentar:

- a) La actividad productiva nacional;
- b) La mayor generación de empleo;
- c) La construcción de vivienda;
- d) El desarrollo de infraestructura; y
- e) El desarrollo regional.

Las sociedades de inversión deberán operar con valores y documentos a cargo del Gobierno Federal y aquellas que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

El régimen de inversión se sujetará a lo dispuesto por las reglas de carácter general que expida la Comisión, oyendo previamente la opinión del Banco de México, de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del comité Consultivo y de Vigilancia, así como a lo siguiente:

- I. El 100% de su activo total deberá estar representado por efectivo y valores; y
- II. La cartera de valores de las Sociedades de inversión estará integrada por los siguientes instrumentos:
 - a) Instrumentos emitidos o avalados por el Gobierno Federal;
 - b) Instrumentos de renta variable;
 - c) Instrumentos de deuda emitidos por empresas privadas;
 - d) Títulos de deuda emitidos, aceptados o avalados por Instituciones de banca múltiple o de banca de desarrollo;
 - e) Títulos cuyas características específicas preserven su valor adquisitivo conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor; y
 - f) Acciones de otras sociedades de inversión, excepto sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro.

Los valores a que se refieren los incisos c), d) y e) en lo conducente, deberán estar calificados por una empresa calificador de valores autorizada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Tratándose de los valores a que se refiere el inciso b) sólo podrán ser adquiridos por las sociedades de inversión aquellos admitidos por empresas de reconocida solidez, solvencia y búrsatilidad de acuerdo a los criterios que a tal efecto expida el comité de Análisis de Riesgos.

Sin perjuicio de lo anterior, el comité de Análisis de Riesgos podrá prohibir la adquisición de valores de los referidos en los incisos b), c), d), e) y f), cuando a su juicio representen riesgos excesivos para la cartera de las sociedades de inversión. Asimismo, el comité de Análisis de Riesgos podrá emitir reglas para recomponer la cartera de las sociedades de inversión, cuando ciertos valores que las integren dejen de cumplir con los requisitos establecidos. El propio Comité fijará el plazo en que las sociedades de inversión deben recomponer su cartera de valores. La Comisión será la encargada de ejecutar los acuerdos del Comité de Análisis de Riesgos, sobre la prohibición para adquirir ciertos valores o la recomposición de cartera a que se refiere este párrafo.

La Comisión queda facultada para establecer límites a las inversiones cuando se concentren en un mismo ramo de la actividad económica, o se constituyan riesgos comunes para una sociedad de inversión.”

Las AFORES podrán operar varias Siefores y cada Siefore podrá manejar diverso grado de riesgo, el trabajador, según el mayor o menor grado de riesgo que esté dispuesto a aceptar, seleccionará una siefore, el artículo 47 de la LSAR, abunda en el tema señalando:

“Las administradoras podrán operar varias sociedades de inversión, las que tendrán una composición de su cartera distinta, atendiendo a diversos grados

de riesgo. Los trabajadores, tendrán el derecho de elegir a cuales de las sociedades de inversión que opere la administradora que les lleve su cuenta, se canalizarán los recursos.

Sin perjuicio de lo anterior, las administradoras estarán obligadas a operar, en todo caso, una sociedad de inversión cuya cartera estará integrada fundamentalmente por los valores cuyas características específicas preserven el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores, a que se refiere el artículo 43, fracción II, inciso e) de esta ley, así como por aquellos otros que a juicio de la Junta de Gobierno se orienten al propósito mencionado.

Las sociedades de inversión elaborarán prospectos de información al público inversionista, que revelen razonablemente la situación patrimonial de la administradora que opere a la sociedad de inversión de que se trate, así como la información relativa a las políticas de inversión que seguirá dicha sociedad de inversión. Estos prospectos deberán remitirse a la Comisión para su previa autorización y precisar, por lo menos, lo siguiente:

I. La advertencia a los trabajadores afiliados de los riesgos que pueden derivarse de la clase de portafolios y carteras que compongan la sociedad de inversión, atendiendo a las políticas y límites que se sigan conforme a las disposiciones aplicables;

II. El sistema de valuación de sus acciones de conformidad con los criterios expedidos por el Comité de Valuación;

III. La mención específica de que los trabajadores afiliados tendrán el derecho a que la propia sociedad de inversión, a través de la administradora de ésta, les recompre a precio de valuación hasta el 100% de su tenencia accionaria, en los siguientes casos:

- a) Cuando tengan derecho a gozar de una pensión o a alguna otra prestación en los términos de la Ley del Seguro Social;
- b) Cuando se presente una modificación al régimen de inversión o de comisiones;
- c) Cuando la Comisión les designe administradora en los términos del artículo 76 de esta ley; y
- d) Cuando soliciten el traspaso de su cuenta individual, en los plazos que la Comisión establezca; y

IV. Señalar en forma detallada el concepto e importe de las comisiones que se cobrarán al trabajador afiliado, y explicar la forma de cálculo.

Sin perjuicio de lo anterior, las sociedades de inversión deberán elaborar folletos explicativos que traten cuando menos los puntos básicos de los prospectos de información, los que deberán estar redactados en forma clara, sencilla y en un lenguaje accesible a los trabajadores. Tanto los prospectos como los folletos explicativos deberán estar en todo tiempo a disposición de los trabajadores afiliados, en las administradoras y sociedades de inversión.

La elección de administradora por los trabajadores, implica su aceptación expresa de los prospectos de información emitidos por las sociedades de inversión que administre aquella.”

De lo anterior se deriva que de las Siefores con diversos grados de riesgo que maneje una Afore, por lo menos una deberá integrar su cartera con valores o instrumentos que preserven su valor adquisitivo.

Esto quiere decir que este tipo de siefores si no producen importantes rendimientos, por lo menos permitirán que los recursos de los trabajadores no pierdan su valor adquisitivo como consecuencia de la inflación.

Estas siefores, más seguras, deberán invertir en valores que mantengan su valor adquisitivo, los más conocidos son las UDI'S y Udibonos.

Las UDI'S (unidades de inversión). Son instrumentos financieros que permiten que los recursos de una inversión no pierdan su valor adquisitivo, toda vez que día a día se actualizan conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor. Además de generar un interés sobre el monto de la inversión inicial más la actualización diaria que también se capitaliza (el valor diario de las UDI'S lo publica el Banco de México en el DOF).

Los Udibonos (Bonos de desarrollo del Gobierno Federal denominados en unidades de inversión). Es un título de crédito emitido por el Gobierno Federal cuyo valor nominal se representa un UDI'S, mismo que se incrementará conforme a las variaciones de las propias UDI'S, protegiendo, por tanto, a su titular frente a la inflación y garantizándole una tasa de interés real y fija, interés que se pagará cada seis meses.

Por lo que refiere al régimen de inversión de las Afores la ley en su artículo 27 señala:

“Las inversiones con cargo al capital mínimo pagado exigido de las administradoras, se sujetarán a las siguientes reglas:

I. No excederá del 40% del capital mínimo pagado exigido el importe de las inversiones en mobiliario y equipo, en inmuebles, en derechos reales que no sean de garantía o en gastos de instalación, más el importe de las inversiones

en el capital de las empresas que les presten servicios complementarios o auxiliares; y

II. El importe restante del capital mínimo pagado exigido deberá invertirse en acciones de las sociedades de inversión que administren.

La Comisión podrá autorizar un porcentaje mayor al establecido en la fracción I de este artículo sin que pueda exceder del 60%.”

Otro aspecto importante es el que se refiere a la reserva legal y la especial, la LSAR en su artículo 28 establece:

“Las administradoras estarán obligadas a mantener una reserva especial, invertida en las acciones de las sociedades de inversión que administren. El monto de esta reserva será determinado por la Comisión mediante disposiciones de carácter general, con base en el valor total de las carteras de dichas sociedades de inversión que administren.

En los casos en que el monto de la reserva especial se encuentre por debajo del mínimo requerido, la administradora estará obligada a reconstituirla dentro del plazo que determine la Comisión, mismo que no podrá exceder de 45 días naturales.

La reserva especial, a que se refiere este artículo, deberá constituirse sin perjuicio de integrar la reserva legal establecida por la Ley General de Sociedades Mercantiles.”

Dentro de las prohibiciones que la ley impone a las AFORES y siefores están:

Artículo 38.- “Las administradoras tendrán prohibido, salvo lo dispuesto por esta ley:

I. Emitir obligaciones;

II. Gravar de cualquier forma su patrimonio;

III. Otorgar garantías o avales;

IV. Adquirir valores, excepto en los casos previstos en los artículos 27 y 28 de esta ley;

V. Adquirir acciones representativas del capital social de otras administradoras, salvo que obtengan para ello autorización de la comisión;

VI. Obtener préstamos o créditos, con excepción de los expresamente autorizados por la Comisión;

VII. Adquirir el control de empresas; y

VII. Las demás que les señalen ésta u otras leyes.”

El art. 48 complementa señalando:

“Las sociedades de inversión tendrán prohibido lo siguiente:

I. Emitir obligaciones;

II. Recibir depósitos de dinero;

III. Adquirir inmuebles;

IV. Dar u otorgar garantías o avales, así como de gravar de cualquier forma su patrimonio, salvo lo dispuesto por esta ley;

V. Adquirir o vender las acciones que emitan a precio distinto a la que resulte de aplicar los criterios que de a conocer el Comité de Valuación;

VI. Practicar operaciones activas de crédito, excepto préstamos de valores y reportes sobre valores emitidos por el Gobierno Federal, así como sobre valores emitidos, aceptados o avalados por instituciones de crédito, los cuales se sujetarán a las disposiciones de carácter general que expida el Banco de México. Tratándose de operaciones de reporto o de préstamo de valores, que en su caso se autoricen, las sociedades de inversión únicamente podrán actuar como reportadoras o prestamistas;

VII. Obtener préstamos o créditos, salvo aquellas que reciban de instituciones de crédito, intermediarios financieros no bancarios y entidades financieras del exterior, para satisfacer la liquidez que requiera la operación normal de acuerdo a lo previsto en esta ley. La obtención de estos préstamos y créditos se sujetará a las disposiciones de carácter general que expida el Banco de México, a propuesta de la Comisión;

VIII. Adquirir el control de empresas;

IX. Celebrar operaciones en corto, con títulos opcionales, futuros y derivados y demás análogas a éstas, así como cualquier tipo de operación distinta a compraventas en firme de valores, salvo cuando autorice el Banco de México a propuesta de la Comisión;

X. Celebrar operaciones que de manera directa o indirecta tengan como resultado adquirir valores, por más de un cinco por ciento del valor de la cartera de la Sociedad de inversión de que se trate, emitidos o avalados por personas físicas o morales con quienes tenga nexos patrimoniales o de control administrativo. La Comisión en casos excepcionales y atendiendo a las consideraciones del caso concreto, podrá autorizar la adquisición de los valores a que se refiere el párrafo anterior hasta por un diez por ciento.

XI. Adquirir valores extranjeros de cualquier género; y

XII. Las demás que señalen ésta u otras leyes.”

Por lo que se refiere a las vías para la adquisición de valores, las sociedades solo podrán adquirirlos por oferta pública cuando se ofrece una emisión de valores (registrada en la Bolsa Mexicana de Valores) en donde cualquier persona puede adquirir tales valores; también se podrá adquirir los valores a través de colocaciones primarias (adquisición de los valores directamente de la entidad emisora); o por operaciones de mercado abierto (compraventa de cetes y otros instrumentos de deuda pública por el Banco de México).

El artículo 69 señala lo siguiente:

“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.

I. Tratándose de colocaciones primarias, las sociedades de inversión tendrán prohibido adquirir valores de:

a) Empresas con las que tengan nexos patrimoniales de control administrativo o formen parte del mismo grupo al que pertenezcan, y

b) Empresas, cuando el agente colocador sea una institución de crédito o casa de bolsa que sea parte del mismo grupo financiero al que pertenezca la sociedad de inversión.

II. Adicionalmente, las sociedades de inversión tendrán prohibido:

a) Operar valores con entidades financieras con las que tengan nexos patrimoniales, de control administrativo o formen parte del grupo financiero al que pertenezcan, cuando estas últimas actúen por cuenta propia, y

b) Efectuar depósitos de dinero o realizar cualquier otra operación con títulos no emitidos en serie, con los intermediarios financieros con los que tengan nexos patrimoniales de control administrativo o formen parte del grupo financiero al que pertenezcan.

Las sociedades de inversión sólo podrán utilizar los servicios de la institución o de la casa de bolsa del grupo financiero del que formen parte para que éstas, por cuenta y orden de la sociedad, efectúen operaciones con valores distintas a las de arriba señaladas."

Para sufragar sus gastos de operación, las AFORES podrán cobrar comisiones a los trabajadores, comisiones que serán su única fuente de ingresos, el artículo 37 de la LSAR establece:

"Las administradoras sólo podrán cobrar a los trabajadores las comisiones con cargo a sus cuentas individuales y a las aportaciones voluntarias, que establezcan de conformidad con las reglas de carácter general que expida la Comisión.

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 comisión de ambos. Las administradoras sólo podrán cobrar comisiones de cuota fija por los servicios que se señalen en el Reglamento de esta ley, y en ningún caso por la administración de la cuenta; a las cuentas individuales inactivas, exclusivamente les podrán cobrar comisiones sobre el saldo acumulado.

Cada administradora deberá cobrar las comisiones sobre bases uniformes, sin discriminar contra trabajador alguno, sin perjuicio de los incentivos que se otorguen a los propios trabajadores por permanencia o por ahorro voluntario.

Las administradoras deberán presentar a la Comisión su estructura de comisiones, en el supuesto de que la Comisión no la objete en un plazo de treinta días, se tendrá por aprobada. Las nuevas comisiones comenzarán a cobrarse una vez transcurridos sesenta días naturales contados a partir del día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Como consecuencia del cambio de comisiones, los trabajadores podrán traspasar sus recursos a otra administradora, dicho traspaso no estará sujeto al límite de un traspaso anual previsto por la Ley del Seguro Social.

En ningún caso, las administradoras podrán cobrar comisiones por entregar los recursos a la institución de seguros que el trabajador o sus beneficiarios hayan elegido, para la contratación de rentas vitalicias o del seguro de sobrevivencia.”

Los trabajadores podrán realizar el traspaso de sus recursos de una AFORE a otra en los siguientes casos, artículo 74 tercer párrafo:

"(...) El traspaso de la cuenta individual de un trabajador a una administradora diferente a la que opera dicha cuenta, sólo podrá solicitarlo una vez en un año calendario contado a partir de la última ocasión en que haya ejercitado este derecho, salvo cuando se modifique el régimen de inversión o de comisiones, o la administradora entre en estado de disolución.

Asimismo, el derecho de los trabajadores para invertir los recursos de su cuenta individual en otra sociedad de inversión, que sea operada por la misma administradora que se encuentre operando dicha cuenta, podrá ser ejercitado una vez al año en los términos de lo dispuesto en el párrafo anterior (...)"

En cuanto a la revocación de autorización para operar una AFORE la LSAR en su artículo 8º., fracción I dispone lo siguiente: "Corresponde a la Junta de Gobierno (de la Consar):

I. Otorgar, modificar o revocar las autorizaciones a que se refiere esta ley a las administradoras y sociedades de inversión en los términos de esta ley (...)"

El artículo 54 complementa señalando lo siguiente:

"La Comisión, oyendo previamente a la administradora o a la sociedad de inversión, revocará la autorización en los siguientes casos:

I. Si la administradora o sociedad de inversión incumple reiteradamente con las obligaciones a su cargo establecidas en esta ley, en otras leyes, reglamentos o en las disposiciones de carácter general que le sean aplicables;

II. Cuando sus sistemas de cómputo no satisfagan o dejen de cumplir con los requisitos establecidos de conformidad con esta ley, y afecten de manera grave, a juicio de la Comisión, los intereses de los trabajadores;

III. Cuando no entregue la información necesaria para la operación de los sistemas de conformidad con lo previsto en la presente ley, en otras leyes o en las disposiciones de carácter general que le sean aplicables, y afecten de manera grave, a juicio de la Comisión, los intereses de los trabajadores;

IV. Si la administradora o sociedad de inversión no reconociera la competencia de las autoridades mexicanas para supervisarla o no se sujetara a las leyes mexicanas para resolver las controversias en que sea parte;

V. Tratándose de una sociedad de inversión, si se revoca la autorización a la administradora que la opere; y

VI. Si se disuelve, quiebra la administradora o entra en estado de liquidación.

La revocación de la autorización producirá la disolución y la liquidación de la administradora o de la sociedad de inversión de que se trate."

El artículo 55 por su parte señala lo siguiente:

"Previo a la revocación de la autorización, la Comisión deberá proceder conforme a lo siguiente:

I. Notificar personalmente al interesado la determinación de revocar la autorización de que se trate;

II. Conceder al interesado un plazo de 15 días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación, a fin de que manifieste lo que a su derecho convenga, ofreciendo o acompañando, en su caso, las pruebas que considere convenientes; y

III. Una vez analizados los argumentos hechos valer y desahogados y valoradas las pruebas ofrecidas, la Comisión dictará y notificará la resolución correspondiente, la cual no admitirá recurso administrativo alguno.”

El artículo 56 complementa todo lo anterior señalando lo siguiente:

“La disolución y liquidación de las administradoras o sociedades de inversión se regirán por lo dispuesto en los capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles o, según sea el caso, por el capítulo I del Título VII de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, con las siguientes excepciones:

a) Previamente a la declaración de quiebra o suspensión de pagos, los jueces deberán oír la opinión de la Comisión;

b) El cargo de síndico o liquidador siempre corresponderá a alguna institución de crédito;

c) La Comisión ejercerá, respecto a los síndicos y a los liquidadores las funciones de vigilancia que tiene atribuidas en relación a las propias administradoras; y

d) La Comisión podrá solicitar la suspensión de pagos y la declaratoria de quiebra en las condiciones y casos previstos por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

En el caso de la disolución de las administradoras o sociedades de inversión, la Comisión deberá tomar todas las medidas necesarias para la protección de los intereses de los trabajadores.

Antes de proceder a la disolución y liquidación de una administradora, se traspasarán las cuentas individuales a la cuenta concentradora prevista en el artículo 75 de esta ley, durante el plazo que determine el reglamento de la misma. El traspaso de estas cuentas a una administradora, se realizará de conformidad con las disposiciones de carácter general que expida la Comisión, salvaguardando los derechos de los trabajadores, sin perjuicio del derecho de éstos para elegir la administradora y sociedad de inversión a la que se traspasará su cuenta individual.”

Para cerrar el triángulo de participantes en la operación del Sistema de Ahorro para el retiro, es oportuno analizar a las instituciones de seguros.

Como ha quedado establecido en paginas anteriores, al adquirir un trabajador el derecho a una pensión, la AFORE contratará a nombre del trabajador y en la institución de seguros que éste escoja, el seguro de renta vitalicia y el de sobrevivencia, trasladándose, por lo tanto, los fondos del trabajador de la AFORE a la aseguradora.

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 seguros.

En el artículo décimo noveno transitorio de la LSAR se señala que:

“A partir de la entrada en vigor de este decreto, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar a las instituciones de seguros que a esa fecha están facultadas para participar en seguros la operación debida, a que temporalmente, por un plazo que en ningún caso podrá exceder del 1° de enero del año 2002, contraten los seguros de pensiones, derivados de las leyes de seguridad social a que se refiere el artículo 8°, fracción I, segundo párrafo de

la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros a condición de que a más tardar en esta última fecha escindan a la Institución para que, con la cartera correspondiente a los seguros de pensiones, derivados de las leyes de seguridad social, se constituya y opere una institución de seguros especializada, que cumpla todos los requisitos establecidos en la ley citada y en las disposiciones que de ella emanen. La institución escindida deberá mantener el mismo grupo de control accionario de la escidente, salvo autorización que al efecto otorgue la Secretaría de Hacienda Y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Para tal efecto, en el plazo de transición, las instituciones de seguros de vida así autorizadas, deberán realizar los seguros de pensiones, derivados de las leyes de seguridad social en un departamento especializado, debiendo cumplir con los requerimientos de solvencia correspondientes y efectuar, así como registrar separadamente en libros las reservas técnicas que queden afectas en estos seguros, conforme a las disposiciones de carácter general que establezca la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, sin que dichas reservas puedan servir para garantizar obligaciones contraídas por pólizas emitidas en otras operaciones y en su caso, en otros ramos.

Para el supuesto de que al 1° de enero del año 2002 la institución de seguros de que se trate no hubiere procedido a su escisión como lo ordena el primer párrafo de este artículo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá revocar la autorización otorgada para practicar los seguros de pensiones, derivados de las leyes de seguridad social, y la propia Secretaría procederá, con la participación de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, el traspaso de la cartera correspondiente a una institución de seguro, debiendo observar lo dispuesto en el procedimiento establecido en el artículo 66 de la Ley General de Instituciones Y Sociedades Mutualistas de Seguros, con independencia de las sanciones que correspondan.”

De lo anterior, cabe hacer mención que la inspección y vigilancia de las instituciones de seguros, está a cargo de la Comisión Nacional de Seguros y Finanzas.

Para concluir con la Ley del Sistema de Ahorro par el Retiro, es importante analizar el papel que desempeña la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR).

La CONSAR es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, integrada por representantes de entidades del Gobierno Federal, los institutos de seguridad social involucrados y de organizaciones nacionales de trabajadores y patrones, comisión que concentra las facultades de regulación, control y vigilancia del SAR, a efecto de alcanzarse coordinación entre las entidades e institutos señalados y las entidades financieras participantes en el SAR, permitiéndose avanzar en la simplificación, eficiencia del Sistema de Ahorro par el Retiro y pasar de la etapa de ahorro a la de inversión de los recursos de los trabajadores por medio de las AFORES y Siefores.

Para convertirse en un auténtico órgano de regulación y supervisión, la CONSAR gozará de autonomía técnica en los ámbitos administrativo y financiero para que esta flexibilidad les permita el mejor desempeño de su gestión, también tendrá facultades ejecutivas con la posibilidad, con amplitud, de complementar sus propias decisiones.

La Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, en su artículo segundo señala lo siguiente:

“La Coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los sistemas de ahorro par el retiro están a cargo de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para

el Retiro como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito, con competencia funcional propia en los términos de la presente ley.”

En el artículo 5º se expresan ampliamente las facultades que tendrá la Comisión, a la letra dice:

“La Comisión tendrá las facultades siguientes:

I. Regular, mediante la expedición de disposiciones de carácter general, lo relativo a la operación de los sistemas de ahorro para el retiro, la recepción, depósito, transmisión y administración de las cuotas y aportaciones correspondientes a dichos sistemas así como la transmisión, manejo e intercambio de información entre las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, los institutos de seguridad social y los participantes en los referidos sistemas, determinando los procedimientos par su buen funcionamiento,

II. Expedir las disposiciones de carácter general a las que habrán de sujetarse los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, en cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, operaciones y participación en los sistemas de ahorro para el retiro, tratándose de las instituciones de seguros, esta facultad se aplicará en lo conducente:

III. Emitir en el ámbito de su competencia la regulación prudencial a que se sujetarán los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro;

IV. Emitir reglas de carácter general para la operación y pago de los retiros programados;

V. Establecer las bases de colaboración entre las dependencias y entidades públicas participantes en la operación de los sistemas de ahorro para el retiro;

VI. Otorgar, modificar o revocar las autorizaciones y concesiones a que se refiere esta ley, a las administradoras, a las sociedades de inversión y a las empresas operadoras;

VII. Realizar la supervisión de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro. Tratándose de las instituciones de crédito, la supervisión se realizará exclusivamente en relación con su participación en los sistemas de ahorro para el retiro. La Comisión nacional Bancaria y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y la Comisión, de común acuerdo, establecerán las bases de colaboración para el ejercicio de sus funciones de supervisión;

VIII. Administrar y operar, en su caso, la Base de Datos Nacional SAR;

IX. Imponer multas y sanciones, así como emitir opinión a la autoridad competente en materia de los delitos previstos en esta ley;

X. Actuar como órgano de consulta de las dependencias y entidades públicas, en todo lo relativo a los sistemas de ahorro para el retiro, con excepción de la materia fiscal;

XI. Celebrar convenios de asistencia técnica;

XII. Recibir y tramitar las reclamaciones que formulen los trabajadores o sus beneficiarios y patrones en contra de las instituciones de crédito y administradoras conforme al procedimiento de conciliación y arbitraje establecido en esta ley y su reglamento;

XIII. Rendir un informe semestral al Congreso de la Unión sobre la situación que guardan los sistemas de ahorro para el retiro;

XIII. Dar a conocer a la opinión pública, reportes sobre comisiones, número de afiliados, estado de situación financiera, estado de resultados, composición de cartera y rentabilidad de las sociedades de inversión, cuando menos en forma trimestral. Así como, previa opinión del Comité Consultivo y de Vigilancia, publicar información relacionada con las reclamaciones presentadas en contra de las instituciones de crédito o administradoras;

XIV. Elaborar y publicar estadísticas y documentos relacionados con los sistemas de ahorro para el retiro; y

XV. Las demás que otorguen ésta u otras leyes."

3.7. REGLAMENTO DE LA LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO

El 10 de octubre de 1996 apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y entró en vigor el día siguiente a la de su publicación.

Con el objeto de facilitar la comprensión del reglamento en el artículo 1º se establecen algunas definiciones tales como:

"Para los efectos de este reglamento, se entenderá por:

I. Administradora transferente, aquella que deja de administrar la cuenta individual objeto de un traspaso;

II. Administradora receptora, aquella que asume la administración de la cuenta individual objeto de un traspaso;

III. Cuenta concentradora, aquella operada por el Banco de México en la que se deberán depositar los recursos correspondientes a el seguro, así como las aportaciones voluntarias y, en su caso, los recursos del seguro de retiro, en tanto se lleven a cabo los procesos de individualización para transferirlos a las administradoras elegidas por los trabajadores, a sí como conservar los recursos de aquellos trabajadores que no elijan administradora;

IV. El seguro, al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez previsto en la Ley del seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación el día veintiuno de diciembre de 1995;

V. Entidades receptoras, las entidades autorizadas para recibir el pago de cuotas del seguro, de aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda y de aportaciones voluntarias;

VI. Instituciones de crédito liquidadoras, las instituciones de crédito que contraten las empresas operadoras para realizar la transferencia y entrega a las administradoras, de los recursos correspondientes a los trabajadores que tengan registrados cada una de las mencionadas administradoras:

VII. Ley, la ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro;

VIII. La Secretaría, la Secretaría de hacienda y Crédito Público, y

IX., Seguro de Retiro, al previsto por la Ley del seguro Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día doce de marzo de 1973, con sus reformas y adiciones.

Cuando en este reglamento se haga referencia a, administradora, Base de Datos Nacional SAR, la Comisión, empresas operadoras, entidades financieras, institutos de seguridad social, leyes de seguridad social, participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, sistemas de ahorro para el retiro, sociedades de inversión, y trabajador, se estará a las definiciones establecidas en el artículo 3º de la ley.

Una vez que el trabajador haya elegido una AFORE, se procederá a su registro de acuerdo al artículo 28 del RLSAR que señala:

“Los trabajadores podrán solicitar su registro en una administradora, acudiendo directamente ante la misma, o través de los agentes promotores que actúen por cuenta y orden de las administradoras.”

En cuanto a la inversión de los recursos transferidos a la AFORE, el trabajador tiene el derecho de escoger a la siefore que desee para la inversión de sus recursos, tal como lo dispone el artículo 29 del RLSAR:

“Los trabajadores al elegir administradora, deberán llenar la solicitud de registro, señalar la sociedad o sociedades de inversión operadas por la administradora en que desean se invierta sus recursos, así como la proporción de éstos que deberá invertirse en cada una de las sociedades de inversión.

En las solicitudes de registro se integrarán los formatos del Contrato de Administración de Fondos para el retiro que deberá firmarse por el trabajador al presentar su solicitud.”

Seleccionada una AFORE por el trabajador y antes de firmar la solicitud de registro a la que denomina “Contrato de Administración de fondos para Retiro”, el trabajador tiene el derecho a que se le haga entrega del folleto en que se le

expliquen de manera sencilla los riesgos que asume con la inversión de sus fondos, rendimientos posibles, comisiones y formas de cálculo, entre otros, tal como lo establece el artículo 3º del RLSAR:

“En el Contrato de Administración de Fondos para el retiro deberán constar todos los derechos y obligaciones de las partes, de conformidad con lo dispuesto por las leyes de seguridad social, la ley, este reglamento y demás disposiciones aplicables.

Previamente a la firma del contrato, los funcionarios o agentes promotores de las administradoras deberán entregar a los trabajadores un folleto en el que se explique el alcance del contenido del contrato y la documentación relativa a las administradoras y sociedades de inversión elegidas. En todo caso, las administradoras quedarán obligadas en los términos del contrato y, en lo conducente, de la publicidad e información que le haya sido proporcionada a los trabajadores.”

Al firmar su solicitud de registro y contrato, el trabajador deberá designar a sus beneficiarios.

Una vez que se haya concluido el trámite de aprobación de una solicitud de registro, a las AFORES deberán abrir y mantener un expediente a cada trabajador, conforme lo dispone el artículo 34 del RLSAR que a la letra dice:

“Las administradoras deberán abrir y mantener un expediente por cada trabajador que registren, en donde deberán almacenar los documentos que hayan servido de base para el registro, y la demás información relativa a la administración de la cuenta del trabajador.”

También, una vez aprobada la solicitud del registro, la AFORE procederá a la apertura de una cuenta individual, cuenta que se integrará con las subcuentas de retiro, cesantía y vejez; vivienda, y aportaciones voluntarias de acuerdo al artículo 23 que dice:

“La cuenta individual se integrará por las siguientes subcuentas:

I. La de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, relativa a el seguro, en la cual deberán identificarse por separado los recursos correspondientes a las cuotas por el ramo de retiro, de los recursos correspondientes a las cuotas y aportaciones por los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, así como de los de la cuota social;

II. La de vivienda, y

III. La de aportaciones voluntarias.”

Por lo que se refiere a las comisiones que los trabajadores pagarán a las AFORES, el artículo 24 señala:

“Las administradoras serán responsables de la administración de las cuentas individuales de los trabajadores que tengan registrados, para lo cual, deberán llevar a cabo las siguientes acciones:

I. Recibir por medio de las empresas operadoras, la información relativa a las cuotas y aportaciones del seguro, a las aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda, a las aportaciones voluntarias y, en su caso, a las cuotas del seguro de retiro;

II. Recibir la información y recursos, de las aportaciones voluntarias que se entreguen de manera directa en sus oficinas;

III. Recibir e invertir en las sociedades de inversión que administren, los recursos de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzad y vejez, relativa a el seguro, de la subcuenta de aportaciones voluntarias, y en su caso, de la subcuenta del seguro de retiro, de acuerdo al porcentaje de participación que hayan elegido los trabajadores;

IV. Emitir y entregar estados de cuenta.

IV. Individualizar los recursos e información de las cuentas individuales que administren.

Para efectos de lo dispuesto en esta fracción, las administradoras deberán observar los siguientes lineamientos:

a) El registro individual de movimientos por las cuotas y aportaciones recibidas, deberá efectuarse dentro de un plazo máximo de cinco días hábiles contados a partir de la recepción de la información que sobre dichas cuotas y aportaciones les entreguen las empresas operadoras y, en su caso de la correspondiente a las aportaciones voluntarias referidas en la fracción II anterior. Dicha información deberá ser cotejada contra la información de los trabajadores registrados en cada administradora, para identificar las cuentas individuales a las que se destinarán dichas aportaciones.

En caso de que las cuotas y aportaciones correspondan a trabajadores que no se encuentren registrados en la administradora de que se trate, se devolverán a la cuenta concentradora;

b) El registro de movimientos en las cuentas individuales por compra y venta de acciones de las sociedades de inversión que administren deberá efectuarse al precio de operación y de acuerdo a los porcentajes de participación de cada cuenta individual, y

c) Una vez que se registren los movimientos de cuotas y aportaciones, en los términos de lo dispuesto en el inciso a) anterior, podrá efectuarse el registro de movimientos por comisiones en las cuentas individuales."

El artículo 25 abunda en el tema diciendo:

"Las administradoras que cubren Comisiones sobre flujos de recursos, sólo podrán efectuar este cobro una vez que se hayan registrado en las cuentas individuales los movimientos a que se refiere la fracción V del artículo anterior.

En caso de administradoras que cobren comisiones sobre saldos, sólo podrán cobrar éstas cuando los recursos se encuentren efectivamente invertidos en las sociedades de inversión y se hayan registrado las provisiones diarias necesarias en la contabilidad de las sociedades de inversión.

Las provisiones de las comisiones sobre saldos podrán cobrarse con cargo a los activos de las sociedades de inversión."

El artículo 27 complementa lo anterior al señalar:

"Las administradoras sólo podrán cobrar comisiones por cuota fija al trabajador por la prestación de cualquiera de los siguientes servicios:

I. Expedición de estados de cuenta adicionales a los previstos en la ley;

- II. Consultas adicionales a las previstas en la ley o en este reglamento;
- III. Reposición de documentación de la cuenta individual a los trabajadores;
- IV. Pago de retiros programados, y
- V. Por depósitos y retiros de la subcuenta de ahorro voluntario de los trabajadores registrados.

Las comisiones por cuota fija que pretendan cobrar las administradoras, deberán detallarse por conceptos específicos e incluirse en la estructura de comisiones que sometan a la aprobación de la Comisión, estando condicionada su procedencia a esta aprobación. En todo caso, las comisiones por cuota fija deberán pagarse en efectivo directamente por el trabajador que solicitó el servicio.”

La estructura de las comisiones la elabora la AFORE, sin embargo, la Consar es quien determina su aprobación.

Los trabajadores podrán efectuar el retiro de los fondos de la cuenta individual, cuando cumplen con los requisitos para acceder a una pensión, en caso de desempleo y para gastos de matrimonio, al sufrir una invalidez permanente y a la muerte del trabajador.

El RLSAR en su artículo 52 dispone lo siguiente:

“Los trabajadores podrán solicitar el retiro total o parcial de sus recursos en los supuestos previstos en las leyes de seguridad social.

Para tal efecto, deberán presentar la solicitud correspondiente a los institutos de seguridad social de manera directa, a efecto de que dichos institutos emitan una resolución sobre la procedencia del retiro.

La resolución, además de referirse a la procedencia del retiro, deberá contener información actualizada sobre el monto total de recursos de cada subcuenta, el reconocimiento de las semanas cotizadas y, de ser el caso, el resumen de los cálculos actuariales que permitan establecer la modalidad de pensión que proceda.

Las administradoras deberán solicitar a las empresas operadoras que remitan a los institutos de seguridad social, la información sobre saldos de las subcuentas que éstos les requieran, a efecto de que los mismos puedan emitir la resolución sobre la procedencia del retiro.

Los institutos de seguridad social informarán de la resolución a la administradora, a fin de que ésta entregue los recursos al trabajador en un plazo máximo de quince días hábiles."

Ahora bien, ante una inconformidad que el trabajador o el patrón llegue a tener contra las AFORES, siefore o institución de crédito podrán acudir a la Unidad de Consultas y reclamaciones que tendrán las AFORES.

Los siguientes artículos establecen los lineamientos que deben seguirse. El artículo 7º del RLSAR señala:

"En la recepción y atención de consultas o reclamaciones, la administradora deberá observar los siguientes lineamientos:

I. Para consultas sobre el saldo de la cuenta individual y certificaciones del saldo de la subcuenta de vivienda, la administradora deberá proporcionarlo el mismo día que el trabajador lo solicite. Si la solicitud es presentada en los primeros quince días naturales del mes, el saldo de la cuenta deberá ser proporcionado con fecha de corte al primer día hábil del mes inmediato anterior a la solicitud. Si la solicitud es presentada entre el día 16 y el último día natural del mes, el saldo de la cuenta deberá ser proporcionado con fecha de corte al primer día hábil de ese mismo mes;

III. Para solicitud del último estado de cuenta emitido, la administradora deberá expedir éste y tenerlo a disposición del trabajador, a más tardar en cinco días hábiles posteriores a la solicitud;

III. Para avisos de cambio de domicilio o de beneficiarios sustitutos del trabajador, la administradora deberá resolver y actualizar sus archivos informáticos, en un periodo no mayor a cinco días hábiles posteriores a la solicitud, y

IV. Las consultas y reclamaciones no comprendidas en los incisos anteriores, deberán responderse al solicitante dentro de un plazo de quince días hábiles, contados a partir de la fecha de su recepción.”

Artículo 8º “Las administradoras atenderán las consultas y reclamaciones a través de la unidad especializada...

La unidad especializada deberá responder por escrito a las reclamaciones de los trabajadores y llevar un registro consecutivo de las mismas, el cual deberá contener el nombre del reclamante, su número de seguridad social, fecha de recepción de la reclamación, la materia de la misma y la resolución.

El titular de la unidad especializada estará obligado a entregar, dentro de los primeros diez días hábiles de cada mes, un informe al Consejo de administración, respecto de las reclamaciones recibidas en el mes anterior y, en su caso, la resolución de las mismas, en el que se identifiquen las operaciones o áreas de la administradora que registren el mayor número de reclamaciones, así como las causas que las motivan.”

Artículo 9. “Las administradoras deberán informar mediante aviso colocado en lugar visible en todas sus sucursales, los horarios de servicio de la unidad especializada, así como el nombre del funcionario responsable de la misma.”

Artículo 10. “La documentación y expedientes correspondientes a las reclamaciones deberán conservarse y mantenerse a disposición de la comisión durante un plazo de dos años contados a partir de la fecha de su resolución.”

De recibir respuesta negativa de la unidad citada, el trabajador o patrón deberán acudir ante la Consar a presentar la reclamación.

Dicha reclamación la podrán presentar directamente o mediante apoderado, el trabajador o sus beneficiarios.

El artículo 95 del RLSAR dispone:

“El escrito mediante el cual se interponga la reclamación deberá:

I. Expresar el nombre y domicilio del reclamante y en su caso, el Registro Federal de Contribuyentes, número de afiliación al Instituto Mexicano del Seguro Social o número de seguridad social del trabajador cuentahabiente. En el caso de reclamaciones presentadas por patrones, su Registro Federal de Contribuyentes, su número de registro patronal ante el Instituto Mexicano del

Seguro Social y ante el Instituto del fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores;

II. Mencionar el nombre de la institución de crédito o administradora operadora de la cuenta individual, indicar el acto, operación u omisión que considera que le causa perjuicios, y citar en su caso, las fechas, documentos o constancias en que se base el acto reclamado;

III. Llevar anexos los comprobantes de aportación y estados de cuenta vinculados con la reclamación, así como los documentos que el reclamante tuviere en su poder referentes a la cuenta individual, y

IV. Contener la firma del reclamante (...)"

El artículo 96 señala:

"Para la substanciación del procedimiento conciliatorio ante la Comisión, se deberá observar lo siguiente:

I. Los acuerdos de radicación, prevención, admisión, recepción del informe y las que deban recaer a toda promoción presentada por las partes, se dictarán dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su recepción;

II. Admitida que sea la reclamación, se señalará fecha y hora para que tenga verificativo la junta de aveniencia.

III. La Comisión con la copia debidamente cotejada, foliada y sellada de la reclamación correrá traslado a la administradora o institución de crédito para que dentro del término señalado (...), rinda su informe, con el apercibimiento de imponerle la sanción a que refiere el segundo párrafo del precepto citado;

IV. La comisión notificará a las partes personalmente o mediante correo certificado con acuse de recibo;

- a) El auto de radicación de la reclamación;
- b) El auto que prevenga a cualquiera de las partes;
- c) El auto que deseche la reclamación;
- d) El acuerdo que difiera la junta de avenencia;
- e) El dictamen técnico a que se refiere el artículo 110, fracción I, inciso c) de la ley, y
- f) En casos urgentes o cuando concurren circunstancias especiales, los acuerdos que considere necesarios la Comisión (...)"

Artículo 97. El dictamen técnico a que se refiere el artículo 110, fracción I, inciso c), de la ley es la opinión jurídica que emite la Comisión con base en los hechos de la reclamación, el informe rendido por la institución de crédito o administradora, así como lo actuado en la junta de avenencia.

Deberá entregarse a cada una de las partes una copia certificada del dictamen técnico, en un término no mayor a veinte días hábiles posteriores a la celebración de la junta de avenencia."

Las AFORES al administrar e invertir los recursos de la gran masa trabajadora, deberán hacerlo con la mayor responsabilidad y transparencia posibles, para ello la Consar será la encargada de la supervisión de las mismas.

El artículo 61 del RLSAR señala al respecto:

"Las administradoras y sociedades de inversión estarán obligadas a llevar en forma consistente, libros y registros de contabilidad en los que se harán constar todas las operaciones que realicen, para lo cual operarán los sistemas de registro y catálogo de cuentas establecidos en las disposiciones de carácter general que les sean aplicables"

El artículo 63 y siguientes a su vez señalan:

"Los estados financieros trimestrales deberán publicarse dentro del mes siguiente al periodo al que correspondan, en dos periódicos de circulación nacional, con excepción del último, trimestre de ejercicio, que se publicará con los estados financieros anuales dentro de los noventa días naturales siguientes al día treinta y uno de diciembre del año respectivo. En los mismos plazos, las administradoras y sociedades de inversión deberán proporcionar a la Comisión y al Banco de México la demás información contable que la Comisión les requiera.

Los estados financieros se publicarán bajo la responsabilidad de los administradores y comisarios que hayan aprobado la autenticidad de los datos contenidos en los mismos.

Artículo 66."Las administradoras y sociedades de inversión deberán observar en todo caso lo siguiente:

I. La compatibilidad técnica con los equipos y programas de la Comisión y de las empresas operadoras, y

II. Los asientos contables y registros de operación que emanen de dichos sistemas, expresados en lenguaje natural o informático, se emitirán de conformidad a las disposiciones aplicables, a fin de garantizar la autenticidad e inalterabilidad de la información respecto a la seguridad del sistema empleado.”

Artículo 67. “La información que las administradoras, sociedades de inversión y empresas operadoras lleven en sistemas automatizados y que sea entregada a la Comisión no podrá ser modificada o sustituida posteriormente por la entidad emisora salvo por determinación expresa de la Comisión o, en su caso, de otras autoridades competentes, con un motivo de las correcciones que sean estrictamente necesarias, o bien del esclarecimiento de hechos y eventual deslinde de responsabilidades.”

La Consar llevará a efecto un programa anual de visitas de inspección y un programa anual de vigilancia. A este respecto el artículo 68 señala:

“La Comisión llevará a cabo la inspección de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro de acuerdo a un programa anual de visitas de inspección, que será aprobado por el Presidente de la Comisión en el mes de diciembre del año inmediato anterior a aquel en que vaya a ser aplicado. En dicho programa deberán definirse la forma y términos en que será ejecutado, así como el calendario de actividades para su cumplimiento.”

El artículo 69 establece lo siguiente:

“El programa anual de visitas de inspección se formulará de tal modo que las visitas de inspección se practiquen con la frecuencia necesaria para la adecuada operación de los sistemas de ahorro para el retiro. Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión podrá ordenar, en cualquier tiempo, la práctica de visitas de inspección adicionales a las previstas por dicho programa.

Los resultados de la inspección se harán del conocimiento del Presidente de la Comisión a través de un informe.”

El artículo 71 complementa lo anterior al señalar:

“Las visitas que la Comisión ordene en el ejercicio de sus facultades de inspección, tendrán por objeto:

I. Verificar el cumplimiento de las disposiciones aplicables a los sistemas de ahorro para el retiro y la observancia de los usos y sanas prácticas en los mercados financieros;

II. Evaluar la estructura de organización y los sistemas de contabilidad y de control interno en relación a los sistemas de ahorro para el retiro;

III. Investigar o aclarar situaciones observadas a través de la función de vigilancia;

IV. Investigar operaciones relacionadas con quejas e inconformidades, avisos de incumplimientos y reclamaciones, así como con denuncias presentadas ante la autoridad competente;

V. Comprobar la ejecución de acciones correctivas ordenadas por la Comisión, así como el cumplimiento de los planes de regularización que se hubieren implantado, y

VI. Verificar los actos de que tenga conocimiento la Comisión que puedan involucrar la contravención a las normas que regulan los sistemas de ahorro para el retiro.”

La Consar dentro de sus atribuciones llevará a cabo la vigilancia de las AFORES, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 82 del RLSAR:

“La Comisión llevará a cabo la vigilancia de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro de acuerdo a un programa Anual de Vigilancia, el cual será aprobado en los mismos términos que el Programa Anual de Visitas de Inspección. En dicho programa deberán definirse las metas que se persigan, el calendario de actividades a realizar, la forma y términos para desarrollar las acciones de vigilancia y los mecanismos de control de su ejecución.”

Artículo 83. “Como resultado de los actos de vigilancia, la Comisión formulará las observaciones y requerirá a la persona vigilada para que dentro de un plazo no mayor de cinco días hábiles, exponga lo que a su derecho convenga. Asimismo, ordenará que se realicen los actos necesarios para normalizar las operaciones, debiendo supervisar su cumplimiento.”

Cuando de la inspección y vigilancia que realice la Consar se detecten irregularidades que afecten la estabilidad, solvencia o liquidez de la AFORE, la Junta de Gobierno aprobará en su caso la intervención administrativa y gerencial de ésta conforme lo dispone el artículo 86 del RLSAR.

“En caso de que la Junta de Gobierno disponga la intervención administrativa o la gerencial en términos de los artículos 96 o 97 de la ley, el Presidente de la Comisión deberá designar al interventor administrativo o al interventor gerente. La designación podrá recaer en un servidor público de la Comisión, o bien en una persona distinta con conocimientos y experiencia en materia financiera. En este último caso, el interventor percibirá su remuneración con cargo a la persona intervenida.”

Artículo 87. “El interventor administrativo se encargará exclusivamente de llevar a cabo la regularización de las operaciones que motivaron la intervención, careciendo de las facultades que correspondan al órgano de administración de la sociedad intervenida, así como de poderes generales para actos de dominio, de administración y para pleitos y cobranzas, para otorgar y suscribir títulos de crédito y de facultades de sustitución.”

El artículo 92 termina diciendo:

“Cuando los objetivos de la intervención se hubieren alcanzado y las operaciones irregulares que la motivaron se hayan normalizado, la Comisión procederá a levantarla. Lo anterior será comunicado al representante legal de la persona intervenida mediante oficio que expida el Presidente de la Comisión.”

Sobre la Disolución y liquidación de las administradoras, el RLSAR señala lo siguiente:

Artículo 93. “Antes de proceder a la disolución y liquidación de una administradora, deberán liquidarse de manera ordenada los activos de las sociedades de inversión que opere, en un plazo de ciento ochenta días naturales, traspasando los recursos a la cuenta concentradora conforme éstos se tengan líquidos.

Durante el plazo mencionado, los trabajadores registrados en la administradora por disolverse deberán elegir una nueva administradora que les opere su cuenta, a fin de que, una vez transcurridos los ciento ochenta días, se proceda a realizar el traspaso de las cuentas individuales y la administradora original se pueda disolver y liquidar.

En ningún caso podrán traspasarse cuentas individuales antes de transcurrido el plazo señalado.

Terminado el plazo previsto en el presente artículo, aquellas cuentas que no hayan solicitado ser traspasadas por sus trabajadores titulares, serán asignadas a las administradoras que determine la Comisión, atendiendo por lo menos a su eficacia, su situación financiera, su ubicación geográfica y a los rendimientos de las sociedades de inversión que operen, buscando el balance y equilibrio del sistema, de tal forma que se coadyuve a proteger los derechos de estos trabajadores.”

El artículo 94 concluye señalando:

“En el caso de que se ordene la intervención administrativa o gerencial de una administradora o de una sociedad de inversión, que tenga como consecuencia la revocación de su autorización, se procederá de conformidad con lo previsto para la disolución y liquidación de las administradoras por el artículo anterior.”

Para concluir, la Consar rendirá informes semestrales al Congreso de la Unión, conforme lo dispone el artículo 98 del PLSAR.

“El informe semestral a que se refiere la fracción XIII del artículo 5° de la ley, que la Comisión debe rendir al Congreso de la Unión, deberá presentarse o más tardar en la última semana de los meses de agosto y febrero de cada año. El informe correspondiente al primer semestre abarcará los meses de enero a junio y el correspondiente al segundo semestre los meses de julio a diciembre de cada año. El informe referirá la siguiente información de los sistemas de ahorro para el retiro relativos a: (a) los datos de los sistemas, procedentes de los participantes y observancia de los derechos de los trabajadores.

En relación con los reportes trimestrales que la Comisión debe dar a conocer a la opinión pública de conformidad con el artículo 5º., fracción XIV, de la ley, los trimestres se computarán en función del año calendario, y deberán contener información precisa sobre las materias previstas en dicho precepto.”

CAPÍTULO 4 LAS AFORE Y LAS PENSIONES

DIAGNOSTICO DE LA SITUACIÓN SOCIO-ECONÓMICA DEL IMSS EN 1995

Para realizar las reformas, que el 12 de diciembre de 1995 fue aprobada por el H. Congreso de la Unión, el Instituto Mexicano del Seguro Social realizó un diagnóstico para exponer cuál era la realidad de los seguros que componían la Ley del Seguro Social de 1973. Era evidente que el México de los años noventa del siglo XX, fuera muy distinto al de la década de los años cuarenta en que surgió el Seguro Social básico.

PANORAMA REAL DE LOS SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y MUERTE.

A través de este seguro, para marzo de 1995, el IMSS beneficiaba a 1,432,736 pensionados y sus familias. El sistema de reparto, a través del cual se estaban pagando las pensiones presentaba severos problemas tales como:

- El incremento notable de la esperanza de vida de los mexicanos, mismo que no se tomó en consideración cuando se diseñó el sistema, provocó que los fondos para pagar las pensiones fueran insuficientes. Para 1973 el promedio de años en que se tenía que pagar las pensiones era de siete, mientras que en 1995 había ascendido a 18.6 años en promedio.

Aunado a ello, todos los años en que se incrementó la esperanza de vida (72 años para los hombres y 73 para las mujeres), representaban más años en que había de otorgar atención médica, y a mayor edad mayores complicaciones en la salud representaban los pensionados, por lo cual se requerían mayores fondos de los originalmente previstos.

- Otro elemento fundamental que no se tomó en consideración en la ley de 1973 y anteriores, es el relativo a la tasa de crecimiento de la población en México. Esta tasa ha disminuido considerablemente, pasando del 3.2% en 1970, al 2.1% en 1995. Así, en 1970 el promedio de hijos por cada mujer era de 6.8 y para 1990 había disminuido a 3.4. Esto originó que el número de trabajadores en activo, que es el que sufragaba las pensiones que se pagaban, fuera menor al originalmente previsto, disminuyéndose con ello los fondos disponibles para el pago de pensiones.
- Otro fenómeno derivado de los anteriores, fue que al diseñarse el sistema de reparto, no se tomó en consideración que la población de más edad, entre ellos los pensionados, ha crecido y continuará creciendo a una tasa anual promedio de 5.7%, mientras que la población joven que ha venido insertándose en el mercado laboral crece a una tasa promedio del 2.6% anual.

Como consecuencia, el peso del sistema se hacía recaer en cada vez menos personas, creando una presión severa al sistema de reparto.

- Otro elemento que contribuyó en gran medida a la crisis del sistema, fueron las concurrentes crisis económicas en México, mismas que se agudizaron en los años 80 y 90 considerándose como las décadas perdidas, épocas de aguda inflación que ocasionaron fuertes rezagos a los ingresos reales de los pensionados y por lo tanto hubo que incrementar estos, pasando las cuantías mínimas de las mismas de cerca de 35% de un salario mínimo general del Distrito Federal en 1989 al 100% del mismo en 1995, además de la indexación de las pensiones al salario mínimo, misma que anteriormente no existía.

Ahora bien, los remanentes que existieron en las épocas de bonanza del sistema, en lugar de constituir una gran reserva previendo precisamente una crisis en el sistema de reparto, se emplearon para construir el patrimonio inmobiliario del IMSS, tales como hospitales, edificios administrativos, etcétera, sin embargo, se llegó a los excesos como comprar y administrar equipos de fútbol.

PANORAMA REAL DEL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO

De acuerdo a la Ley del Seguro Social de 1973, las pensiones otorgadas a través de este seguro se fundamentaba en el sistema de reparto de capitales de cobertura y que consiste en la creación de reservas con las cuales se deben garantizar el pago de las pensiones que se generaban por los accidentes y enfermedades de trabajo que tan solo en 1994 representaron más de 455,000 casos a una tasa de 4,7 accidentes de trabajo por cada 100 trabajadores.

El seguro de riesgos de trabajo en 1995 presentaba serios problemas derivados de las siguientes razones:

- Cuando se diseñó no tomó en consideración el incremento considerable que iba a tener la esperanza de vida de los mexicanos.
- No se consideraron los incrementos a los montos de las pensiones, ya que por ejemplo, la pensión de viudez pasó de 36 a 40%, y la cuantía básica de la pensión para el asegurado pasó del 66.67% al 70%.
- Tampoco se consideraron la creación de nuevos beneficios, tales como el aguinaldo, el finiquito de orfandad y la extensión en la duración de la pensión hasta los 25 años en lugar de 16 para los huérfanos que demuestren estar estudiando, y de por vida si están incapacitados.

- Tampoco existía el ajuste de pensiones que quedaron indizadas al salario.

Sumando a todo lo anterior, el esquema de riesgos de trabajo de la ley de 1973, presentaba situaciones tales como:

- El monto de las cuotas para sufragar las prestaciones por riesgos de trabajo estaba determinado esencialmente por el ramo de la industria, el comercio o los servicios a que la empresa pertenecía. Esto desincentivaba la inversión constante en seguridad industrial para disminuir los riesgos de trabajo, ya que la cuota mínima que debían cubrir estaba determinado por el grado mínimo de la clase a que pertenecía por rama productiva.

PANORAMA REAL DEL SEGURO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD

Mediante este seguro, el IMSS brinda este servicio a una población estimada en 37 millones de derechohabientes

Sin duda el IMSS ha contribuido de manera notable a la salud de los mexicanos.

El servicio proporcionado va desde una consulta externa pasando por atención de urgencias y tratamientos especializados, hasta la atención de alta especialidad, donde se atienden padecimientos de baja frecuencia y elevada complejidad.

De acuerdo a lo que establecía la Ley del Seguro Social de 1973, el seguro de enfermedades y maternidad se basaba en un sistema de seguro tradicional, en el que se distribuye el costo promedio de los servicios que se proporcionan entre todos los participantes, este costo se paga como un porcentaje o cuota sobre la nómina.

En el diagnóstico que se hace en 1995, el seguro de enfermedades y maternidad presentaba graves problemas por las razones siguientes:

- Cuando se diseñó el sistema, la cuota fue calculada originalmente sólo para dar atención a los trabajadores, no a sus familiares directos. Para darse una idea, de 12 millones de personas, entre asegurados permanentes y pensionados dan origen a una población derechohabiente estimada en 37 millones, ahí está la clave del desequilibrio financiero del sistema, puesto que desde un inicio este seguro ha estado desfinanciado, razón por la cual se han tomado recursos de otros seguros -principalmente el de guarderías y el de riesgos de trabajo- para cubrir el déficit que alcanzaba ya los mil millones de pesos.

Tampoco se tomó en consideración el incremento notable de la esperanza de vida de los mexicanos, incremento que en mucho se ha debido al éxito del propio seguro de enfermedades y maternidad, al controlar las epidemias y a la baja mortalidad infantil.

Al incrementarse la esperanza de vida, trajo como consecuencia la necesidad de otorgar atención médica durante más años, y a mayor edad, mayor es la frecuencia y más costosa resulta dicha atención médica. Esto trajo como consecuencia un mayor desfinanciamiento del sistema.

Tampoco se consideró para el cálculo de los costos promedio esperados de la atención médica, el cambio de los patrones de enfermedad de la población, reduciéndose de manera notable los padecimientos causados por enfermedades transmisibles e incrementándose drásticamente los padecimientos causados por enfermedades no transmisibles, como las crónico-degenerativas, tales como el cáncer, la diabetes y el SIDA.

- Las cuotas para el financiamiento del sistema del seguro de enfermedades y maternidad estaban indexadas al costo de los salarios y no al costo de los servicios e insumos médicos. El seguro de enfermedades y maternidad es el que más déficit tenía y por lo tanto las cuotas de los otros seguros se destinaban para cubrir la misma.

PANORAMA REAL DEL SEGURO DE GUARDERÍAS

La cobertura del seguro de guarderías era muy baja, ya que sólo atendía al 14.12% de la demanda real. A marzo de 1995 el IMSS contaba con 455 guarderías infantiles, donde se brindaba atención a aproximadamente 62,000 niños, sin embargo, había una demanda real de 371,000 infantes que estaban siendo desatendidos, lo cual repercutía negativamente en la incorporación equitativa de la mujer al mercado laboral.

PANORAMA REAL DE LAS PRESTACIONES SOCIALES

De acuerdo al diagnóstico de marzo de 1995, las prestaciones sociales operaban de manera deficitaria, esto porque no tenían una fuente propia de financiamiento, sino que dependían principalmente de los recursos del seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte. Por lo tanto dicha operación deficitaria se vió reflejada en un deterioro en los servicios que se prestaban. Hoy día muchas de las tiendas con que contaba el IMSS han cerrado sus puertas, las unidades deportivas y centros culturales están en franco deterioro y a medio uso.

4.1.1. CRISIS DEL SISTEMA DE PENSIONES

La mayoría de los sistemas de seguridad social en América Latina se iniciaron bajo la característica de los regímenes de reparto, en los cuales la población

activa (las personas que trabajan) financiaban los beneficios, y el pago de las pensiones de la población pasiva o jubilados. Sin embargo, la disminución de las tasas de natalidad y el aumento en las expectativas de vida promedio de la población han generado cambios en la estructura poblacional en la mayoría de los países. Esta situación, combinada con algunas inconsistencias e inequidad en los requisitos y formas de otorgar los beneficios, así como en la administración de sus recursos ha provocado que los sistemas de reparto a través de la administración estatal presenten serios problemas de viabilidad y no constituyan una respuesta eficaz para los fines para los que fueron creados.

Los principales problemas que en su desarrollo han presentado los regímenes de reparto son:

- Falta de transparencia en el manejo de los fondos previsionales. La ausencia de un esquema de inversión que garantice una rentabilidad mínima, así como, la marginación de los afiliados en la toma de decisiones sobre la forma de manejar los recursos de los fondos de pensiones.

Hacia varios años que muchas voces alertaban sobre las cada vez más precarias condiciones financieras que afectaban al IMSS, sus costos de operación comenzaban a ser deficitarios, la capacidad de respuesta instalada claramente era rebasada por la demanda de sus servicios.

Había una continua elevación de los costos de las diversas prestaciones de tal forma que su cumplimiento y otorgamiento era gravoso e insostenible.

El origen del crecimiento de los costos de las prestaciones se debe principalmente a la progresiva sofisticación de la medicina, costo creciente de los medicamentos, mayor uso de las prestaciones por parte de la población

asegurada y sus beneficiarios y la creación y sostenimiento de grandes centros hospitalarios.

México como país en vías de desarrollo, con demografía joven, en donde la proporción de las personas por encima de los 60 a 65 años es todavía reducido, se espera un crecimiento más acelerado en la medida en que se reduzcan las tasas de natalidad y mortalidad, lo cual llevará a incrementar la proporción de trabajadores que se retiran de su actividad, en relación con la población activa.

En los países desarrollados para el siglo XXI, estarán llenos de pensionados con las consecuentes cargas financieras que serán muy pesadas.

La debilidad financiera actual del IMSS sería posible revertir si existieran condiciones favorables de crecimiento de la inversión y como consecuencia, del empleo.

Las políticas de ajuste y de estabilización supusieron recortes en el gasto estatal y recesión económica y ambos fenómenos afectaron el gasto social en general y, a la seguridad social en particular; salarios reales a la baja, crecimiento de la desocupación, menor capacidad de generar empleo y altas tasas inflacionarias, alteraron a la seguridad social, que se sustenta sobre cuotas.

4.1.2 EL SISTEMA DE REPARTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Este sistema consiste esencialmente en que la parte activa de trabajadores contribuye a pagar las prestaciones de la parte pasiva de los mismos, de tal manera que los ingresos se redistribuyen entre generaciones. Por lo tanto, al pagar las pensiones en curso a que tienen derecho los pensionados que han

cumplido con los requisitos establecidos, se tendrá que tomar de las aportaciones de los asegurados que se encuentran trabajando, es decir, con las aportaciones de los asegurados actuales se pagan las pensiones de los pensionados actuales, por lo cual las generaciones en plena productividad sostienen a las que han dejado de ser productivas.

4.2. EXPEDICIÓN DE LA NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL

Una vez hecho el diagnóstico de la situación real que presentaban los diversos seguros que integraban la Ley del Seguro Social de 1973 y tomando en consideración la crítica situación de los mismos, el H. Congreso de la Unión, expidió una Nueva Ley del Seguro Social, misma que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995, sin embargo, dicha ley no entró en vigor en la fecha inicialmente prevista, 1° de enero de 1997, debido a que no estaban dadas las condiciones del nuevo sistema pensionario adoptado, entrando en vigencia en todo el país, el 1° de Julio de 1997.

La reforma aprobada tiene propósitos distintos y ajenos a los de la seguridad social. No tiene como objetivo central el mejorar la atención médica, ni resolver el espectacular rezago en guarderías, ni tampoco incrementar las pensiones. Su propósito es reducir servicios y coberturas y transferir al sector financiero cuantiosos recursos presupuestales durante los próximos años que, etiquetados como ahorro de los trabajadores, permanecerán para siempre a la libre disposición de las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORE), al ser un pasivo permanentemente incrementado por las nuevas aportaciones mensuales y exigible hasta dentro de varios años.

En el texto de la reforma del IMSS, se hace explícito una de las orientaciones básicas de la actual política económica, que es la de articular la política social con la fiscal y financiera.

El objetivo central de la nueva ley fue introducir diferentes esquemas para fortalecer la operación del Seguro Social. La nueva Ley del Seguro Social, sustituye el antiguo modelo de reparto por el sistema de cuentas individuales para el retiro o sistema de capitalización individual. Uno de los argumentos de tal cambio es la virtual contribución de los sistemas de capitalización sobre el ahorro, y se explica señalando que en el sistema de reparto cada generación financia a la anterior, ésta última no ahorra. De hecho, los posibles ahorros de las primeras generaciones que financian el sistema, se neutralizan con los beneficios que obtienen los que no han contribuido aún. Con la aplicación de la capitalización individual quedaría excluida tal posibilidad.

En la concepción de la reforma se recogen las experiencias de los distintos países que han venido modernizando sus sistemas de pensiones, recogiendo lo mejor de cada una de ellas, pero definiéndose como un modelo auténtico acorde con las características propias del país.

Reformar el sistema de pensiones fue un mero acto de supervivencia, partiendo del reconocimiento de que el modelo de reparto en que se hallaba sustentado ya había dado de sí, se había roto su equilibrio financiero.

La reforma de las pensiones intenta solucionar la situación del sistema de seguridad existente, pero no ofrece una solución para quienes están fuera hoy día de dicho sistema. No hay ningún planteamiento que apunte hacia los pobres y los trabajadores informales, que empiezan a ser la mayoría de la población económicamente activa.

Los hechos, no las ideas fueron la fuerza conductora del viraje.

4.2.1 NUEVO ESQUEMA DE PENSIONES

A partir de 1997, todos los trabajadores afiliados al régimen del Seguro Social, tienen la opción de cambiar al nuevo sistema de pensiones, eligiendo una institución Administradora de Fondos para el Retiro (AFORE), que administrará la cuenta individual de propiedad del trabajador. En ella se depositarán periódicamente las aportaciones o cuotas que por ley le corresponden, así como las aportaciones voluntarias que podrá realizar, si así lo desea, para generar intereses sobre su capital o aumentar su ahorro disponible en el momento que se jubile.

Asimismo, podrán elegir dentro de las alternativas que disponga cada administradora, que los recursos de su cuenta individual –a excepción de los correspondientes a la subcuenta de vivienda que se canalizarán al Infonavit– sean invertidos en una o más sociedades de inversión (SIEFORES) de las que opere la administradora.

Todos los recursos y sus rendimientos, incluidos los que el Infonavit maneje, se acumularán y consolidarán en la cuenta individual del trabajador con el objeto de financiar una pensión al momento de jubilarse.

Todos los trabajadores tienen derecho a afiliarse a este nuevo sistema, podían ejercerlo voluntariamente durante los cuatro primeros años. Al final de este periodo, será la Comisión Nacional de Ahorro para el retiro (CONSAR), que regula a las AFORE y Siefores, la que determine la AFORE que administrará sus recursos.

En el momento en que el trabajador adquiera el derecho de pensionarse, todos los fondos acumulados en su cuenta incluidos los de vivienda se integrarán conformando una masa de ahorro en función de la cual se determina la cuantía

de la pensión que le corresponda. Es entonces cuando el trabajador puede escoger entre dos modalidades de pensión.

RETIRO PROGRAMADO

El trabajador mantiene su cuenta individual en la Administradora de Fondos para el Retiro (AFORE) en la que se encuentre afiliado, retirando periódicamente, con base en su saldo acumulado, una pensión equivalente a una anualidad financiera dividida en cuotas mensuales.

Las anualidades se actualizan automáticamente con el alza del costo de la vida y se recalculan cada doce meses con base en los parámetros de rentabilidad real del saldo del fondo.

En esta modalidad, la AFORE administra los recursos y el afiliado asume el riesgo de sobrevivida, que se produce si vive más allá de la expectativa de vida media considerada.

Bajo esta modalidad el afiliado puede en cualquier momento optar por la alternativa de renta vitalicia.

RENTA VITALICIA

El afiliado contrata el pago de una pensión a través de una compañía de seguros, la que se compromete a pagar mensualmente una renta constante en términos reales de vida y pagar pensiones de sobrevivencia a sus beneficiarios. Así, se transfieren los recursos del afiliado a la compañía de seguros de vida elegida, la que asume el riesgo, y el afiliado adquiere el derecho de por vida a una renta mensual.

Al elegir el afiliado esta modalidad, suscribe un contrato irrevocable y pierde la propiedad sobre sus recursos. A cambio recibe la seguridad de una pensión sin riesgos financieros y de sobrevivida.

Existe una estrecha relación entre el tiempo que el trabajador cotiza, el monto de su aportación mensual, la rentabilidad que obtiene y las comisiones, que le cobra la administradora, y el monto de la pensión que tendrá derecho a recibir en su vida pasiva. A mayor ahorro acumulado, mejores niveles de pensiones.

La reforma del sistema hacia la capitalización individual implica romper con cualquier posibilidad de solidaridad en el régimen, a no ser aquella que surge del aporte estatal. Pero la mayor ruptura ocurre en el ámbito cultural, al fomentar el individualismo. En realidad, un sistema de capitalización individual es la negación del carácter social de la llamada seguridad social.

4.3 LAS AFORES

Las AFORES son entidades financieras encargadas de individualizar los recursos de los trabajadores, canalizándolos a través de las sociedades de inversión especializadas de fondos de ahorro para el retiro (SIEFORES).

Las AFORES son intermediarios financieros. Un intermediario financiero es una empresa que vincula aquellos agentes que tienen necesidad de financiamiento con aquellos que tienen capital disponible.

Las AFORES presentan las siguientes características más importantes:

- Son sociedades anónimas de capital variable, la ley de los sistemas de ahorro para el retiro da a estas sociedades un trato distinto que al común de

las sociedades anónimas comerciales, al obligarlas a tener un giro único y exclusivo.

- Persiguen fines de lucro. Esta es una característica que por definición cumplen las sociedades anónimas.
- Su patrimonio es independiente del fondo de pensiones. Por lo tanto, estas sociedades sólo administran el fondo y, por cumplir esa labor, cobran una comisión
- Deben mantener una reserva especial. Invertida en las acciones de las sociedades de inversión que administren. Su monto será determinado por la CONSAR, con base en el valor total de las carteras que dichas sociedades de inversión administren e independiente de la Reserva Legal que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Cobran comisiones. Que representa el precio que el afiliado paga por el servicio que le presta la sociedad. Las comisiones podrán cobrarse sobre el valor de los activos administrados, o sobre el flujo de las cuotas y aportaciones recibidos, pudiendo ser un porcentaje sobre dichos conceptos, una cuota fija o una combinación de ambos.

No se puede entender a las AFORE sin las Siefore y viceversa, estas últimas tienen por objeto invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales que reciban en los términos de las leyes de seguridad social, teniendo las siguientes características principales:

- Son de giro exclusivo
- Son sociedades anónimas de capital variable

- El 99% de su capital fijo deberá ser propiedad de la AFORE que solicite su constitución y de los valores de buena administración.
- Su capital social variable sólo podrá ser propiedad de los trabajadores que inviertan los recursos de las cuentas individuales previstas en las leyes de seguridad social y de las propias AFORES.
- Están obligados a otorgar la mayor seguridad y la obtención de una adecuada rentabilidad de los recursos de los trabajadores.
- Deben fomentar, a través de la canalización de las inversiones; la actividad productiva nacional, la mayor generación de empleo, la construcción de vivienda, el desarrollo de infraestructura y el desarrollo regional.
- Están obligadas a invertir en valores y documentos a cargo del Gobierno Federal y aquellos valores que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores.
- Están obligados a la calificación del riesgo de sus inversiones por una empresa calificadora de valores autorizada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en el caso de inversión en instrumentos de deuda emitidos por empresas privadas, títulos de deuda emitidos, aceptados o evaluados por instituciones de banca múltiple o de banca de desarrollo y títulos cuyas características específicas preserven su valor adquisitivo conforme al índice nacional de precios al consumidor.
- No podrán adquirir valores extranjeros de cualquier género.

El Estado a través de la Comisión Nacional del sistema de Ahorro para el retiro (CON SAR) realizará el control de la gestión, con objeto de garantizar el bien común.

4.3.1 NEOLIBERALISMO Y SEGURIDAD SOCIAL

El neoliberalismo ha sido implantado en América Latina sobre una matriz de atraso y dependencia, lo que confiere un carácter muy particular a sus resultados. Es probable que algunos sectores reducidos del capital y en general de la sociedad puedan sincronizarse a la globalización, pero el grueso de la población ha quedado excluida de sus beneficios.

En el caso particular de México ha provocado recurrentes crisis económicas, mismas que se han solventado con préstamos del exterior lo que ha provocado una exorbitante deuda externa, por ello México ha pagado a sus acreedores ocho veces el saldo original del endeudamiento y la transferencia de recursos por este concepto continuá pesando en la asignación de fondos públicos para el desarrollo.

Entre 1982 y 2000, la deuda externa de México casi se triplicó al pasar de 57 mil millones de dólares a 157 mil millones de dólares. En ese periodo el país reembolsó a sus acreedores 478 mil millones de dólares, cantidad que representa casi ocho veces el monto de la deuda externa del país en 1982.

Sólo en pago de intereses por deuda externa entre 1982 y 2000 México transfirió al exterior 162 mil millones de dólares.

El país reembolsa endeudándose y así la deuda externa mexicana se vuelve eterna. El pago de la deuda externa representa como para los otros países en vías de desarrollo, una enorme transferencia de ingresos de los trabajadores, y

de los pequeños y medianos productores hacia los capitalistas poseedores de los títulos de la deuda externa.

El reembolso de la deuda pública externa se hace en detrimento de los gastos sociales, como educación, salud y previsión social. De la inversión pública, el gobierno dedica actualmente 30% del presupuesto público al pago de sus deudas.

Bajo estos antecedentes es impuesto el paquete de reformas, mismas que no partieron de una libre elección. Lo que no excluye puntualizar la responsabilidad de los gobiernos en la aceptación ciega y sin cuestionamientos de las recetas del Fondo Monetario Internacional.

El resultado de la aplicación del neoliberalismo es el crecimiento de la pobreza que se está constituyendo hoy en día en una preocupación más o menos compartida tanto a nivel de gobierno como de organismos internacionales. De alguna manera es el reconocimiento de que la economía de libre mercado no sólo resuelve el problema, sino que ha tendido a agravarlo.

A principios de este nuevo siglo se observa el fracaso ideológico creciente del neoliberalismo, debido a sus perversos resultados sociales y económicos en casi todas partes.

El Fondo Monetario Internacional ha reconocido que no hay evidencias claras y robustas de que la liberalización financiera favorezca el crecimiento, peor aún aceptó, que la apertura de capital incrementó la volatilidad y estuvo en el origen de las crisis financieras de la década pasada. En otras palabras se confirma que la apertura y la desregulación financiera no condujeran a un mayor crecimiento, y en cambio provocaron mayor inestabilidad.

El agotamiento del neoliberalismo no representa su muerte. Los mecanismos de mercado que ese modelo multiplicó siguen siendo tan o más fuertes que antes, condicionando y cooptando gobiernos y partidos políticos, fuerzas sociales e intelectuales, sin embargo, destacados neoliberales han retomado concepciones más intervencionistas del Estado.

Con todo, hoy vivimos inmersos en una globalización donde predomina el neoliberalismo, entendida como una liberalización financiera o liberalización comercial indiscriminada, privatizaciones o desregulación son parte del decálogo neoliberal del Consenso de Washington que refuerzan la globalización neoliberal.

Así, para el modelo neoliberal de individualización de derechos y libertades, la aprobación de la nueva Ley del Seguro Social constituyó una de las reformas más importantes del ajuste estructural en México.

A partir de esta reforma se establece una nueva forma de concebir, producir y acceder al bienestar social, abandonándose el esquema público, solidario, redistributivo, integral y gradualmente universal, para reemplazarlo por uno de desarrollo social de mercado, privado, fraccionado, equitativo y asistencialista. La táctica consiste en exacerbar e incitar el individualismo al máximo en los asegurados con la finalidad de romper la solidaridad y, no de buscar el bienestar colectivo de la masa asegurada.

El Estado liberal se caracteriza principalmente por la separación entre Estado y economía. Dejar hacer, dejar pasar.

En el nuevo sistema de pensiones, se sustituye el modelo solidario de reparto intergeneracional por el de la capitalización individual, transfiriendo enormes recursos al sector financiero, arriesgándolo y dejándolos a disposición de las

AFORE; sin que ello suponga viabilidad financiera ni incremento en las pensiones. Y en relación con los derechos sociales de los trabajadores, se afectan y disminuyen.

Para el modelo neoliberal, las verdaderas intenciones son convertir el sistema de seguridad social, en un mecanismo financiero que ayude al crecimiento económico del país.

Los nuevos conceptos sobre seguridad social pretenden transformarlos de ser un gasto social a medios generadores de ahorro interno y, por lo mismo, uno de los ejes dinamizadores de la economía.

Los gobiernos están optando por generar esta fuente de ahorro interno de largo plazo obligatorio a través de la reforma del sistema de pensiones y la capitalización individual de las cuentas, al hacer esto están reconociendo la incapacidad del sector privado empresarial para acometer esta tarea que le es privativa y para la cual se ha concentrado radicalmente el ingreso nacional y se les ha transferido importantes segmentos de riqueza nacional a través de las privatizaciones.

En la exposición de motivos de la Nueva Ley del Seguro Social, hay un párrafo que resalta, el cual dice "(...) el Instituto ha sido instrumento redistribuidor del ingreso, expresión de solidaridad y baluarte auténtico de la equidad y estabilidad de nuestro país. A través de los años ha quedado constatada su capacidad de brindar protección, certidumbre y justicia social para los mexicanos, contribuyendo notablemente al desarrollo de nuestra nación."

Como puede observarse, se habla en tiempo pasado "ha sido", en otro texto dice "La estabilidad y el crecimiento económico sostenido son condiciones indispensables para el progreso social (...) la constitución del ahorro interno,

indispensable para incrementar la inversión, se orienta a la generación de empleos (...)"

Los viejos principios que dieron origen a la seguridad social, se inclinan ante las necesidades de ahorro nacional y en favor de liberar a los empresarios de cargas onerosas y por si esto fuera poco, de poner a su disposición mecanismos financieros de alta utilidad, obviamente con perjuicio de los asegurados que verán disminuidas las posibilidades de mejora de los servicios por falta de recursos. Estos ya no se destinarán a la creación y mantenimiento de centros hospitalarios, clínicas, servicios médicos de alta calidad, apoyo farmacéutico y demás servicios, sino a la integración de capitales de supuesto rendimiento individual, cobrables a muy largo plazo y dominados por la incertidumbre acerca de su verdadera eficacia.

Los gobiernos neoliberales, lejos de pensar en administrar mejor los fondos públicos o en la urgencia de eliminar la desviación de los recursos de la Nación a fines de beneficio de patrimonios particulares vía "rescates", como el carretero, el bancario, el azucarero, etcétera, copió del sistema Chileno una posibilidad de reducir el costo del sistema de seguridad social, transfiriendo enormes caudales de dinero, que serían dedicados a favorecer a empresarios privados dedicados a especular con esos fondos. Según los financieros neoliberales, la intervención de los operadores privados abarataría el costo público de la Seguridad Social y contribuiría al incremento del ahorro a cargo de la sociedad.

Así, la transmisión de importantes recursos del sistema público de seguridad social al manejo de empresarios privados, significa que la privatización no sólo ha afectado a servicios públicos tan importantes como los transportes, comunicaciones, o a las industrias derivadas de la petroquímica, sino también a la seguridad social en todos sus aspectos, la cual, de una función pública de

indiscutible interés general se está convirtiendo en una fuente de lucro privado para los operadores particulares de las AFORE.

Para los integrantes de la tecnocracia con el poder de decisión lo verdaderamente importante es el aspecto económico de la privatización del sistema pensionario.

4.3.2 ADMINISTRACIÓN DE LOS FONDOS POR ENTIDADES FINANCIERAS

El vínculo entre los fondos de pensiones administrados por las AFORES y el incremento de la actividad productiva nacional, para la mayor generación de empleo y el desarrollo económico nacional, es el mercado financiero.

Se ha demostrado que hay una correlación entre el desarrollo de los mercados financieros y el crecimiento económico.

El crecimiento económico conduce a la sofisticación de los mercados financieros caracterizados por un mayor número de instrumentos, mayores transacciones y una mayor gama de intermediarios.

En la década de los 80's, el sector financiero mexicano era un claro ejemplo de represión financiera, el gobierno canalizaba forzosamente para sí la mayoría de los recursos captados por la banca comercial e imponía techos a las tasas de interés. Como consecuencia, la penetración financiera fue débil y el capital huyó al extranjero o se empleó de manera excesiva en inversiones improductivas como metales preciosos y bienes raíces.

A la fecha el sistema financiero goza de medidas tales como: la liberación financiera, la reprivatización de la banca comercial, desarrollo del mercado de

dinero medidas para incrementar la competencia en el sector financiero y otorgamiento de autonomía al banco central.

Sin embargo, el sistema financiero mexicano no ha alcanzado aún el desarrollo esperado, continúa siendo frágil, no obstante que, con la liberación financiera se incrementó el ahorro financiero, pero no se ha canalizado a la inversión productiva sino que se ha concentrado al consumo siendo esta una de las causas de la actual recesión económica.

Por tanto, el mercado financiero debe fortalecerse y cumplir ciertos requisitos mínimos para el mejor funcionamiento del régimen de pensiones de capitalización individual.

Es de suma importancia el desarrollo de los mercados de valores, de la bolsa de valores, de los procedimientos de información y auditoría de empresas, de los mecanismos de supervisión y de los agentes e intermediarios financieros. Es vital proteger los fondos de los trabajadores de la manipulación del mercado de valores. Por ello resulta vital la independencia de las administradoras de los fondos para el retiro.

La administración e inversión de los fondos por parte de estas nuevas entidades financieras se llevará a cabo en los inestables mercados financieros y de capitales y el papel del Estado se reducirá a la supervisión de los participantes.

El nuevo sistema implementado tiene el propósito de captar e invertir los recursos económicos para reactivar la planta productiva y generar nuevas fuentes de trabajo.

Las Siefore, en razón de su actividad natural, participaran de manera importante en el esquema financiero mexicano.

De ahí que el objetivo central de la reforma a la seguridad social ha sido, en primer lugar, la privatización de los fondos de pensiones de millones de trabajadores del mercado formal de trabajo afiliados al régimen obligatorio de seguridad social y su transferencia a los circuitos financieros nacionales para la recapitación en el corto plazo de los grupos financieros y en segundo lugar, el establecimiento de un régimen de compra-venta de la prestación o del beneficio, es decir, la pensión.

La privatización de los fondos de pensiones forma parte también de una estrategia más amplia, la del cambio estructural, impulsada activamente por el Estado mexicano desde 1982, que lo ha llevado a un adelgazamiento estructural y al abandono de sus responsabilidades constitucionales en materia social, de un sistema de pensiones público, colectivo y de beneficios definidos; este nuevo ensayo neoliberal da paso a un sistema de pensiones de mercado privado, individual y de aportes definidos.

Por lo tanto, el ahorro de los trabajadores puede seguir siendo nulo. En primer lugar por el comportamiento de los ingresos y salarios reales, y en segundo lugar porque además de su forzosa aportación al sistema privado de pensiones tiene que destinar parte de esa aportación para el pago de la administración de su cuenta individual, o lo que comúnmente se conoce como comisiones, las que se están situando en rangos altos que merman el ahorro de los trabajadores.

Por todo lo anterior, resulta claro que el actor protagónico en el éxito del nuevo sistema de pensiones, es el mercado financiero y por ende el más beneficiado; de ahí el requisito indispensable de su desarrollo.

En este mundo financiero tan complejo, sofisticado y elitista se encuentran involucrados las AFORE y las Siefore, volviendo inversionistas obligados a millones de asegurados inmersos en el nuevo sistema de pensiones.

4.3.3 LA INVERSIÓN DE LOS FONDOS DE PENSIONES Y SUS RIESGOS

La reforma del sistema de pensiones ha traído como consecuencia que la liquidez generada por los ahorros de los trabajadores, en gran parte pase a manos de especuladores profesionales, se incorpora al dinero especulativo. Muchos de estos recursos no solo contribuyen a la producción sino que con sus movimientos pueden ocasionar a los países de economías débiles, grandes desequilibrios económicos, por devaluaciones o sobrevaluaciones. Para estos recursos se requieren adecuadas medidas de control, porque en una sociedad dominada por el capital transnacional, corporativizada en lo político, en la que más que libre mercado actúan los intereses de grandes monopolios y en donde la falta de regulaciones para el capital financiero y especulativo no permite ofrecer garantías de certidumbre ni para los ingresos de los trabajadores, muchos menos para las pensiones a futuro.

Con la reforma se busca sanear uno de los problemas fundamentales en el escenario económico, que es el financiamiento para la inversión. Porque, si bien la apertura financiera ha avanzado, los capitales externos mantienen una posición que privilegia las actividades especulativas, por encima de las productivas.

En este sentido, es que adquieren mayor importancia los planteamientos de incrementar el ahorro interno. Quizá lo novedoso es la fuente de donde se obtendrá dicho ahorro.

Respecto a las AFORE y Siefores se requerirá de una vigilancia real por parte de los organismos sociales de los trabajadores, sobre su comportamiento que

evite en lo posible, fenómenos de corrupción y de especulación en el manejo del ahorro social forzoso.

Las AFORE son controlados en su mayor parte por instituciones bancarias que como se observó en los años noventa, no se caracterizan por su calidad administrativa u honestidad.

El descomunal monto de recursos de los fondos de pensiones no ha pasado desapercibido a los ambiciosos ojos de la llamada iniciativa privada, quienes no dejan de observar perversos, el constante crecimiento de dicho ahorro y, por ende, el jugoso provecho que de él podrán obtener en beneficio de sus propios intereses no de los ahorradores.

Sin duda, un pastel demasiado grande y apetecible para dejarlo fuera del alcance de los afilados colmillos de esos empresarios, los cuales han puesto manos a la obra presionando y cooptando a los legisladores para que flexibilicen las reglas de inversión de las AFORE.

La respuesta no se hizo esperar y el Congreso de la Unión abrió la posibilidad de invertir hasta 20% de los fondos de pensiones en el extranjero, lo cual es una incongruencia que pone en riesgo esos recursos y la misma fuente que los genera.

Ahora resulta que un país con grandes necesidades de capital va a convertirse en exportador de capitales institucionales para invertirlos en el exterior.

Es absurdo que el ahorro nacional no se pueda utilizar productivamente en el país, las administradoras ya no son nacionales, sino extranjeras, y esto implica el predominio de otros criterios de rentabilidad para la inversión de los fondos.

Los riesgos de la inversión de los fondos para el retiro en el exterior son diversos: hay que recordar que los fondos de pensiones fueron los más afectados por los escándalos contables en Estados Unidos; servirán para financiar en otros países a empresas que generen empleos, productos y servicios que compiten en nuestro propio mercado, desplazando toda nuestra cadena productiva.

Tal parece que los legisladores piensan que es posible desligar la necesidad de asegurar el ahorro para el retiro de los trabajadores de la necesidad de contar con una infraestructura que genere empleos y fortalezca al país. Se olvidan que un trabajador también es un consumidor. Si sus fondos de pensión sirven para fortalecer a empresas en el extranjero, estas mismas, desplazarán a las compañías nacionales que son la fuente de empleo de nuestros trabajadores. Si eso sucede, se perderán las fuentes de empleo y se despedirán a los trabajadores que generan los mismos fondos de pensión.

Además, no debemos perder de vista que esos recursos, con el control extranjero de las AFORE, se convertirán sin duda en una fuente permanente de remisión de utilidades a sus países de origen.

Porqué si hay tantas necesidades de financiamiento en México (en Pemex y Comisión Federal de Electricidad, ya se empiezan a invertir los fondos de pensiones), se abre la puerta para que una parte del ahorro de los trabajadores se vaya del país.

El ahorro que más debiera protegerse y garantizarse es el de los asalariados mexicanos, no deberíamos de permitir inversiones que impliquen riesgo alguno y menos fuera del país.

Los hechos han demostrado que a siete años de que entró en vigor la reforma de la seguridad social, promovida por el gobierno del ex-presidente Ernesto Zedillo, no ha demostrado ser la panacea que se esperaba, pues no han mejorado los servicios médicos en las instituciones públicas, ha generado una gran carga presupuestal y apunta a provocar el mayor proceso de concentración de riqueza en la historia del país, al transferir a empresas transnacionales la administración de recursos de los trabajadores cuyo monto en 20 años será equivalente a la mitad del Producto Interno Bruto.

La privatización del sistema de pensiones iniciada hace siete años con la creación del sistema de Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORE), genera un riesgo altísimo para los trabajadores mexicanos que ahora son sujetos de todos los riesgos derivados del mercado financiero, donde se depositan sus ahorros.

4.3.4 CRITERIOS DE INVERSIÓN DE LAS SIEFORES

Las Siefiores constituirán un fondo común con los ahorros de los trabajadores e invertirán estos en una cartera diversificada para presuntamente disminuir los riesgos. Por lo tanto los trabajadores recibirán rendimientos, dependiendo del éxito de la inversión y en proporción al monto de los fondos invertidos (desde luego, en lugar de rendimientos pueden generarse pérdidas).

En la inversión que realicen las Siefiores, la seguridad debe siempre prevalecer sobre la rentabilidad, toda vez que los fondos del SAR son el futuro de vida o por lo menos de sobrevivencia para el pueblo de México.

A diferencia del anterior SAR, el nuevo no garantiza al trabajador un interés mínimo de 2% anual, sino que los recursos ahorrados pueden verse disminuidos sino se realiza una buena inversión.

Las AFORES pueden tener varias Siefores. Unas ofrecerán poco rendimiento pero más seguridad a los ahorros del trabajador, otros más rendimiento pero menos seguridad.

Vale solo tomar en cuenta la regla que señala que a mayor riesgo mayor rendimiento, a menor rendimiento mayor seguridad. Sin embargo, en el nuevo SAR nunca habrá una inversión plenamente segura; siempre el riesgo rondará los fondos de los trabajadores. Los inversionistas, lejos de poner en juego su propio dinero para realizar negocios cuyo éxito dan por descontado, insisten en exigir que se permita un uso más productivo de los recursos que manejan las AFORE.

De las Siefore con diversos grados de riesgo que manejen las AFORE, por lo menos una deberá integrar su cartera con valores o instrumentos que preserven su valor adquisitivo. Así, si no producen importantes rendimientos, por lo menos permitirán que los recursos de los trabajadores no pierdan su valor adquisitivo como consecuencia de la inflación.

Para que el trabajador resuelva en definitiva cual es la AFORE que más le conviene, debe tener en cuenta tres elementos: riesgo, rentabilidad y comisiones, es decir, la mejor Afore será la que ofrezca menor riesgo de pérdida de los ahorros, esto es lo prioritario, ya que es preferible que el trabajador no gane o gane pocos intereses pero al menos conserve sus fondos para su futura pensión.

El nuevo sistema implementado tiene el propósito de captar e invertir los recursos económicos para reactivar la planta productiva y generar nuevas fuentes de trabajo; se busca lograr también la reactivación de la industria de la construcción tan decaída en los últimos años, así como alcanzar el desarrollo

regional paralelo al desarrollo de la infraestructura industrial, comercial y de servicios en todo el país.

En realidad, a siete años de puesta en marcha el nuevo sistema de capitalización individual, poco se ha visto que se cumplan en la práctica dichos objetivos. El rezago de vivienda en nuestro país es más que evidente, la actividad productiva nacional se encuentra estancada y por lo mismo el empleo ha disminuido considerablemente, la infraestructura no se ha desarrollado y, menos aún se ha logrado algún desarrollo regional.

Para ser francos, ahorro interno hay, ahí están las grandes sumas que manejan las AFORE, sin embargo, la canalización de los recursos hacia la actividad productiva no ha sido la adecuada o de plano no existen estrategias en este rubro.

4.3 5. RELAJAMIENTO Y FLEXIBILIZACIÓN DE LAS REGLAS Y LÍMITES DE INVERSIÓN

Si se analiza el horizonte histórico de la seguridad y de los fondos de pensiones entre 1992 y 2003, se percibirá que la reforma no ha resuelto el problema de los fondos para el retiro de los trabajadores, y en cambio si ha servido a la insaciable ambición del sistema financiero.

En un principio se dispuso una reglamentación para evitar la concentración de recursos, pero poco a poco se ha ido diluyendo tras cada nuevo cambio, hoy por ejemplo, sólo existen doce AFORE.

Mediante las Siefore se ha invertido cerca de 300 mil millones de pesos, más del 80% en papeles gubernamentales, esto es, unos 260 mil millones de pesos, mientras el otro 20% se han invertido en papeles privados. Pero a pesar de que

estos recursos están recibiendo altos beneficios, las comisiones que se llevan la burocracia de las Afore son escandalosas.

Por ejemplo, para el año 2003 la tasa de interés recibida que reportan es de aproximadamente 9.50%, mientras los trabajadores apenas se llevan cerca de 3% de beneficio. Sin duda es el negocio perfecto, el capital es de los trabajadores, los riesgos que la inversión bursátil siempre supone lo asumen los trabajadores, y los altos beneficios se los llevan los especuladores.

Si bien en un principio se planteo que los recursos generados por los fondos de retiro deberían estar orientados a la inversión para el desarrollo nacional y como fuente de financiamiento para las golpeadas empresas mexicanas, sobre todo pequeñas y medianas, hasta ahora se ha privilegiado a las grandes empresas de orientación exportadora. Pero ahora el paquete de modificaciones aprobado también a empezado a modificar el objetivo inicial de destinar esos recursos a mejorar el desempeño de la economía mexicana, justo cuando más se requiere de apoyos financieros frescos en todos los ámbitos productivos, sin embargo, se ha dispuesto que ya se puede invertir hasta 20% de esos recursos en empresas extranjeras dentro de los mercados bursátiles internacionales.

Con la aprobación de la reforma se privilegian los intereses de las grandes corporaciones extranjeras las cuales sólo buscan incrementar sus ganancias y no el bienestar de los trabajadores mexicanos, que verán con su dinero crecer las economías del exterior en lugar de la de su país.

Estas reformas se contraponen a la Ley del SAR que en su artículo 28 establece que deberá prever la prohibición de que los recursos invertidos en las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro se destinen a inversiones en el extranjero, y también establece que los fondos obtenidos de los trabajadores deberán ayudar al crecimiento interno nacional y

fomentar la actividad productiva, el empleo, la construcción de vivienda, la infraestructura y el desarrollo nacional.

Con la flexibilización de los criterios de inversión de las Siefores, se percibe que en la búsqueda de cada vez mayores tasas de beneficio se invierta en mercados y papeles financieros de mayores riesgos en los que los altos rendimientos serán sin duda para los secuestradores de los fondos de retiro, mientras los altos riesgos serán para los dueños de tales ahorros.

Este proceso se inicia justo en momentos en que la situación del sistema financiero internacional, así como el de casi todos los países, es de enorme incertidumbre, lo cual presupone que se estará especulando con el futuro de los trabajadores.

Las ganancias que se obtendrían al bursatilizar los recursos de los trabajadores administrados por el SAR no justifican el alto riesgo que estas operaciones representan. Porque al final de su vida productiva, los trabajadores en su inmensa mayoría, recibirán como pensión sólo el equivalente a un salario mínimo en el Distrito Federal, que pagaremos todos los mexicanos a través de nuestros impuestos, porque lo reunido en las AFORE no les alcanzará para una pensión digna.

En los últimos años han aumentado las colocaciones de los inversionistas institucionales en los mercados emergentes –tanto en fondos mutuos como en fondos de pensiones- los que se caracterizan por su mezcla de altos riesgos y ganancias, así como su alta volatilidad.

En el sistema de pensiones Chileno con más de dos décadas de existencia, estas inversiones han sido progresivamente liberalizadas a medida que los mercados de capital han evolucionado y creció la confianza en la operación del

sistema. Este no es el caso de México que con la modificación se pretende que la liberalización ocurra en un tiempo récord de cero al 20% en cinco años.

Vicente Corta, en su momento presidente la de CONSAR advirtió que el sistema de pensiones tienen que ser blindado para evitar tentaciones no solo del Poder Ejecutivo, sino del Congreso y de los agentes económicos.

No pasó mucho tiempo de esta advertencia, y en la inauguración de la decimotercera Convención del Mercado de Valores, el presidente Vicente Fox sugirió que hay un siguiente paso en el progreso del SAR, que significa que las AFORE puedan invertir en acciones de empresas mexicanas con una visión de largo plazo y con ello elevar el rendimiento de los fondos de pensiones de los trabajadores mexicanos, para que al retirarse puedan disfrutar de una vida plena y segura, y siguió diciendo que la muestra de que vamos por buen camino es que ya tenemos las condiciones necesarias para echar a andar la inversión institucional para que los bancos, las aseguradoras y las AFORE participen en el mercado de valores de manera más activa.

Así, la puerta estaría abierta, para papeles de deuda emitidos por empresas transnacionales, bonos bancarios y en general las alternativas de riesgo que ofrecen los grupos financieros, quienes estarán frotándose las manos en la expectativa.

El círculo parece cerrarse pues a partir del 29 de mayo del 2003, las treinta empresas más importantes del mercado bursátil de Wall Street participarán directamente en la Bolsa Mexicana de Valores, con lo cual podrán emitir títulos de deuda para captar hasta 35 mil millones de pesos (5,500 millones de dólares) en recursos procedentes de los fondos de pensiones de los trabajadores mexicanos.

Con base en las reformas a la Ley del SAR, que entraran en vigor el 11 de diciembre del 2002, estas empresas, que integran la parte medular del índice industrial Dow Jones, estarán en condiciones de aprovechar las modificaciones legales que permitirán a las Siefores destinar hasta 20% de sus activo total en títulos extranjeros con el único objetivo de procurar la mayor rentabilidad posible a los recursos de los trabajadores.

Sin embargo, esa posibilidad está limitada en principio a 10% de ese activo – que asciende a más de 350 mil millones de pesos- durante un año contando a partir de la entrada en vigor del decreto que modificó la Ley del SAR en octubre de 2002.

De acuerdo con informes de la CONSAR, hasta el segundo bimestre del 2003, el monto total de los recursos de los trabajadores invertidos por las Siefore ascienden a unos 35 mil millones de dólares.

Esto implica que en el primer año de operaciones los consorcios extranjeros podrán obtener hasta 3500 millones de dólares de los ahorros de los trabajadores mexicanos cantidad casi equivalente a una tercera parte de lo que el país capta como inversión extranjera directa en un año.

Entre las empresas extranjeras que cotizarán directamente sus títulos en la Bolsa Mexicana de Valores figuran algunas que se consideran dentro de las cincuenta más importantes del mundo, sin olvidar que varias de estas se vieron envueltas en escándalos contables en el año 2002, que significaron importantes pérdidas de los fondos de pensiones de los trabajadores norteamericanos. En la lista aparecen nombres como IBM, Coca Cola, General Motors, General Electric, entre otras.

Así, con los cambios que la CONSAR aprobó en su régimen de inversión de las AFORE, permitirá a esta canalizar los recursos de los millones de trabajadores mexicanos a instrumentos de mayor plazo, con cobertura de riesgo, y/o emisiones en pesos, dólares, yenes y euros, para garantizarles en teoría, rendimientos que les permitan acceder a una pensión digna.

Con el argumento de que las oportunidades de inversión en México se están acabando y los rendimientos podrían disminuir, se presiona para que las AFORE flexibilice el régimen de inversión en los mercados globales, como la posibilidad de que este sector pueda invertir en acciones de empresas y también ampliar sus inversiones en el extranjero para maximizar rendimientos.

4.4 CRACK FINANCIERO Y QUIEBRA DE LAS AFORE

El claro ejemplo de la quiebra de un país y un espejo obligado en el que debemos vernos, está en lo sucedido en Argentina, la economía de este país sufrió tres largos años de recesión o crecimiento cero antes de estallar en mil pedazos. La causa principal de ese desastre fue la ciega obediencia de los gobiernos (Menem- De la Rúa) a las recetas del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional.

En México llevamos 20 años siguiendo al pie de la letra las órdenes tanto del Banco Mundial como del Fondo Monetario Internacional.

Los saldos de la crisis Argentina son devastadores, 45% de la población urbana sobrevive en la miseria (alrededor de 17 millones de personas), desempleo galopante que alcanza el 22% de la población económicamente activa, concentración del ingreso y la riqueza, creciente corrupción, deuda externa cercana a los 140 mil millones de dólares y una fuga de capitales que roza esa misma cantidad.

Argentina privatizó la seguridad social; cuando uno privatiza la seguridad social, en esencia lo que se hace es tomar flujos de dinero que iban al sector público y los pasa al sector privado, eso conducirá a un déficit.

Para salir del atolladero, el FMI aprobó, después de varios meses de negociación con el gobierno Argentino, un préstamo de 12,500 millones de dólares, mismos que serán entregados por partes durante tres años a cambio de cumplir las metas comprometidas.

Mediante el programa aprobado para el nuevo préstamo el gobierno Argentino se comprometió a generar un superávit fiscal primario de 2.5% del Producto Interno Bruto en 2003 y de 4% en 2004.

El superávit primario indica la diferencia entre ingresos y egresos fiscales antes del pago del servicio de la deuda.

Los programas del FMI buscan que los países generen superávit primario para garantizar que las obligaciones con el exterior serán cumplidas, pero a cambio, los gobiernos se ven obligados a recortar otros rubros de gastos como el destinado a partidas sociales, entre ellos la seguridad social.

En síntesis, se busca generar un superávit pero a costa de recortar gastos destinados a programas sociales, y no como consecuencia del crecimiento de la economía.

En el caso de México, ha sido pilar del ideario económico de los últimos cuatro gobiernos de la República la inversión extranjera (directa y especulativa) y su captación es publicitada por la autoridad en turno como inequívoco signo de crecimiento y confianza en México.

Sin embargo, las empresas transnacionales remiten 70% de las utilidades a sus naciones de origen y solo reinvierten el 30% restante, la euforia gubernamental por la captación de inversión extranjera intenta transmitir una sensación de bienestar y bonanza económicas que, en los hechos, lejos está de acercarse a la realidad.

El ejemplo más reciente lo aportó el Presidente Vicente Fox en su segundo informe de gobierno "la mayor fortaleza de nuestra economía se manifiesta en la confianza de los inversionistas. Tenemos el grado de inversión de las principales agencias calificadoras internacionales. Nunca antes el riesgo país había sido tan bajo y las reservas internacionales tan altas (...)"

El grado de inversión no es más que la certeza de que el gobierno nacional pagará, puntual y religiosamente, sus compromisos de deuda externa.

El capital especulativo (golondrino) no tiene patria y se comporta como tal cualquiera que sea el pasaporte de sus propietarios, ese capital busca ganancias extraordinarias y escapa ante el menor riesgo. Es un gran error hacer descansar la estabilidad de la economía en un soporte por definición inestable, como lo es el capital especulativo o golondrino. Mientras tanto los empleos generados por el capital foráneo brillan por su ausencia.

Más allá de factores reales, en la historia reciente del país el "nerviosismo" financiero y cambiario ha sido utilizado hasta el exceso por la autoridad en turno para justificar todo tipo de situaciones: desde errores de política económica pasando por el desvío de recursos y la fuga de capitales, hasta el indiscriminado saqueo de las hordas especulativas.

En diciembre de 1994, por ejemplo, fue el "nerviosismo" y no la situación económica real y los errores gubernamentales los que provocaron uno de los

mayores saqueos de que se tenga registro, que se tradujo, de acuerdo con lo aceptado por el entonces Presidente Ernesto Zedillo, en más de 50 mil millones de dólares. En menos de tres meses, la nerviosa devaluación del peso se acercó a 140% y la fuga de capitales se convirtió, de nueva cuenta en practica cotidiana.

Como resultado de esa quiebra financiera se realizaron costosos rescates a la banca (nótese que lo poco que se destina a los pobres lo llaman prácticas populistas o paternalistas y lo mucho que se destina a los privilegiados lo llaman fomento o rescate) con el famoso Fobaproa hoy IPAB, por alrededor de (80 mil millones de dólares), el rescate carretero (13 mil millones de dólares) los pidiregas (61 mil millones de dólares).

A finales del año 2002, los capitales financieros internacionales hicieron de las suyas nuevamente, y ahora fue en Venezuela y Brasil, cuando los agentes del "mercado y los inversionistas" desestabilizadores lanzaron una feroz campaña contra el Presidente Hugo Chávez y contra la inminente llegada al poder del izquierdista Luiz Ignacio Lula da Silva, y para ello contaron con la siempre eficaz, rápida y desinteresada colaboración de distintas "calificadoras" internacionales, que en los momentos más delicados de la crisis política que vivieron esas naciones, inflaron y desinflaron a gusto y conveniencia la realidad virtual del país, dependiendo del personaje y el grupo de interés por él representado que en ese instante ocupara la silla presidencial. Así, los "análisis" políticos y económicos elaborados por dichas agencias pasaron, con la velocidad sorprendente y en cuestión de horas, del caos a la gloria y de nueva cuenta al caos.

Prestigiosos especialistas en temas económicos, como el Premio Nobel Joseph Stiglitz dice que la liberación de los mercados de capital es riesgosa y que los rescates financieros a veces no funcionan.

Las reformas de libre mercado desarrollados en México y América Latina desde mediados de los años 80's no dieron los resultados esperados reconoció Guillermo Ortiz Martínez, Gobernador del Banco de México, añadió que la gran tragedia de la región ha sido la crisis y la inestabilidad financiera, y por eso las reformas no funcionaron.

El rescate al sistema bancario, la privatización de las carreteras, los ingenios, entre otros se convirtieron en pérdidas que todos los contribuyentes estamos y seguiremos pagando por muchos años.

Ante un posible crack financiero y como consecuencia de ello que las AFORE se fueran a la quiebra, los grandes perdedores seguiremos siendo todos los mexicanos que pagaríamos con nuestros impuestos un posible rescate, mientras tanto las AFORE ya se habrán embolsado una gran cantidad de recursos provenientes de los fondos de pensiones.

La posibilidad de que ocurra un crack financiero está latente pues la certidumbre no es una característica de los mercados actuales.

4.4.1. GARANTÍA DE LOS RECURSOS ADMINISTRADOS POR LAS AFORES

Llama la atención que en los actuales espacios en los que están participando el mercado y el Estado se presentan diversas contradicciones.

Se adopta el principio de que la libertad de mercado es la mejor forma de conducción del sistema y de que el sector privado per se es eficiente. Por otra parte, la libertad de mercado se maneja a partir de la obligatoriedad de afiliación y la no injerencia en la inversión de los fondos.

Se señala que la administración de los fondos pensionales por parte del Estado tuvo como resultado inversiones ineficientes, sin mencionar las verdaderas causas de ese resultado. No obstante, en el proceso de privatización las reformas suscriben y enfatizan que el Estado será responsable y el garante, en caso de quiebra (ineficiencia de mercado), de otorgar las pensiones mínimas.

En efecto, al cumplir un trabajador 60 o 65 años de edad, según sea el caso y 1,250 cotizaciones, no importará que lo ahorrado sea suficiente para contratar su pensión en una aseguradora. En este caso tendrá derecho a la llamada pensión garantizada que le otorgará primero la AFORE y luego el IMSS y que equivaldrá a un salario mínimo general del Distrito Federal.

Así, en caso de liquidación o quiebra de alguna AFORE, el otorgamiento de las pensiones está garantizada por el Estado, por lo que los derechos de los trabajadores no deben sufrir menoscabo alguno.

Lejos de ayudar a que los trabajadores logren una mejor pensión, el sistema de capitalización individual sólo ha servido para que las AFORE se beneficien de un redondo y jugoso negocio.

Finalmente el Gobierno Federal continuará enfrentando, con cargo a las finanzas públicas (con nuestros impuestos), el problema financiero de las pensiones garantizadas.

4.4.2. ANÁLISIS DEL CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS PARA EL RETIRO

Uno de los actos de capital importancia en el nuevo esquema de pensiones, es el vínculo que se da en la práctica entre el trabajador asegurado y la AFORE elegida por el mismo o bien en la que la CONSAR le asigne, en caso de no

elegirla el trabajador en el término previsto por la ley, y se da en la suscripción del documento-tipo autorizado por la CONSAR denominado Contrato de Administración de Fondos para el Retiro. A través de este acto jurídico queda plasmada la voluntad de las partes intervinientes en el mismo.

Atendiendo el acto jurídico en sí, como una manifestación exterior de la voluntad efectuada con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, la suscripción del documento-tipo, produce en la realidad un doble efecto: por un lado, dar a las AFORE en su carácter de personas jurídicas creadas ex profeso para ello, la administración material de los recursos económicos que por concepto de ahorro para el retiro acumule un trabajador asegurado en su cuenta individual; y por el otro, posibilitar el exacto control y registro de quienes se hayan inmersos en este nuevo esquema.

Analizando detenidamente la naturaleza del aludido contrato, se observa que se trata de un acto jurídico intrínsecamente mercantil, pese a que al menos una de las partes que realiza su suscripción, en este caso el trabajador asegurado, no tenga la calidad de comerciante, estando por tanto regido el acuerdo de voluntades no solo por las leyes de seguridad social, la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro y el sinnúmero de disposiciones del Código de Comercio y otras que corresponden al Derecho Mercantil. En efecto, se dan los requisitos indispensables para su mercantilidad, debido al sistema mixto que nuestra legislación adopta y el innegable fin de lucro que lleva el referido Contrato, además de la calidad intrínsecamente especulativa de la AFORE.

Por lo tanto, el Contrato es un acto jurídico mixto al ser uno de sus concelebrantes comerciante que persigue fines de lucro en tanto que el otro no necesariamente lo es.

Al tildar de mercantil dicho contrato no se ha de atender a la cualidad de las personas, ni a ninguna otra consideración sobre los celebrantes, sino a la naturaleza objetiva de la prestación y contraprestación, es decir, a los fines que se proponen en realidad los contratantes, debiéndose caracterizar por su objeto especulativo con fines de lucro; al hallarse el contrato inserto en un modelo pensionario de seguridad social de administración privada y de franca competencia comercial y bursátil, en el que se busca afanosamente la llamada capitalización individual, ésta beneficiará en teoría no solo al cuentahabiente quien verá incrementados sus ahorros, sino a la AFORE y sus Siefore que le administren e inviertan tales recursos, al cobrar al cuentahabiente comisión por sus servicios brindados con independencia de las ganancias que en el proceso especulativo les genere, disfrutando en consecuencia dicho acto jurídico vinculatorio de la calidad de mercantil.

El contrato en análisis es desde luego un acto jurídico y, por lo tanto, debe contener los mismos elementos de existencia y validez de éste, siendo además, los contratos una de las fuentes de obligaciones y derechos, tales elementos son: a) consentimiento, b) objeto y c) forma.

Por lo que hace al consentimiento, definiéndose este como un acuerdo de voluntades que implica la existencia de un interés jurídico, en el caso particular del contrato en cuestión, ese interés consiste en la creación de derechos reales o personales.

En la formación del consentimiento nos encontramos siempre con una oferta, nombre que se da a la proposición de celebrar un contrato, y con una aceptación.

En el contrato que nos ocupa, más que un consentimiento hay un sometimiento de los suscriptores del Contrato Administrativo de Fondos para el Retiro,

sometimiento que abarca no solo al trabajador asegurado, sino a la propia Afore, esto último en el caso de la asignación de AFORE para aquellos que no eligen voluntariamente.

El contrato además de su naturaleza mercantil, tiene todas las características de un contrato de adhesión (aún cuando el Código Civil, entre las diversas especies de contratos que enumera y regula no contempla a los contratos por adhesión; tampoco el Código de Comercio lo previene. No obstante, en donde sí previene y define a los contratos de adhesión es en la Ley Federal de Protección al Consumidor, legislación de orden público e interés social, que por disposición legal expresa no pueden ser aplicados al Contrato de Administración de Fondos para el Retiro), en virtud de que su clausulado se halla redactado unilateralmente, sin la opinión ni intervención de los suscriptores quienes no tienen más posibilidad que otorgar su aceptación, sin modificación alguna al texto en general, lo que constituye en la realidad una simple aceptación de condiciones impuestas por voluntad ajena.

Así, el futuro de los millones de trabajadores mexicanos, están regulados por contratos que se asemejan más a los contratos de adhesión que a un contrato que esté a la altura de los derechos y obligaciones que de él se derivan.

Por otra parte, el clausulado del Contrato de Administración de Fondos para el Retiro es leonino (se entiende por leonino el pacto en el cual una persona, aprovechándose de la escasez de facultades o la inexperiencia de otra por la posición ventajosa que tiene, hace que el otro prometa o de a cambio determinada prestación que le afecta patrimonialmente por exceder en forma desproporcionada e inequitativa la contraprestación pactada), porque en el capítulo de "Declaraciones", se hace constar en forma literal que el trabajador asegurado "(...) reconoce expresamente que por la naturaleza de sus inversiones en acciones de la SIEFORE y de aquellas inversiones que ésta

realice en el mercado de valores, inclusive sobre instrumentos de deuda, no es posible garantizar rendimientos y que, por lo tanto sus inversiones se encuentren sujetos a pérdidas o ganancias que en lo general provienen de fluctuaciones del mercado", pese a lo cual, en la cláusula vigésima del Contrato, se alude a la estructura y cobro de comisiones como contraprestación por los servicios de administración de la cuenta individual del SAR del trabajador asegurado, efectuada por la AFORE, por lo que ésta cobraría comisión incluso por destruir el ahorro del trabajador.

Como se ve, el obtener ganancias no está prevista en la ley ni es un contrato que obligue a las Administradoras a cubrir un porcentaje de ganancias predeterminado, pues como ya vimos en el Contrato que suscribe un trabajador asegurado al momento de afiliarse, no se habla de ganancias, al quedar sujetas éstas a la libre especulación en el mercado financiero, sino más bien se habla de posibles pérdidas.

Se trata de cláusulas leoninas las que fijan que el riesgo en la inversión de recursos lo soporte únicamente el trabajador asegurado.

Advertimos que el gran tecnicismo que caracteriza al Contrato, lo vuelve inaccesible para la cabal comprensión de la gran masa de trabajadores.

Así, la elección que los trabajadores hagan para que sean administrados sus fondos, no será libre, ni con la suficiente información, pero sí con un costo.

4.5. SEGURIDAD SOCIAL PRIVATIZADA

En la larga lista de actores que han dado un estímulo externo a la privatización en los países en vías de desarrollo, destacan dos organizaciones internacionales: El Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. En los

últimos años, el Banco y el Fondo han dado informes que echan gran parte de la culpa del atraso y la inestabilidad de las economías en desarrollo a la excesiva intervención gubernamental.

Tales informes presentan a las empresas estatales, como cotos privilegiados, cuyo tiempo ha pasado, enormes entidades que se han habituado a exigir grandes sumas del presupuesto estatal, que frenan el crecimiento de la iniciativa privada y que son incapaces de alcanzar sus metas económicas, ya no digamos sus metas sociales.

En suma, presentan un cuadro deprimente de ineficiencia, pérdidas, cargas presupuestarias, productos y servicios de mala calidad. Por lo tanto, el Estado debe confiar más en el mercado como mecanismo esencial de asignación y distribución, y el proceso debe dejar más espacio al sector privado.

Desde principios de la década de los 80's hasta la fecha tanto el Banco como el FMI han condicionado los préstamos a los países en vías de desarrollo, a que los mismos realicen "ajustes estructurales", esto es, la privatización de las empresas estatales.

El Banco Mundial es tal vez el instrumento más importante de los países desarrollados para arrebatar a nacionalistas el control del Estado en los países en vías de desarrollo.

En América Latina, la adopción de las recomendaciones del FMI y del Banco Mundial acerca de la privatización, no corresponden solo a medidas de saneamiento fiscal coyuntural, por el contrario, y junto a ello, obedece a un proyecto refundacional que modifica el concepto y la relación Estado-economía y la relación Estado-ciudadano de una manera estructural.

Por lo mismo el Banco Mundial se opone a otorgar financiamiento directo a proyectos industriales del Estado de los países en desarrollo. Las raras excepciones en que es menos estricta esta exigencia es cuando se trata de empresas destinadas a la privatización. Para ello el Banco obliga a los prestatarios a firmar cartas compromiso.

El argumento que el Banco ha esgrimido con mayor vigor gira alrededor de dos aseveraciones relacionadas: que las empresas estatales son en general instrumentos caros e ineficaces para el logro de los propósitos sociales, y que la desviación de la rentabilidad y la eficiencia a menudo ha tenido consecuencias sociales contrarias.

Asegura el Banco que, aunque el objetivo del bienestar social constituye el fin fundamental, sería mejor permitir a las empresas operar según el principio de buscar utilidades, destinando luego tales beneficios al logro de las metas sociales.

También en términos de eficiencia ha expresado el Banco su argumento a favor de la privatización, aconseja la venta y la liquidación como dos conductos adicionales para el alivio de la carga administrativa y financiera del Estado.

La propuesta neoliberal de ajuste y reestructuración es presentada así como una elección en orden a eliminar funciones estatales innecesarias y ampliar el papel del sector privado, a modo de equilibrar las fallas de la intervención del Estado en el mercado.

El gobierno mexicano inició a partir de 1983, una serie de reformas llamadas estructurales.

El propósito fundamental de estas reformas, fue la de incrementar la eficiencia de la economía nacional para lograr su modernización. Dentro de estas

reformas destacan claramente dos: la apertura casi total o liberalización del sector externo de la economía y la reducción significativa del número de organismos y entidades del sector público.

Sin embargo, la aplicación de estos ajustes ha traído como resultado que a partir de la década de 1980 y hasta la fecha, la economía mexicana se ha caracterizado por un grado elevado de inestabilidad macroeconómica, el cual ha dado como resultado que el crecimiento económico sea nulo.

La estrategia de ajuste imperante ha modificado sustancialmente los espacios de intervención entre el Estado y el mercado. Lo anterior ha dado como resultado lo que podríamos denominar el adelgazamiento estructural del Estado. Las masivas privatizaciones de activos estatales que han tenido lugar en las dos últimas décadas dan cuenta de este fenómeno.

Este ajuste económico entre el Estado y el mercado a su vez ha conducido a otra profunda reestructuración: la de la intervención del estado en el plano social.

Se dice que el Estado tiene que ahorrar, desprenderse de actividades ineficientes, privatizar, y además, disminuir sus gastos, sobre todo las de orden social.

Así en los hechos, se ve el desmantelamiento gradual y selectivo de las grandes instituciones sociales que emergieron y crecieron a su amparo.

De una política social sustentada en la concepción de los derechos sociales, el cooperativismo, la universalidad, la gestión pública y la redistribución equitativa, estamos siendo testigos de la aplicación de una nueva política social sustentada cada vez más en el esfuerzo individual, la gestión privada.

Los ejes articuladores de la política social de mínimo Estado de bienestar, son desplazados gradualmente por el pragmatismo mercantil, el pago de servicios y la privatización. La apuesta es clara: toda la fuerza del mercado contra la política social.

El capitalismo transnacional persigue eliminar cuanto valor humano y responsabilidad previos se oponga a la forma de acumulación asumida: expansión ilimitada, altas tasas de ganancias y fusiones continuas que concentren y centralicen el capital.

La función social del Estado se esta "modernizando" –privatizando– en base a un patrón similar al seguido por el neoliberalismo en las economías más desarrolladas, sin atender a una diferencia fundamental: en las economías latinoamericanas, pese a los esfuerzos de décadas previas, aún no se ha alcanzado la equidad y el bienestar para la mayoría de la población. En este contexto, la retirada del Estado Social significa no solo el abandono de una deuda pendiente, sino incluso un franco retroceso respecto a los niveles alcanzados en materia social hasta los años setenta.

Los sistemas de seguro social, seguridad social y salud nacionales son los espacios en donde ha empezado a producirse con mayor notoriedad este cambio.

Las reformas a la seguridad social y a los sistemas de pensiones en particular son parte del proceso de reestructuración neoliberal que está ocurriendo en América Latina y en el resto del planeta.

En una primera aproximación se puede observar que privan los intereses del capital, especialmente del gran capital financiero, antes que los intereses de la

denominada población beneficiaria, lo que permite prever ineficiencias y sesgos perjudiciales para los asegurados en el corto, mediano y largo plazo.

En los países subdesarrollados el capitalismo ha logrado subordinar plenamente a los gobiernos locales. A este capitalismo, le es inherente, por tanto, la ideología neoliberal, adecuada para exacerbar el individualismo, poner el mercado como valor supremo, lo cual requiere minimizar el Estado quitándole su responsabilidad social, pero ampliando y profundizando su poder a favor del capital financiero. De ahí las políticas de privatizaciones y desnacionalizaciones.

La imagen presentada sobre las dificultades en la prestación de servicios impulsada por los poderes públicos puede llevar a algunos a concluir que el Estado debería quedarse al margen, dejando todo en manos del sector privado, sería un error. Los individuos, si quedan a merced de sus propios recursos no podrán conseguir los niveles de educación, salud y previsión social que desean colectivamente.

Al caracterizar, evaluar y determinar las tendencias que van presentando las reformas a la seguridad social, lo que destaca es la presencia dominante del sector privado en la administración de los recursos y en el otorgamiento de los servicios. Indudablemente lo que está aconteciendo es un acelerado proceso de privatización y como consecuencia lógica de mercantilización de la salud y de los seguros previsionales.

Asistimos a la privatización de los espacios que antes eran parte de los servicios otorgados por el Estado y a la decisión de validar a nivel institucional el vínculo de lo público con lo privado en el ámbito de la seguridad social.

Van quedando en los anales de la historia las características de solidaridad intra e intergeneracional y se va asumiendo el principio de la individualidad "de acuerdo con tu ingreso, cotización y ahorro, dependerá tu salud y pensión".

Argentina es el ejemplo de los que no debe hacerse en seguridad social, las reformas aplicadas en 1994 fueron el principal factor de endeudamiento externo del país que hoy enfrenta la peor crisis económica del mundo.

El sistema de cuentas individualizadas de pensiones, la reducción de las aportaciones patronales en aras de mayor empleo y la transferencia del control de los recursos a las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones solo sirvieron para que el 60% de la población económicamente activa esté fuera del sistema debido a la informalidad o el desempleo y que el Estado se descapitalizara.

Entre 1994 y el 2002, el sistema de seguridad social dejó de percibir cerca de 65 mil millones de dólares al dejar de percibir estos recursos por las medidas adoptadas, se recurrió al crédito externo.

Los países de América Latina deben tomar el caso Argentino como un ejemplo de lo que no se debe hacer, e impulsar sólo aquello que éste acorde con su realidad.

Los gobiernos neoliberales se han dedicado a privatizar lo público y lo social, una estrategia seguida, ha sido el abandono de las empresas e instituciones públicas para llevarlos a la crisis, con ello a su inoperancia y a partir de ahí, justificar su sustitución por empresas privadas, nacionales o extranjeras, da igual.

El argumento fundamental de los neoliberales es lo que no produce ganancias debe desaparecer o convertirse en negocio de particulares, si al final resulta que no fue negocio, no importa, el gobierno interviene y salva a los capitalistas con el dinero del pueblo: bancos, carreteras, ingenios azucareros, etc.

El punto es convertir todo lo que tiene un costo en mercancía sujeta a las leyes del mercado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La ciega obediencia a las recetas del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional, entre ellas la privatización del sistema de pensiones causaron a la Argentina la peor crisis económica de su historia. En México la reforma que entró en vigor el 1° de julio de 1997 obedece a los lineamientos de los mismos organismos. La quiebra de la Argentina es un espejo obligado en el que debemos vernos para no cometer los mismos errores.

SEGUNDA.- Si se analiza detalladamente tanto el sistema de reparto, como el de capitalización individual, encontraremos en ambos tanto ventajas como inconvenientes, por lo que no se puede decir que hay una sola solución posible para resolver el problema financiero que tiene la mayoría de los sistemas pensionarios en el mundo. Se propone buscar una tercera vía en donde halla una convergencia entre el sistema de reparto apoyado por uno de capitalización individual.

TERCERO.- Para que el sistema de capitalización individual tenga éxito, es requisito indispensable que haya un crecimiento económico, puesto que una economía fuerte se traduce en la creación de nuevos empleos y mejor remunerados, y como consecuencia será mayor el número de afiliados al seguro social y mejores serán las cotizaciones. Se propone reactivar la economía impulsando vigorosamente la industria de la construcción y el desarrollo de la infraestructura nacional, apoyándose en los recursos del ahorro interno que sí existen.

CUARTA.- El sistema de capitalización individual no es un esquema de corto o mediano plazo, operará a plenitud entre los 25 a 40 años de expectativa de vida laboral de un asegurado y sería un craso error el dejarse impresionar solamente

por la impresionante suma que con el paso del tiempo el fondo de pensiones acumulará, el cual es casi seguro no acontecerá de igual manera en lo individual. Se propone evitar de manera categórica que los recursos de los fondos de pensiones salgan del país. Los mismos deben ser aplicados en beneficio del desarrollo del país.

QUINTA.- El sistema de capitalización dará buenos resultados para quienes tuvieron empleo constante en la economía formal y altos salarios durante su vida laboral, pero como en la mayoría de los países de Latinoamérica más del 40 por ciento de las personas trabajan en la economía informal y por lo tanto no ahorran para su retiro. Se propone establecer un sistema universal de pensiones y asimismo establecer un impuesto de seguridad social para financiar las mismas.

SEXTA.- Para que México realmente tenga un proyecto de nación viable y alcance igualdad económica, política y social, es necesario que elimine el modelo neoliberal; porque somos gobernados por los grandes consorcios internacionales, principales impulsores del modelo neoliberal. Ese modelo no reconoce los derechos que todos los ciudadanos deben tener, ni permite la igualdad, libertad y fraternidad.

Las decisiones deben ser tomadas solo en razón de los intereses nacionales, puesto que de seguir con la política entreguista, nos encaminamos a desaparecer como nación independiente.

SÉPTIMA.- La política económica debe cambiar, puesto que la forma en que se obtiene crecimiento económico no es manipulando la moneda, ni las variables macroeconómicas, sino haciendo cosas difíciles como empezar nuevas empresas, crear infraestructura, fortalecer el imperio de la ley y los derechos de propiedad. Se debe simplificar de manera importante los requisitos para la

creación de nuevas empresas porque de lo contrario le resta competitividad al país.

OCTAVA.- Esta claro que las instituciones de seguridad social no están diseñadas ni se les puede exigir que sean rentables económicamente, como ahora se pretende, ya que por su carácter público deben ser la expresión del compromiso social del Estado en beneficio de todos los mexicanos.

NOVENA.- La seguridad social debe continuar siendo una institución al servicio de los trabajadores y no un instrumento al servicio de los grupos financieros, porque la seguridad social no es susceptible de ser privatizada atendiendo a su naturaleza pública.

DÉCIMA.- El cobro de las comisiones por parte de las AFORE es calculado sobre todo el salario base de cotización o percepciones totales del asegurado, y no sobre la porción que en realidad ahorra para su retiro. La propuesta es que las AFORE cobren sobre esta última.

DÉCIMO-PRIMERA.- Las AFORE que actualmente permiten acumular una mayor cantidad de capital son las que cobran sobre rendimientos reales obtenidos, por lo tanto se propone que todas las AFORE cobren comisiones únicamente sobre esta base.

DÉCIMO-SEGUNDA.- El clausulado del contrato de administración de los fondos para el retiro es claramente leonino, porque el gran tecnicismo que caracteriza al contrato, lo vuelve inaccesible para cabal comprensión de la gran masa de trabajadores, además de que con letra muy pequeña se hace constar en forma literal que el trabajador reconoce pérdidas o ganancias que provienen de fluctuaciones del mercado. Se propone que la CONSAR establezca un área

jurídica en cada AFORE donde de manera obligatoria y gratuita se explique al trabajador el alcance de cada cláusula del contrato antes de suscribirlo.

DÉCIMO-TERCERA.- De continuar con el esquema actual de pensiones será el Estado, a final de cuentas, el que cargue con la responsabilidad de cubrir las llamadas pensiones garantizadas, compromiso que posiblemente no pueda responder. Se presentara entonces un FOBAPROA de seguridad social, y los grandes perdedores seguiremos siendo todos los mexicanos que pagaríamos con nuestros impuestos un posible rescate, mientras tanto las AFORE ya se habrán embolsado una gran cantidad de recursos provenientes de las comisiones.

DÉCIMO-CUARTA.- Las cosas ya no deben manejarse en esta materia como hasta la fecha se ha hecho: a espaldas del pueblo. Tenemos un derecho inalienable de participar y decidir que rumbo tomar.

Debemos buscar y exigir una seguridad social para el presente y futuro, pública, más amplia y más justa y primordialmente el que se garantice que ni hoy ni mañana se seguirá privatizando lo que de suyo es público.

BIBLIOGRAFÍA

1. AMEZCUA ORNELAS, Norahenid; Las Afores, paso a paso; SICCO, México, 1997.
2.; Guía práctica de las Afores y el Nuevo SAR; SICCO, México, 1997.
3.; Privatización de los servicios médicos; SICCO, México, 1998.
4. ARCE CANO, Gustavo; De los Seguros Sociales a la seguridad Social; Porrúa, México, 1972
5. BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago; Derechos del Pensionado y del Jubilado; Instituto de Investigaciones Jurídicas.
6. BRICEÑO RUIZ, Alberto; Derecho Mexicano de los Seguros Sociales; Harla, México, 1987.
7. CÁRDENAS GUTIERREZ, Carlos; Estudio Práctico sobre SAR-Afores y Siefores; ISEF, México, 1997.
8. CARCELEN Conesa; Planes de Pensiones y Sistemas de Jubilación; Tecnos.
9. CARRILLO PUERTO, Ignacio; Derecho de la Seguridad Social; McGraw-Hill, México, 1997.
10. DE BUEN, Nestor; Seguridad Social; Porrúa, México, 1995.
11. DIAZ RIVA DE NEYRA, Carlos; El seguro Social y su Problemática; Coparmex, México, 1978.
12. DIAZ, Orlando y Jaime Ensignia; La seguridad Social en América Latina ¿Reforma o Liquidación?; Nueva Sociedad, Venezuela, 1997.
13. DELANOE GUERRERO, Luis Carlos; Políticas de desregulación económica: El sistema privado de pensiones (El caso Chileno); Impresiones Jalisco, México, 1996.
14. GONZALEZ ROARO, Benjamín; La Seguridad Social en el Mundo; Siglo Veintiuno Editores; México, 2003.

15. GUTIERREZ ARRIOLA, Angelina; México dentro de las reformas a los Sistemas de Salud y de Seguridad Social de América Latina; Siglo Veintiuno Editores, México, 2002.
16. LEDESMA VILLAR, Luis Carlos; Administración de Planes sobre previsión social; Ediciones Fiscales, México, 2000.
17. MACIAS SANTOS, Eduardo y Javier Moreno Padilla, et al.; El sistema de pensiones en México; Themis, México, 1993.
18. MIRANDA SALAS, Eduardo y Eduardo Rodríguez Silva; Análisis del Sistema de Fondos de Pensiones. Perspectivas e Interrogantes; Editorial Jurídica de Chile, 1997.
19. MESA-LAGO, Carmelo; La reforma de la seguridad Social en América Latina y el Caribe; Ciedes, Chile, 1994.
20. MORENO PADILLA, Javier; Régimen Fiscal de la seguridad Social y SAR; Themis, México, 1994.
21. MURUETA SÁNCHEZ, Alfredo; Cómo se integra el salario para cotización al Seguro Social; PAC, México.
22. MUSSOT L, Ma. Luisa; La seguridad Social Mexicana; Fondo de Cultura Económica.
23. NARRO ROBLES, José; La Seguridad Social Mexicana; Fondo de Cultura Económica.
24. OCAMPO ECHALAS, Antonio; El Marco Legal del Mercado Mexicano de Valores; Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México 1995.
25. Old Age Security Pension Reform in China; The World Bank; Washington, D.C. USA; September 1997.
26. RAMÍREZ LÓPEZ, Berenice; La Seguridad Social, Reforma y Retos; Instituto de Investigaciones Económicas; UNAM, México, 1999.
27. RAMOS RUVALCABA, María Simona y José Carlos Díaz Rivadeneyra; Nueva Ley del Seguro Social Comentada; Porrúa, México, 1999.
28. RUIZ MORENO, Angel Guillermo; Las Afore; Segunda Edición, Porrúa, México, 1999.

29.; Nuevo Derecho de la Seguridad Social: Quinta Edición, Porrúa, México, 2001.
30. RUEZGA BARBA, Antonio; Administración Pública y Privada de los Seguros Sociales en América Latina; CISS, Edimsa, México, 1999.
31. SOLIS SOBERON, Fernando y Alejandro Villagómez F. ; La Seguridad Social en México; Fondo de Cultura Económica, México, 1999.
32. Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones; El Sistema Chileno de Pensiones; Tercera Edición, Limusa México, 1996.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, decimoquinta reimpresión de la primera Edición, Delma, México, 2004.
2. Ley Federal del Trabajo, decimotercera reimpresión de la primera Edición, Delma, México, 2004.
3. Ley de Seguro Social, Legislación de seguridad social, SISTA, México, 2004.
4. Ley del ISSSTE, Legislación de seguridad social, SISTA, México, 2004.
5. Ley del INFONAVIT, Legislación de seguridad social, SISTA, México, 2004.

DICCIONARIOS

1. Diccionario Pequeño Larousse, México, 1999.
2. RALUY PONDEVIDA, Antonio y Francisco Monteverde, Diccionario Porrúa de la Lengua Española, tercera Edición, Porrúa, México, 1971
3. CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, VI, VII, VIII, Argentina, 1998.

v. b.
M. de la

