



Universidad Nacional Autónoma de México
Facultad de Derecho

Seminario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social

T E S I S

El Marco Jurídico del Sistema de Pensiones en el IMSS.
Un enfoque de derecho comparado como estrategia de
reforma del SAR.

PRESENTA:

Maximiliano García Guzmán

ASESOR:

Lic. Guillermo Leonardo Zumaya Pérez



Ciudad Universitaria, octubre de 2008.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A mi madre amada, **Hermelinda**,
quien con su amor y apoyo me estimula a ser quien soy.

A la memoria de mi padre, **Maximiliano**,
cuyo espíritu me acompaña en los pequeños y grandes momentos de la vida.

A mis hermanas, **Juana, Carolina, María Elena, Angélica y Mirian**,
seres inagotables que me hacen sentir orgulloso cada instante.

A mis sobrinos, **Karol, Juan Antonio y Jesús**,
quienes con una sonrisa me hacen sentir orgulloso cada instante.

A mi cuñado, **Enrique**,
cuyo esfuerzo cotidiano me recuerda lo importante que es luchar por lo que se quiere.

Al Licenciado **Guillermo Zumaya**,
cuyo apoyo permanente y cuya amistad fueron siempre la brújula para llevar a buen puerto el
proceso de investigación.

Al Doctor **Ricardo Uvalle**,
quien sin otra causa más que la del espíritu universitario se ha convertido en mi modelo a seguir.

A la **Universidad Nacional Autónoma de México**,
Cuya esencia permite forjar los profesionales que México requiere.

Y al más importante de todos, a **Dios, Señor de la Misericordia**,
la fuerza más grande que me permite vivir, cambiar y aprender de mi destino.

INTRODUCCIÓN.	I
I. CAPÍTULO PRIMERO: ESTADO, SEGURIDAD SOCIAL Y PENSIONES EN EL MUNDO MODERNO: LA VISIÓN EUROPEA Y LATINOAMERICANA.	1
1.1. Fundamentos del sistema de seguridad social a cargo del Estado.	2
1.2. Características de las políticas estatales de seguridad social.	10
1.2.1. Principios.	10
1.2.2. Costos y límites.	13
1.3. Seguridad social y pensiones en Europa	15
1.3.1. Características de la seguridad social en los países europeos.	18
1.3.2. Los sistemas de pensiones en Europa.	20
1.4. Los sistemas de pensiones en América Latina y sus procesos de transformación.	22
1.4.1. Causas del rediseño pensionario.	23
1.4.2. Alcance de las reformas en los esquemas de previsión.	24
1.4.3. Impactos.	26
II. CAPÍTULO SEGUNDO: ANÁLISIS COMPARADO DE LAS LEGISLACIONES PENSIONARIAS. EL CASO DE CHILE Y SUECIA.	29
2.1. Análisis del caso chileno.	29
2.1.1. Objetivos de la reforma jurídica chilena.	29
2.1.2. Implementación del marco jurídico pensionario en Chile.	31
2.1.2.1. Impactos de la implementación del marco jurídico pensionario chileno.	35
2.1.3. Alcance del renovado marco jurídico de pensiones en Chile.	39
2.1.3.1. Crítica al marco jurídico de pensiones chileno.	42
2.1.3.1.1. Debilidades e insuficiencias.	43

2.1.4.	Perspectivas del esquema chileno de pensiones.	45
2.2.	Panorama general del marco jurídico de pensiones en Suecia.	48
2.2.1.	Criterios generales de implementación de la legislación sueca en materia de pensiones.	49
2.2.1.1.	Mecanismos específicos de operación definidos en la ley pensionaria sueca.	52
2.2.1.1.1.	Organización, procesos y comisión máxima en el plan CIC sueco.	52
2.2.1.1.1.1.	Organización.	52
2.2.1.1.1.2.	Procesos básicos de implementación del marco jurídico sueco en materia de pensiones.	54
2.2.1.1.1.3.	Las comisiones máximas fijadas por la PPM.	58
2.2.2.	Alcance, limitantes e impactos iniciales del marco jurídico de previsión en Suecia.	59
2.2.2.1.	Alcance y límites del programa sueco de previsión.	59
2.2.2.2.	Impactos iniciales del esquema de pensiones en Suecia.	60
III.	CAPÍTULO TERCERO: LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO. EL CASO DE LAS PENSIONES POR RETIRO EN EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.	65
3.1.	Génesis y desarrollo primario de la seguridad social en México.	65
3.2.	Principios, objetivos y alcance de las normas de seguridad social en México.	69
3.2.1.	La solidaridad.	70
3.2.2.	Principios de la seguridad social en México.	71
3.2.2.1.	Principios institucionales de la seguridad social en su desenvolvimiento y operación.	72
3.2.2.2.	Principios jurídicos de la seguridad social.	74
3.2.2.3.	Principios programáticos de la seguridad social.	76
3.2.3.	Alcance y objetivos del marco jurídico de la seguridad social en México.	77
3.3.	El IMSS como principal institución marco de la seguridad social y las pensiones en México.	80

3.3.1. Impacto general de la actividad del IMSS en México.	82
3.3.2. El IMSS y el sistema de pensiones.	84
3.3.2.1. La problemática de las pensiones en el IMSS.	85
IV. CAPÍTULO CUARTO: EL SAR COMO PRINCIPAL MECANISMO JURÍDICO – INSTITUCIONAL DE LAS PENSIONES EN EL IMSS.	90
4.1.1. El SAR en la Ley del Seguro Social.	91
4.2. Análisis del Sistema de Ahorro para el Retiro como principal componente de la legislación pensionaria del IMSS.	92
4.2.1. Objetivos y alcance del sistema.	92
4.2.1.1. Alcance.	95
4.2.2. Principales elementos de diseño jurídico del SAR.	96
4.2.2.1. La pensión garantizada y la creación de las cuentas individuales, de las AFORES y las SIEFORES.	96
4.2.2.2. Medios de acceso a los derechos pensionarios.	97
4.2.2.3. El régimen jurídico de aportaciones de pensiones en el IMSS.	98
4.2.2.4. Conformación de la cuenta individual.	99
4.2.2.5. Derechos especiales de las cuentas individuales.	101
4.2.3. Ámbito de competencia institucional de la política pensionaria: la CONSAR en los sistemas de ahorro para el retiro.	102
4.2.3.1. Órganos de gobierno de la CONSAR.	105
4.2.4. Actores del Sistema de Ahorro para el Retiro.	107
4.2.5. Procesos básicos del Sistema de Ahorro para el Retiro establecidos en la Ley de los SAR.	110
4.2.5.1. Elección de AFORE por los trabajadores y traspaso de cuentas.	110
4.2.5.2. Aportaciones voluntarias y complementarias de retiro.	111
4.2.5.3. Estructura de las comisiones.	112
4.2.5.4. Composición y régimen de inversión.	113
4.2.5.5. Supervisión y control sobre los participantes de los SAR.	114
4.3. Evaluación del diseño del marco jurídico – institucional del SAR.	115

4.3.1. Aspectos positivos.	116
4.3.2. Aspectos negativos.	120
V. CAPÍTULO QUINTO: LA ESTRATEGIA DE REDISEÑO Y AJUSTE AL MARCO JURÍDICO DE LAS PENSIONES EN EL IMSS.	123
5.1. Hacia la Consolidación de la Política de Pensiones en México: la estrategia de rediseño del sistema y el nuevo papel institucional de la CONSAR.	125
5.1.1. Los nudos problemáticos del SAR como variables a operar en el rediseño del marco jurídico.	126
5.1.2. El rediseño institucional de la CONSAR como núcleo de la estrategia de reorientación y fortalecimiento de la política pensionaria del IMSS.	139
CONCLUSIONES.	147
BIBLIOGRAFÍA.	153

El fortalecimiento de las capacidades gubernamentales de gestión aparece hoy en día como un factor sustantivo en la agenda pública de diversos países, sobre todo en lo que se refiere al ámbito jurídico. Debido a las fallas en su operatividad, gobiernos de todo tipo y en distintas latitudes han impulsado en los últimos años variados programas de reforma institucional, destacando ampliamente las reformulaciones de los marcos jurídicos aplicables a asuntos de gran trascendencia, tales como los sistemas de pensiones.

Sin embargo, aún con el interés permanente que se tiene por un adecuado manejo de los sistemas de previsión, éstos siguen desenvolviéndose en un contexto complejo y lleno de transformaciones institucionales en todos los niveles, lo cual dificulta registrar y analizar en toda su magnitud los impactos que generan.

Por ello, es importante para el estudio de las pensiones partir de un hecho que ha configurado prácticamente toda la historia de la previsión inserta en la seguridad social, y es que los regímenes obligatorios de pensiones públicos nacionales se establecieron en varios países únicamente como factor de reemplazo al ingreso del discapacitado o del trabajador que se jubilaba y su familia.

Es fundamental identificar este principio en función de que se gestó para la seguridad social un enfoque de innovación basado ya no en los principios del ahorro individual, el cual dominaba en los países europeos industrializados, sino en los principios del seguro solidario. De esta forma surgieron leyes y programas

diseñados entorno al principio de financiación colectiva, sobre todo por las experiencias catastróficas derivadas de la primera mitad del siglo XX (las recurrentes crisis económicas y la Segunda Guerra Mundial). Surgió entonces el hoy tradicional y conocido principio de beneficios definidos, cuya base es fundamentalmente el financiamiento público obligatorio.

El marco jurídico surgido de esta “reconceptualización” del compromiso público en torno a la protección social, asignó al aparato gubernamental una amplia responsabilidad en materia de seguridad social, y simultáneamente impuso también la necesidad de canalizar grandes montos de recursos a los diversos sectores que la componían, siendo uno de ellos las pensiones que se cubrían por retiro, invalidez y muerte. Esta dinámica, dicho sea de paso, facilitó que el llamado Estado benefactor articulara su política social y su legislación bajo el aliento e influencia de la perspectiva keynesiana de la economía, y si bien respondía a intereses de la producción capitalista, también tuvo la virtud de satisfacer las aspiraciones de igualdad y de equidad de una ciudadanía cada vez más en crecimiento, al menos en términos cuantitativos.

Sin embargo, estas fórmulas del modelo estatal intervencionista en el rubro de la seguridad social expresadas en diversas legislaciones funcionaron en forma satisfactoria sólo hasta fines de la década de los setenta del siglo pasado, cuando las críticas respecto al notable aumento de los costos de los regímenes de pensiones, la preocupación sobre la viabilidad financiera en el mediano y largo plazos, y la pertinencia de esta carga para las economías nacionales, se

extendieron de los círculos económicos a los políticos en varios países, con sus respectivos ecos jurídicos.

Al mismo tiempo, las perspectivas demográficas (por un lado, disminución en la tasa bruta de natalidad en 2%, y por el otro, aumento en la esperanza de vida a 75 años) apuntalaban al envejecimiento poblacional como la amenaza mayor para el desarrollo económico y el equilibrio financiero de los regímenes de seguridad social (incluidos los servicios de salud y la atención en el largo plazo para los ancianos), por lo que también contribuyeron en gran medida como argumentos al debate sobre la necesidad de reformar el marco jurídico aplicable a los sistemas nacionales de pensiones.

De hecho, ya en la primera mitad de los años ochenta del siglo anterior, hicieron aparición varias fórmulas normativas tendientes a dominar el debate, y en consecuencia las legislaciones de varios gobiernos en el mundo: motivados por las ventajas de la privatización, regímenes como los de Reagan en los Estados Unidos, Thatcher en Inglaterra y Pinochet en Chile, promovieron el ajuste del Estado benefactor o interventor en su caso, y redimensionaron los alcances del marco jurídico de su política social a la baja.

Por su parte, y derivados de esta “ola” de reformas a las legislaciones de tipo social, dos de las experiencias más importantes en materia de pensiones, y desde luego dignas de estudio y análisis, se dieron en América Latina. A partir de 1982, en Costa Rica se inició el proceso de modificaciones al sistema de seguridad social con el propósito de solucionar la grave crisis financiera de ese régimen, y

con el ánimo de mejorar la eficiencia de servicios médicos y también los pensionarios.

La otra experiencia, más radical, se inició en Chile en 1981, y consistió en una reforma jurídica estructural al sistema de seguridad social, aplicada fundamentalmente a las pensiones mediante la creación de un régimen privado de capitalización individual, administrado por sociedades anónimas denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), donde los recursos son controlados y reglamentados por el Estado y éste desempeña el papel de garante financiero.

Estos dos casos mencionados, y cuyos resultados revelan ya cuestiones importantes y desde luego sujetas a debate, son sólo muestras representativas de la prolongada y profunda crisis que han estado sufriendo en el mundo las legislaciones pensionarias y de protección a los trabajadores, víctimas de riesgos o de desempleo en la vejez, y cuyas pensiones son notoriamente insuficientes en todos los ámbitos.

Asimismo, un elemento trascendental que se incorporó a este contexto internacional de reforma a las leyes de pensiones fue la publicación en 1994 del estudio del Banco Mundial titulado "Envejecimiento Sin Crisis: Políticas para la Protección de los Ancianos y la Promoción del Crecimiento", el cual señaló que los regímenes nacionales de pensiones de reparto y prestaciones definidas se hallaban en crisis por varios factores: la mala distribución de los fondos públicos, la pérdida de oportunidades para incrementar los ahorros en el largo plazo, la falla

para redistribuir recursos hacia los grupos de menores ingresos, el crecimiento de una gran deuda implícita de pensión pública y la incapacidad para sostener el sistema desde un punto de vista fiscal.

El estudio del Banco Mundial identificó a la redistribución, al ahorro y al seguro como las tres funciones sustantivas de los sistemas de seguridad para la vejez. Concluyó que una mezcla de tres sistemas o "pilares" ofrece los resultados más convincentes. Estos pilares son: un sistema de gestión pública con participación obligatoria; un sistema de ahorro obligatorio, de gestión privada; y el ahorro voluntario.

El impacto de este estudio fue de consideración, ya que hizo que el debate llegara a todos los círculos políticos, jurídicos, económicos y sociales, sobre todo porque las implicaciones de las propuestas del Banco Mundial para los sistemas públicos de pensiones nacionales eran claras y radicales: sustituir la legislación del sistema de seguro de reparto por otra que configurara un sistema de cotización definida, con financiamiento total, de cuentas individuales de ahorro, y gestionado por fondos privados de pensiones.

Este es justamente el contexto en el que se inició todo un movimiento que tenía por objetivo modificar las leyes de seguridad social y de pensiones a escala mundial, al cual no tardó mucho nuestro país en incorporarse y adoptar sus premisas.

En efecto, recurriendo a la retrospectiva, se observa que cuando el sistema mexicano era joven y el número de pensionados era pequeño, los flujos de

recursos superaban los pagos de pensiones. Sin embargo, a medida que fue disminuyendo la relación entre trabajadores activos y jubilados y el valor de los beneficios superaba el costo de las contribuciones, las reservas financieras fueron siendo menores al valor de los compromisos adquiridos por el plan, con lo cual éste derivó en un sistema de reparto en el que las aportaciones corrientes se utilizaban para pagar las pensiones en curso, sin constituir reservas para los pagos futuros. En términos cuantitativos, actualmente se estima que en México, las pensiones de 7 personas las pagan las cotizaciones de 14 trabajadores en activo.

De esta forma, a pesar de que en 1944 el IMSS implementó el Seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte (IVCM) bajo un esquema diseñado para operar un sistema de pensiones de beneficios definidos parcialmente fondeado, en la práctica más bien operó como un clásico sistema de reparto donde las cuotas tripartitas se utilizaron no sólo para el pago de pensiones a los jubilados, sino también para financiar la inversión en infraestructura del IMSS y para subsidiar otras ramas de aseguramiento, como el seguro de enfermedades y maternidad que presentaban déficit en su operación (alrededor de 1 billón de pesos).

Con el paso del tiempo los diversos esquemas pensionarios existentes en el país, no sólo el del IMSS, registraron fuertes presiones financieras (se calcula que el déficit era superior a los 3.5 billones de pesos a finales de los noventa), lo que planteó a los gobiernos la necesidad ineludible de canalizar recursos presupuestales para el sostenimiento de dichos fondos.

Son dos las razones que normalmente se esgrimen para explicar el origen de esta situación. La primera tiene que ver con la práctica generalizada de mantener congeladas por años las aportaciones de ley que, como porcentaje del salario de los trabajadores, se canalizaban a los fondos de pensiones (alrededor del 3.5%, sin contar los grupos con tasa preferencial), mientras que el costo de los servicios y prestaciones a jubilados y pensionados se incrementaba cotidianamente, sobre todo por efecto de la inflación y la complejidad creciente de esos servicios (anualmente se calculaba un incremento de 10% en el costo, según datos del IMSS).

Un segundo elemento se refiere al hecho de que los recursos aportados a esos fondos se desviaron para atender objetivos distintos a los autorizados originalmente, pues ante la insuficiencia de recursos asignados, durante años, el IMSS y en general las instituciones responsables de los diversos esquemas pensionarios federales y estatales utilizaron los fondos de pensiones para atender enfermedades y maternidad, construir guarderías e infraestructura hospitalaria. Ello permitió atender las necesidades más apremiantes en el corto plazo, pero provocó que los fondos de pensiones se quedaran sin recursos para hacer frente a sus compromisos futuros con los asegurados, lo que puso de manifiesto la real insolvencia fiscal y presupuestaria de dichos institutos (alrededor de 4 billones de pesos).

Adicionalmente, las tendencias demográficas de regresividad que invierten la pirámide poblacional disminuyendo el número de personas en edad productiva en relación con las personas de edad avanzada, vinieron a hacer más complejo el

panorama, pues cada año se reducía más la brecha existente ente los trabajadores activos y los jubilados tal como se expresa según datos de la CONSAR: en 1945 existían 176 trabajadores activos que aportaban recursos para pagar las pensiones de 83 personas, mientras que para el año 1992 sólo había 15 personas que sostenían los pagos destinados a 7 jubilados, adicionalmente, se calcula que para el año 2030 sólo dos trabajadores activos pagarán la pensión de un retirado.

Sumado a ello, el sistema tenía otras fallas de operación interna derivadas del diseño de la ley respectiva, tales como: a) los bajos incentivos al trabajador, pues la cotización utilizada por el empleador se percibía más bien como un impuesto, además, de que se permanecía cotizando una vez alcanzada la edad de jubilación y/o los años mínimos de cotización; b) Inequidad, ya que era un sistema regresivo que beneficiaba más a los trabajadores de mayor ingreso y más estables; y c) desviación de recursos, ya que las reservas en los periodos de acumulación se utilizaban para propósitos distintos a los de las pensiones, situación que los trabajadores no podían enfrentar por carecer de derechos de propiedad de sus recursos o cotizaciones.

Otro tipo de causas podrían también incluirse, dependiendo del lente con el que se haga el examen, sin embargo, todas ellas, en su conjunto, confluyen en un concepto fundamental para entender la problemática expuesta y la orientación de esta investigación: fallas de gobierno en el manejo de lo esquema pensionario del IMSS derivadas de un deficiente marco jurídico.

Ubicado así el problema, es también importante señalar que un primer esfuerzo para sortear los obstáculos generados por ese inadecuado marco normativo, fue precisamente la reforma jurídica hecha al esquema pensionario en 1992, donde se creó un sistema que buscaba reforzar la insuficiencia de las pensiones de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte por medio del Sistema de Ahorro para el Retiro (hoy conocido como SAR 92), que se combinaba con las aportaciones para constituir una capitalización individual. Este sistema aplicaba para los trabajadores afiliados al ISSSTE hasta la reforma a la ley hecha en 2007, pero dejó de funcionar para los adscritos al IMSS 10 años atrás en virtud de la reforma de 1995 donde cambió por completo el sistema.

México inició así, a mediados de los noventa, una profunda reforma legal de su sistema de seguridad social que significó la transformación estructural del antiguo sistema de pensiones a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social desde 1943. Efectivamente, a partir del primero de julio de 1997 comenzó a implementarse un nuevo sistema de pensiones basado en cuentas individuales administradas por instituciones financieras especializadas. A la fecha, es decir, a más de 10 años de haber iniciado operaciones, este esquema de los trabajadores afiliados al IMSS ha acumulado más de 38 millones de personas, cuyas cuentas individuales manejadas por las Administradoras de Fondos para el Retiro, registran un valor superior a los 550 mil millones de pesos (7.1 del PIB%).

Pero más allá de estas notables cifras, el punto aquí, que es justamente el interés central de esta investigación, es que si bien la reforma jurídica fortaleció en cierto sentido el sistema pensionario al establecer un esquema financieramente viable,

aún existen grandes retos que afrontar en la legislación, destacando sobre todo el hecho de que en México existen múltiples sistemas y leyes de pensiones que cubren a trabajadores de diversos sectores, haciendo al sistema sumamente complejo y en algunos casos inequitativo.

Además, aunque la reforma de 1995 a la seguridad social en materia de pensiones ha sido una de las más trascendentes para el país, tanto por los beneficios que conlleva para varios sectores de la población, como por sus impactos en el ahorro, la inversión y el crecimiento de la economía nacional, al menos en un sentido teórico, aún se observan importantes carencias y problemáticas en el sistema mismo, sobre todo por la falta de capacidad de gobierno en producir resultados y convertir el éxito económico del sistema en un factor de desarrollo nacional (en un nivel macro) y en pensiones dignas para los trabajadores en su retiro (en un nivel micro), generando con ello un clima donde los actores centrales en materia de pensiones se tomen en cuenta de manera real y no sólo en la retórica discursiva.

Así pues, el gobierno mexicano, en este caso representado por las instituciones centrales en el problema que son el IMSS y la CONSAR, no sólo se encuentran hoy en la disyuntiva de continuar o no manejando el sistema de pensiones de la misma forma, sino que también tienen que afrontar presiones sociales ligadas a este problema, tales como la disponibilidad de recursos, la falta de empleos que le permitan allegarse de ingresos para manejar los distintos seguros que contempla el sistema, la ampliación tanto de la esperanza de vida como el de la capa poblacional comprendida en las normas pensionarias, entre otros.

Por su puesto que es fácil terminar la discusión afirmando que todas las políticas de seguridad social están sujetas a la limitación fundamental que impone la cantidad de recursos disponibles; en otras palabras, se tiene la arraigada creencia de que cada país puede tener solamente el sistema de seguridad social que su capacidad financiera le permita. Sin embargo, y sin negar la verdad de esta limitación fundamental, las preguntas difíciles aún persisten: ¿cómo se organizará jurídicamente la protección social?, ¿cuáles serán las obligaciones financieras del gobierno, de la empresa privada y del individuo definidas por la ley para garantizar niveles adecuados de protección en cuestión de jubilaciones y pensiones?, ¿cómo se repartirán los recursos entre las diferentes necesidades de vejez, rehabilitación, desempleo, etcétera?.

La forma atractiva que hoy en día se presenta para resolver las grandes interrogantes y mejorar los diversos aspectos de la seguridad social, entre ellos el sistema de pensiones, es justamente el estudio jurídico comparativo, pues éste resulta ser el instrumento idóneo no sólo para el entendimiento y el análisis del tema, sino para encaminar la evolución del SAR en el corto, mediano y largo plazo, pues queda claro que es un sistema que depende no sólo del mercado financiero, sino que se requieren también elementos de intervención gubernamental y una actitud participativa de los grupos de la sociedad, de ahí que las pensiones se configuren como un asunto público, jurídico y de gobierno.

En efecto, es tiempo de rebasar, o al menos complementar, los enfoques actuariales tradicionales y examinar el problema a través del análisis jurídico, y no

sólo mediante enfoques unidimensionales cuyos impactos son en el mejor de los casos de pequeños éxitos financieros desarticulados.

En relación a la estructura de este trabajo, el capítulo primero, como espacio para el marco conceptual, presenta los fundamentos de la seguridad social a cargo del Estado. Se define cuáles han sido las normas jurídicas en materia de seguridad social poniendo énfasis en dos indicadores de impacto como son la cobertura y los beneficios que se otorgan, siempre en relación con los costos que ello implica y que al mismo tiempo definen los límites de dichas leyes. En un sentido más filosófico – conceptual, también se plantea la necesidad de definir de forma precisa cuáles han sido los principios rectores de la seguridad social a nivel internacional, distinguiendo a las pensiones como asunto de Estado y como asunto de gobierno par trabajar en adelante con este enfoque.

El capítulo segundo utiliza al análisis comparado del derecho para explicar las transformaciones de los esquemas de pensiones en el mundo moderno, haciendo énfasis en la identificación de sus causas, sus alcances e impactos. Para ello se realiza un examen del caso chileno y del sueco como dos referentes fundamentales en la ubicación y definición del problema de las pensiones, ya que aportan experiencias de éxito en ambientes y con enfoques distintos.

El tercer capítulo aborda el origen y desarrollo de la seguridad social en nuestro país, ubicándonos tanto en sus principios filosóficos como en los principios jurídicos rectores que en la práctica afectan el desarrollo de los programas y normas de previsión en México. Además, se realiza un análisis del IMSS como

marco institucional de la seguridad social y las pensiones, destacando su evolución jurídica, histórica y organizacional, así como el impacto de su actividad gubernamental. Por otra parte, comienza a esbozarse el problema de las pensiones por medio de su ubicación en la política de seguridad social en general.

En el capítulo cuarto se examina el tema concreto de la reforma al sistema de previsión del IMSS señalando su surgimiento, los inicios del Sistema de Ahorro para el Retiro, su descripción, la evaluación de sus resultados y las perspectivas.

Finalmente, en el quinto capítulo se exponen a grandes rasgos las consideraciones iniciales que se requieren para concebir ajustes importantes al sistema de pensiones. Se esbozan las distintas “teorías” pensionarias actuales con el propósito de establecer las líneas generales que deben tomarse en cuenta en la estrategia de rediseño del SAR sustentadas en los nudos problemáticos actuales que se observan. Expresado así el contenido, entremos en materia.

I. Capítulo primero: Estado, seguridad social y pensiones en el mundo moderno: la visión europea y latinoamericana.

Desde la consolidación de los programas de seguridad social como una parte sustantiva de las políticas sociales implementadas por los países, los distintos espacios públicos, privados y sociales la han concebido desafortunadamente como un servicio público estático, cuyas responsabilidades están más que definidas y donde los límites los establece acartonadamente el marco jurídico respectivo y el presupuesto asignado a las diversas instituciones responsables.

El plano académico – doctrinal, por su parte, se ha limitado en no pocas ocasiones a reconocer al seguro social únicamente como un logro de los trabajadores alcanzado a través de muchos años de lucha, señalando que de ninguna manera representa una dádiva o concesión del gobierno a ese grupo social en particular, con lo que deja de lado las nuevas dinámicas poblacionales y laborales de los tiempos actuales.

Se hace siempre alusión a los diversos movimientos de los trabajadores que luchaban por que el Estado reconociera la protección de su salud y de su seguridad como una de sus principales obligaciones, pero ahora es impostergable y necesario adentrarse en lo que realmente ha significado tanto en su origen como en su concepto la seguridad social, para entender porqué hoy en día se exige al Estado, y en concreto al gobierno, cumplir con tal responsabilidad, pero sobre todo para remontar la desafortunada visión que se ha tenido de ella en su gestión, pues

son en gran medida las fallas de gobierno (corrupción, discrecionalidad, centralismo, etc.) y el deficiente marco jurídico (inequitativo, regresivo, etc.) los causantes de la crisis actual de la seguridad social en un gran número de países.

1.1. Fundamentos del sistema de seguridad social a cargo del Estado.

Para comprender el origen de la seguridad social como una responsabilidad pública, y a veces exclusiva del Estado, es necesario analizar los aspectos doctrinarios y filosóficos que configuraron a la seguridad social tal y como la conocemos hoy en día, mediante una revisión crítica de lo que ha quedado plasmado en la historia de las legislaciones en cuanto a sus principios y fundamentos.

De acuerdo con Habermas, con el surgimiento de la máquina de vapor en 1764 inicia la etapa industrial de nuestra historia, y con ello el nacimiento de la llamada clase trabajadora y la expansión del capitalismo “como un modo de producción que requiere de la fuerza de trabajo y de la salud de los trabajadores”¹ para su funcionamiento. En este contexto dieron inicio una serie de luchas protagonizadas por los trabajadores con el objetivo de mejorar sus condiciones laborales y sociales; y para darle mayor amplitud y fuerza a sus exigencias no sólo se enfrentaron a los patrones (en muchas ocasiones en forma violenta), sino que además apelaron al reconocimiento de sus necesidades por parte del Estado a través de la expedición de leyes que protegieran también a las generaciones

¹ Habermas, Jürgen. *Problemas de Legitimación en el Capitalismo Tardío*, pág. 39.

futuras, objetivo que se cumplió y que sigue reproduciéndose aún en los tiempos actuales.

Como relatan Solís y Villagómez, esta lucha desgastante y ríspida sostenida por más de 100 años condujo a que en Alemania, entre 1883 y 1889, se diseñara e implementara el primer sistema de seguro social impulsado por el canciller Otto Von Bismarck, pues se puso en marcha la Ley del Seguro de Enfermedad (1883), la del Seguro Contra Accidentes de Trabajo (1884), y la del Seguro Contra Invalidez y la Vejez (1889).² Además, de acuerdo con la Conferencia Interamericana de Seguridad Social, en este mismo periodo se establecieron diversos modelos de asistencia social que ya incluían cotizaciones y/o fondos gubernamentales, y donde comenzó a utilizarse la expresión “seguridad social”, para denotar la protección que estaba gestándose en diversos países, siendo lo más destacable el hecho de que las diferentes prestaciones de estos incipientes esquemas observaban ya un origen y una gestión público – gubernamental, orientación que se desdibujó con los regimenes del bienestar inclinando la balanza al lado oficialista, con las repercusiones fiscales y sociales deficitarias que se expondrán en su momento.³

Los resultados de la aplicación de estas legislaciones fueron tan eficaces que muy pronto se extendieron a casi toda Europa y un poco más tarde a otras partes del mundo, prueba de ello es que en 1889, en París, se creó la Asociación

² Solís y Villagómez (comps.). *La seguridad social en México*, pág. 156.

³ En algunos textos se comenta que fue Bolívar, en 1819, quien emplea por primera vez el término seguridad social en el Congreso de Angostura, al señalar que “el sistema de gobierno más perfecto es aquel que proporciona una mayor suma de seguridad social y más estabilidad política”. Como es de esperarse, se observa aquí que el Estado debe encargarse del manejo de la seguridad social por dos motivos fundamentales ampliamente interrelacionados: primero, para mejorar las condiciones de vida de los individuos como parte integrante de una sociedad, y segundo, para darle estabilidad y legitimidad al régimen político que sostiene a un Estado, de ahí que se le atribuya esa amplia responsabilidad. Fuente: *Acción de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social*, pág. 23.

Internacional de Seguros Sociales, cuyos postulados fueron temas relevantes en congresos especiales como los de “Berna en 1891, Bruselas en 1897, París en 1900, Dusseldorf en 1902, Viena en 1905 y Roma en 1908”.⁴

Sin embargo, aún con estos avances y el ya evidente agotamiento del Estado liberal burgués en las postrimerías del siglo XIX (caracterizado por la exclusión política de los sectores populares y por la actuación estatal aparentemente ajena y de abstención en las relaciones económicas reguladas por el mercado), el Estado se encontraba todavía diferenciado y neutral respecto al ámbito económico privado. Además, como señala Paganini, las revoluciones antiabsolutistas que produjeron la escisión entre el Estado y sociedad civil, siguieron dejando a cargo de ésta última la administración de las necesidades sociales basada en la responsabilidad individual.⁵

Este difícil y lento proceso siguió su curso hasta los inicios del siglo XX, donde los cambios económicos, políticos y sociales plantearon una redefinición real del papel del Estado en el otorgamiento de la entonces limitadísima asistencia social. Prueba de ello es que el inicio de esa nueva centuria estuvo acompañada de dos de las más importantes revoluciones sociales a nivel mundial: la mexicana y la rusa, las cuales plantearon de manera más radical y consistente la necesidad de institucionalizar la seguridad social como un derecho establecido en las propias constituciones, evidentemente como responsabilidad del Estado y, lo más

⁴ Mesa – Lago, *La crisis de la seguridad social y la atención a la salud*, pág. 96.

⁵ Sabemos que ese abstencionismo era aparente, pues el Estado había cumplido un decisivo papel en el surgimiento del capitalismo: “el mantenimiento del *laissez-faire* exigía variadas reglamentaciones e imprescindibles funciones de protección del “mercado autónomo” tales como la propiedad privada, prevención de las organizaciones obreras, regulación del acceso a la tierra, ayuda limitada a los pobres para que no dañara el mercado o la fuerza de trabajo, etc.” Fuente: Paganini, Mario. “Las políticas de previsión y el Estado benefactor”, en *La seguridad social en México*, Pág. 37.

importante, bajo una gestión, administración e implementación casi exclusivamente gubernamental.

Durante las dos décadas siguientes, los convulsivos movimientos obreros, las nuevas condiciones que implicaban la extensión del sufragio universal y la búsqueda de integración política de los sectores populares, provocaron profundas mutaciones en la posición del Estado frente a los efectos sociales del mercado “autorregulado”. La “mano invisible” ya no era capaz de procurar una legitimación al sistema con base en una justicia supuestamente asegurada en los intercambios. Operó entonces un arrollador proceso de afirmación de los derechos sociales que remató en la incorporación a la carta magna de estos derechos humanos “de segunda generación”, tal y como se observó en las constituciones de México de 1917 y de Weimar de 1919.⁶

De esta forma, las aspiraciones de bienestar y justicia social se hicieron positivas al incorporarse al derecho vigente, pues quedaron amparadas por los ordenamientos jurídicos y, una vez más, se colocaron bajo la responsabilidad de un Estado que adoptaba como suyas las aspiraciones de igualdad y equidad social por las que luchaban los grupos revolucionarios, y tan las hizo suyas que decidió encargarse de la definición y atención de la problemática casi sin consultar a los directamente interesados, ya sea por los beneficios o los perjuicios que de ello se derivaban.

⁶ Los llamados derechos humanos de segunda generación son justamente las prerrogativas sociales, de protección y asistencia a los que todo individuo tiene acceso por pertenecer a una sociedad y para ampararlo ante los diversos riesgos económicos

Se iniciaba así la fase estatizada del desarrollo de la seguridad social reconocida y avalada tanto en el derecho (por las propias instituciones y organizaciones) como en los hechos (donde la población en general aceptó la avasalladora obligación que el aparato público tenía de prestar servicios sociales que los ampararan en condiciones de falta de ingresos).⁷

A partir de este momento se inició la creación de los primeros seguros sociales obligatorios definidos en la ley, en oposición franca y abierta de los seguros privados, centrándose en la necesidad de resolver los problemas de inseguridad de la clase trabajadora como consecuencia del desarrollo industrial y la presencia de enfermedades, accidentes de trabajo, invalidez y desempleo.

El Estado conoció entonces una notable evolución de su acepción liberal al Estado social (aunque en no pocos casos sufrió más bien una mutación a un Estado clientelar y corporativista), el cual resultó responsable absoluto de la corrección de las desigualdades económicas, sociales y culturales derivadas de la competencia de libre mercado. Dicho de otro modo, el Estado ya no pudo ser indiferente a un orden socioeconómico que privaba de la ciudadanía real a buena parte de los miembros de la sociedad, por lo que debía procurar materializar los objetivos de justicia, haciendo efectivos los nuevos derechos sociales. La pobreza fue tomada como un problema del todo social y, consecuentemente, la responsabilidad se desplazaba del individuo a la sociedad.

⁷ La población en general, las autoridades, los pensadores, los intelectuales, etc. aceptaron la responsabilidad total que el Estado tenía con las prestaciones de seguridad social, y dejaron de cuestionar el rol que tradicionalmente se le adjudicó a este rubro concreto.

Cabe señalar que esta nueva concepción mundial de la seguridad social no implicó que todas las legislaciones de los Estados fueran iguales. Muestra de ello es que en los países industrializados se crearon leyes diferentes con características singulares: “el Reino Unido con el Plan Beveridge, en el que al lado de los seguros sociales se abre un servicio nacional de salud, las ayudas familiares y un conjunto de seguros voluntarios; el sistema soviético, como es lógico, fue pronunciadamente estatista y con intervención de los sindicatos; el estadounidense incorporó el seguro de desempleo y las subvenciones federales concedidas a los estados, etc”.⁸

De todo ellos, como señalan Herce y Jimeno, el antecedente internacionalmente reconocido como el origen de los actuales esquemas de seguridad social, al menos en los países desarrollados donde se estableció el Estado benefactor, fue el mencionado Plan Beveridge promulgado en 1945, pero publicado como un estudio en 1942 bajo el título de "Social Insurance and Allied Services Report" (Informe sobre el Seguro Social y Servicios Afines). A través de este mecanismo, la Gran Bretaña puso en marcha un amplio sistema de protección que significó un gran avance en cuanto a la unificación de los diversos programas y leyes que con anterioridad se habían establecido. Este proyecto nacional tenía como fin cubrir todos los riesgos que originaban la interrupción o la pérdida de la capacidad de obtención de ganancias y la cobertura de las necesidades económicas extraordinarias causadas por el nacimiento, el matrimonio, la vejez o la muerte, y la necesidad de subsidiar a las familias con mayor número de hijos. Además, el estudio recomendó un método doble de captación de recursos: primero, financiar

⁸ Herce y Jimeno. *La reforma de las pensiones en el contexto internacional*, pág. 164.

las prestaciones familiares y el Servicio Nacional de Salud por el Tesoro, en otras palabras, recurrir a la solidaridad nacional; y segundo, financiar las demás prestaciones principalmente por los aportes de las personas aseguradas, y en el caso de los asalariados, de sus empleadores, de acuerdo con el principio clásico de seguro social.⁹

Por su parte, las organizaciones internacionales también hicieron lo suyo y comenzaron a jugar un papel fundamental en la consolidación del modelo de seguridad social como responsabilidad exclusiva del Estado. En efecto, en 1952 la Organización Internacional del Trabajo estableció el Convenio 102 denominado “Norma Mínima de Seguridad Social”, la cual define a la seguridad social como un sistema que comprende una serie *medidas oficiales*, cuya finalidad es proteger a la población, o a gran parte de ésta, contra consecuencias de los diversos riesgos sociales como la enfermedad, el desempleo, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, las cargas de familia, la vejez, la invalidez y el fallecimiento del sostén de la familia.

Esta definición de seguridad social más que puntualizar el horizonte de las prestaciones sociales que comenzaban a materializarse dentro de las respectivas legislaciones, fortalecía el intento de imponer cada vez más con mayor fuerza la idea de que el Estado tiene una amplia responsabilidad con los individuos a través de la seguridad social, pues no sólo define a ésta como una serie de medidas o

⁹ “Respecto a los países desarrollados que adoptaron este modelo, Alemania constituye un caso singular, pues como se mencionó, el origen de sus esquemas de seguridad social se remonta a fines del siglo XIX durante el régimen de Bismarck, donde la particular política del canciller tenía como marco los conflictos con la burguesía y la detención del movimiento obrero revolucionario, sin dejar de reconocer la influencia del socialismo de cátedra”. Fuente: Solís y Villagómez, *Op. cit.*, pág. 97.

programas, sino que le agrega el adjetivo “oficial”, evidentemente haciendo alusión al origen que deben observar dichos instrumentos.

Y el objetivo fue cumplido, pues después de la Segunda Guerra Mundial y teniendo como contexto el periodo de consolidación del Estado Benefactor, comenzaron a ser aplicados por los países desarrollados un conjunto de leyes destinadas a mejorar las condiciones de vida de la población, evidentemente mediante la responsabilidad estatal de asegurar adecuados niveles de ocupación e ingresos salariales a través de sistemas de transferencias para la cobertura de contingencias que afectaban necesidades básicas de las personas, y la provisión de servicios sociales y ciertos bienes.

Esta tendencia siguió con paso firme y para la década de los sesenta, en específico septiembre de 1966, los países que participaron en la VIII Conferencia de Estados Americanos celebrada en Canadá, consolidaron las intenciones oficialistas de “gubernamentalizar” la seguridad social adoptando lo que se denominó “Declaración de Seguridad Social de las Américas”, la cual estableció que la seguridad social debía ser un instrumento de auténtica política social, para garantizar un equilibrado desarrollo social y económico y una distribución equitativa de la renta nacional, por lo que también tenía funciones políticas y económicas al revalorizar los recursos humanos y el trabajo del individuo, que es la mayor riqueza de las naciones, según la propia declaración. De nueva cuenta, se asigna al Estado una gran participación en el desarrollo social (que no precisamente humano) mediante el establecimiento de leyes, programas y mecanismos de seguridad social que protegieran el trabajo de las personas.

En resumen, el carácter objetivo y de solidaridad de los derechos reconocidos por la seguridad social la hicieron distinta de otros sistemas de protección como la asistencia social; haciendo de la principal justificación histórica de la responsabilidad estatal en la conducción y manejo de la seguridad social, el buscar permear estructuras que la estratificada y religiosa asistencia social dejaba de lado, ante un contexto de atraso y pobreza tanto en países desarrollados como subdesarrollados. Se necesitaba, por tanto, dar certidumbre mediante leyes vigentes no sólo a las acciones que protegían la vida laboral de los trabajadores activos, sino también dar certidumbre a cuestiones fundamentales como la salud y el ingreso, pero sobre todo, dar confianza y credibilidad en el gobierno mismo para poder generar un clima de paz y estabilidad política tan necesario.

1.2. Características de las políticas estatales de seguridad social.

1.2.1. Principios.

Profundizando en el examen de este amplio devenir de la seguridad social (evidentemente como responsabilidad del aparato público), es posible puntualizar principios generales que revelan el alcance que han tenido durante largo tiempo sus leyes respectivas a nivel mundial. Aunque antes de describir cada uno de ellos es necesario aclarar que hay que entenderlos con las respectivas limitantes en cuanto a su aplicación en diversos periodos históricos y en las diferentes latitudes en las que se han materializado.

Habiendo dado la nota, los principios que pueden distinguirse son los siguientes¹⁰:

- I. La seguridad social es pública, pues es una tarea de la colectividad donde deben confluír, por una parte, el Estado como representante y garante de los derechos sociales, y por otra, los individuos como beneficiarios de los procesos que contempla la seguridad social, tanto para recibir como para prestar el servicio (esto último sólo en limitadas ocasiones).
- II. La seguridad social es solidaria, pues la colectividad decide compartir sus riesgos y sus beneficios para poder garantizar la cobertura frente a las contingencias de la vida: los que siguen trabajando pueden atender a aquellos que están padeciendo de una enfermedad, y respecto a aquellos que fallecen, su familia recibe la cobertura de quienes siguen con plena capacidad productiva.
- III. La seguridad social implica una cobertura integral en materia de servicios médicos, no la estratificación por capacidad de pago: tiene derecho a la cobertura tanto el que cotiza con el salario mínimo como el que cotiza con el máximo permitido. Es decir, debe darse la misma cobertura cualquiera que sea el lugar donde se resida y cualquiera que sea el lugar donde se realice el riesgo. Este punto indica la importancia de la labor social del Estado, pues por la propia naturaleza de los mercados de seguros privados, éstos estratifican en términos de ingreso a la población para poder prestar sus servicios.

¹⁰ La clasificación es retomada de: Instituto Mexicano del Seguro Social. *Aportaciones al Debate. La Seguridad Social ante el Futuro*, págs. 132 - 145.

- IV. Los esquemas de seguridad social tienen una profunda capacidad distribuidora, no sólo en la forma en que se reciben los ingresos, sino también en la manera en que se aplican. La importancia de este punto radica, una vez más, en el concepto de solidaridad colectiva, donde patrones, trabajadores y gobierno aportan una parte de sus recursos para cubrir las contingencias que se presentan a lo largo de la vida productiva y laboral, sin discriminar la atención en forma alguna.
- V. La seguridad social denota un proceso gradualista, es decir, es progresiva, pues a medida en que avanza su consolidación y desarrollo también crece su cobertura, aunque la crítica aquí es que también debería acrecentarse su calidad. En general, el proceso gradualista de la seguridad social se inicia con su aplicación en lugares donde realmente pueden prestarse los servicios como las grandes áreas urbanas de alta concentración, y posteriormente se va extendiendo en una primera etapa a otras zonas urbanas que, debido al propio desarrollo, ya tengan capacidad de prestación de servicios; y finalmente, se llega a las zonas rurales cuyas características geográficas como poblacionales hacen que se requiera de un mayor desarrollo de la seguridad social para poder atender sus necesidades.

El análisis de lo descrito en este apartado muestra que, a pesar del éxito del “círculo virtuoso” de la seguridad social que se describe por medio de sus principios solidarios, colectivistas y de responsabilidad pública, el alcance de todo servicio, prestación o bien tienen evidentemente un costo, el cual hacia fines de los setenta se manifestó con mayor claridad en forma de límites en la expansión

económica y de signos claros de erosión de los elementos del modelo de desarrollo hasta entonces aplicado. Y ello fue precisamente la oportunidad que veladamente estaban esperando los múltiples y severos cuestionamientos al papel del Estado, tal y como se explica a continuación.

1.2.2. Costos y límites.

Según explica acertadamente Mario Paganini, el Estado benefactor tiene como deficiencia estructural la burocrática política de igualdad, que excluyó la responsabilidad de la sociedad en la atención de sus necesidades y la búsqueda de su bienestar, es decir, “resolvía los conflictos despojando a los afectados de toda su significativa injerencia en la definición de sus problemas, en la discusión de las soluciones y en la gestión de los servicios que procuraban satisfacer las necesidades”.¹¹ Esta situación de falta de corresponsabilidad representó, al menos cualitativamente hablando, el principal costo del modelo tradicional de prestación de servicios en lo que a seguridad social se refiere.

En efecto, los mecanismos implantados por el Estado benefactor resintieron una configuración centralizada, burocratizada, sectorizada y clientelística. Los actores protagónicos fueron por tanto el gobierno, las burocracias estatales y los partidos políticos, junto con las corporaciones empresariales y los sindicatos integrados. Se confundieron así las exigencias sociales con la adhesión político – partidista; costo que representó la pérdida de la ciudadanía real a una considerable capa de la población, limitándola a ser “aval” de la problemática definida como “legítima” por

¹¹ Paganini, Mario. “Las políticas de previsión y el Estado benefactor”, *Op. cit.*, pág. 43.

las cúpulas, en vez de ser el auténtico punto de referencia en la definición del problema público.

Claramente se llegó a un punto donde uno de los principales costos fue justamente el modo de regulación jurídica de la intervención estatal, el cual se orientaba predominantemente hacia la compensación de daños y se alejaba de una prevención que operara sobre sus causas sociales, en otras palabras se daba la fórmula: “si hay contingencia, entonces habrá prestación”¹², con la carga fiscal y burocrática que ello implicaba.

Por su parte, y ante este panorama de desenvolvimiento de la seguridad social, se presentaron nuevas (o renovadas) ideologías prometiendo controlar la inflación, equilibrar las cuentas fiscales y reanimar la economía. Su impacto y arraigo fue tan fuerte que dichos paradigmas lograron ampliamente hegemonizar las políticas gubernamentales en buena parte del capitalismo central, y siguiendo sus premisas se lanzaron los intentos más radicales para abandonar el Estado benefactor.

El eje de razonamiento de esta lógica que se presentaba a sí mismo como una solución idónea a las diversas crisis, fue justamente el del retorno de las prestaciones sociales al ámbito del mercado en nombre de la libertad y la competencia. En efecto, se argumentó que la prestación de servicios sociales por el Estado privaba a los beneficiarios de posibilidades reales de decidir sobre aspectos fundamentales, a la vez que otorgaba a los gobernantes facultades impositivas arbitrarias. Se regresó, por tanto, a la tesis según la cual el contenido de la libertad encuentra su núcleo y su máxima expresión en la “libertad

¹² *Loc. cit.*

económica”, ejercida en el mercado por los sujetos “iguales”, al menos en el sentido normativo del término.

Sin ir muy lejos en el análisis, es posible observar que todos estos argumentos reflejan en gran medida los límites de las prestaciones sociales, y son los que ahora sustentan los proyectos de reforma a los esquemas tradicionales de seguridad social, e incluso introducen tendencias privatizadoras como las que ya se han puesto en marcha en algunos sistemas de pensiones de distintas regiones del mundo, problemática que se expondrá a continuación.

1.3. Seguridad social y pensiones en Europa.

En el contexto Europeo y su literatura, que evidentemente ejerce una gran influencia en gran parte de los países del mundo, se identifican dos grandes modelos de bienestar: el universal o “beveridgeano” y el ocupacional o “bismarckiano”. El primero considera los derechos básicos de bienestar para los ciudadanos, caracterizados por un acceso sin restricciones a los servicios sociales con financiación por vía impositiva. El segundo corresponde al principio distributivo de la seguridad social en el cual las prestaciones monetarias, principalmente pensiones, se perciben de acuerdo a las contribuciones realizadas.¹³

Como ya se ha explicado con mayor profundidad en otro apartado, los Estados de bienestar surgieron como mecanismos de protección para los trabajadores, pero como parte de su evolución, en 1941, el citado Informe Beveridge inauguró una

¹³ Por ejemplo, Suecia (caso especialmente importante para este trabajo) o Dinamarca pueden clasificarse dentro del modelo universalista, mientras que Alemania y Bélgica en el ocupacional; por su parte, Reino Unido, Holanda y Suiza pueden caracterizarse como mixtos.

oleada de reformas legales y programáticas que proclamaron el principio de cobertura universal de la seguridad social para todos los ciudadanos con cargo al presupuesto público, evidentemente financiado por los mismos contribuyentes.

Esta nueva concepción de la seguridad social imprimió una considerable complejidad en el diseño e implementación de las leyes encargadas de su regulación. De hecho, para entender la lógica en la que las personas podían acceder a los beneficios del sistema de seguridad social, es necesario recurrir a una ya clásica distinción (al menos en el sistema inglés) entre prestaciones contributivas y no contributivas. En términos simples las primeras requieren previa cotización a la seguridad social, mientras que las segundas no exigen esa cotización, por lo que se financian con cargo al presupuesto del gobierno, con el respectivo impacto en las finanzas públicas que implica la canalización de un considerable monto de recursos no necesariamente recuperables, de ahí que muchos esquemas hayan entrado en crisis.

En este contexto, el punto de discusión en la definición de los modelos tradicionales europeos de protección social se ciñó fundamentalmente a la interrogante (que aún en la actualidad se discute) de si la protección social debe ser extensiva a toda la población, o si deben generarse regímenes especiales en los que la seguridad social, que surge originalmente como beneficios para los trabajadores, se extienda a la población en forma gradual e incluso sectorizada.¹⁴

En este sentido es importante destacar, como otro ingrediente del debate de fondo, que aunque originalmente la seguridad social se concibió como un servicio

¹⁴ Por ejemplo, en los países nórdicos existen derechos individualizados y universales que definen beneficios garantizados a todos los residentes permanentes del país como una forma de lucha contra la exclusión social.

proporcionado por el Estado, actualmente diversos autores europeos destacan la importancia de otras instancias en la provisión del bienestar.

De acuerdo con Esping-Andersen, los tres principales productores de bienestar son: Estado, mercado y familia, por lo que en vista de la evaluación del papel del mercado, las asociaciones voluntarias de la sociedad civil y la familia, se vislumbra claramente el esfuerzo público de incentivar la participación de este tipo de instancias como mecanismos de distribución de recursos en la protección social y el bienestar.¹⁵

En efecto, como se ha reiterado, aunque los sistemas de seguridad social asociados al concepto de Estado de bienestar surgieron originalmente en Europa con mayor intensidad después de la Segunda Guerra Mundial, estamos actualmente en un contexto en el que se ha remontado la idea de que la intervención gubernamental en las políticas de crecimiento no sólo era aceptada sino incluso apoyada y fomentada.¹⁶

De hecho, a partir de los setenta, con la crisis de la economía mundial, los modelos clásicos europeos (y de muchos otros países) han enfrentado fuertes problemas, principalmente de carácter financiero, reflejados en los altos déficits fiscales. En este sentido, la creciente tendencia hacia la liberalización económica, la mayor disciplina macroeconómica y fiscal, y la menor intervención del Estado, se propusieron tanto en el discurso como en los hechos cuestionar las bondades y

¹⁵ Gosta Esping-Andersen, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, 1990.

¹⁶ No es del alcance de este trabajo entrar en la discusión de la definición del bienestar. Sin embargo, actualmente es ampliamente aceptada la teoría de Amartya Sen, en la cual el bienestar está asociado al desarrollo de las capacidades del individuo que le permitan vivir una vida plena.

la deseabilidad del Estado de bienestar, así como el alcance y amplitud de las leyes de seguridad social en Europa.¹⁷

1.3.1. Características de la seguridad social en los países europeos.

Como es sabido, los países europeos cuentan con leyes y sistemas de seguridad social de amplia cobertura, los cuales proporcionan un considerable número de beneficios a su población. Sin embargo, estas naciones están rediseñando desde hace más de tres décadas sus normas de seguridad social con el objeto de implementar mecanismos que favorezcan una mejor coordinación al interior de la Unión Europea.

Muestra de ello es justamente el gasto en protección social de la Unión Europea como porcentaje del PIB, pues pasó de su máximo histórico de 29 por ciento en 1993 a 27.5 por ciento en 1999, aunque ello no significa que al interior de cada país se registren las mismas cifras, tal es el caso de Suecia que destina el 33 por ciento de su PIB a este rubro, mientras que sólo se alcanza el 15 % del mismo indicador en Irlanda. Cabe destacar, sobre todo para el interés de este trabajo, que las pensiones por vejez y el cuidado médico representan el componente más significativo de este gasto, con casi dos tercios del total.¹⁸

Este gasto es financiado principalmente por contribuciones sociales, esto es, obrero-patronales (60.5 por ciento en promedio), aunque en algunos países los

¹⁷ Este análisis racionalista nos muestra que diversos esquemas de seguridad social generan incentivos perversos a los agentes económicos. Y un ejemplo que comúnmente se invoca es precisamente el seguro de desempleo que, de no estar bien acotado, puede alentar a las personas a permanecer sin laborar, sin esforzarse por lograr su incorporación al mercado de trabajo (fundamentalmente en el caso de Estados Unidos donde este seguro tiene un gran arraigo).

¹⁸ Cerca de la mitad del gasto en salud se invierte en las personas de 65 años o más, a lo que debe agregarse el gasto en otras funciones dedicado a los adultos mayores.

ingresos por impuestos generales son igual o más importantes. Sin embargo, y a pesar de su importante monto, el peso de las contribuciones sociales como principal fuente de financiamiento disminuyó a lo largo de la década de los noventa al reducirse las aportaciones tanto de las empresas como de los trabajadores. La justificación de esa tendencia fue la necesidad de reducir los impuestos al trabajo para aumentar la creación de empleos, pero sin desvirtuar el componente solidario y distributivo que aún caracteriza a sus esas leyes de seguridad social. De hecho, en países como Bélgica, Alemania, España, Francia, Holanda y Austria, dos tercios de los ingresos provenían en 1999 de las contribuciones sociales, representando el 60% en Grecia e Italia y el 28% en Dinamarca.

Parte de este panorama se manifiesta en otros datos puntuales: en 1998 el 18% de los 60 millones de habitantes de la Unión Europea estaban en riesgo de pobreza (viviendo en hogares con menos del 60 por ciento del ingreso nacional medio equivalente). De acuerdo con el Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, de ese 18% casi la mitad se consideraba en riesgo a largo plazo, situación que se agravaría si no se contara con pensiones a la vejez, en cuyo caso la cifra alcanzaría el 42%.¹⁹

Como puede inferirse, y derivado del análisis de lo expuesto en números, la estrategia fundamental de la Unión Europea para garantizar la protección social es el aumento del empleo, incentivando a las personas para que busquen colocarse y permanecer en el mercado laboral. Se considera que un trabajo estable con

¹⁹ Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. *La seguridad social en México. Panorama reciente y costo fiscal, 2000 - 2005*, pp. 15.

ingresos suficientes es el factor clave para evitar la exclusión social, así como un mejor acceso a la educación, a la vivienda, a servicios médicos de calidad y otros servicios sociales. Esto es, las políticas de empleo y protección social dan sustento a las medidas de reforma laboral que incentivan la reinserción al sector activo.

1.3.2. Los sistemas de pensiones en Europa.

Como acertadamente expresa Solís Soberón, “los sistemas de pensiones tienen como propósito que los trabajadores tengan, al momento del retiro, recursos que les permitan alcanzar cierto nivel de consumo. El retiro puede darse por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada. Los planes, generalmente, también protegen a los dependientes económicos del trabajador en caso de que éste muera.”²⁰

Vistas así, las pensiones pueden estar estructuradas entorno a tres pilares genéricos: a) regímenes públicos vinculados a los ingresos, b) regímenes profesionales privados, y c) fondos de pensiones de jubilación individuales. El plan de pensiones que se defina en la legislación respectiva tomando en cuenta esos tres grandes referentes varía en cada país, y se pueden encontrar todo tipo de combinaciones, sin embargo, la evidencia internacional muestra que cada vez más países optan por sistemas de contribución definida completamente fondeados.

Ello, lejos de ser un fenómeno de moda o de alcances limitados (al menos en el contexto europeo donde las reformas y sus propuestas se han estudiado con

²⁰ Solís, Fernando, *Los sistemas de pensiones en México. La agenda pendiente.* <http://ftp.itam.mx/pub/academico/inves/CEA/Capitulo5.pdf>

mayor profundidad), hace evidentes los signos de deterioro de los sistemas tradicionales de pensiones. Sin embargo, a pesar de que los países europeos enfrentan altas y preocupantes tasas de desempleo, en su mayoría no han impulsado grandes procesos de reforma a sus sistemas de pensiones, debido principalmente a que los sistemas de reparto tuvieron un logro fundamental (que no se dio del todo en países como los de la región latinoamericana): el que la vejez dejara de ser un sinónimo de pobreza.

En efecto, las naciones europeas han pugnado sólo por estrategias básicas, ciertamente limitadas, tendientes a fortalecer sus esquemas mediante la redefinición de algunos mecanismos concretos: aumentar la edad pensionable; reducir la posibilidad de optar por la jubilación temprana e incentivar a la gente a mantenerse más tiempo en el trabajo; incrementar el número de años requeridos para tener derecho a una pensión completa; reducir la cantidad de pensión pagable en relación a un nivel dado de contribuciones; reducir la tasa efectiva de indexación de las pensiones; incentivar un cambio de las pensiones públicas a esquemas de pensiones ocupacionales y privadas para aliviar el presupuesto del gobierno; aumentar el ingreso que los pensionados pueden obtener como máximo de su pensión, etc.

Todos estos mecanismos tienen un propósito en común: el que la tasa de empleo de los trabajadores de más edad pase del 38.5% actual al 50 % hacia el 2010, y que se produzca un aumento de cinco años en la edad de jubilación efectiva para el mismo año. Sin embargo, estas medidas no pretenden circunscribirse únicamente al aspecto económico-fiscal, por el contrario, bajo la lógica de buscar

una solución integral al problema se han propuesto medidas redistributivas que tratan de recuperar, al menos en parte y con sus limitantes, la característica solidaria que por definición tiene la seguridad social, y es que se establece en las leyes respectivas la garantía de ingresos mínimos de pensiones o créditos de pensiones para ciertos períodos en los que no se han adquirido derechos de retiro. Ahora bien, no debe perderse de vista el hecho de que la preocupación central sigue siendo la viabilidad financiera de los sistemas de pensiones, dado que las proyecciones del envejecimiento europeo muestran que es probable que el gasto público en pensiones aumente de 3 a 5 puntos porcentuales del PIB en la mayoría de los Estados miembros en el período 2000-2050. Como consecuencia, la media comunitaria aumentaría de 10.4% en 2000 al 13.3% hacia 2050, con variaciones entre el 5 y el 20 por ciento. Una muestra representativa de la forma en la que se financian los esquemas que se describieron en este apartado se detalla en el siguiente cuadro.

1.4. Los sistemas de pensiones en América Latina y sus procesos de transformación.

Una vez expuesto el panorama general del origen y desenvolvimiento de la seguridad social, y después de ver su aplicación concreta en el ámbito europeo, donde operó sobre bases reales el llamado Estado benefactor (principal promotor y responsable de la propia protección social), es necesario hacer una especie de descripción – comparación de ese modelo anterior con el actual, y que ahora se

aplica a la realidad latinoamericana, tal como se expone en los siguientes apartados.

1.4.1. Causas del rediseño pensionario.

Como se ha reiterado, en sus orígenes los regímenes obligatorios de pensiones se impulsaron en varios países como un mecanismo de reemplazo al ingreso del discapacitado o del trabajador que se jubilaba y su familia. Ello representó un importante avance, pues al definirse los sistemas de previsión en base los principios del seguro solidario, se remontaron aquellos sustentados en los principios del ahorro propio, que hasta esas fechas habían dominado el escenario de aplicación del modelo asistencial.

Sin embargo, décadas después, se hizo presente con gran fuerza la gran carga financiero – administrativa del sistema en su conjunto, la cual derivaba de las amplias responsabilidades asignadas al Estado por el marco jurídico en materia de seguridad social, el cual buscaba, al menos en el discurso formal y tal vez populista, “arropar” la conquista de los derechos sociales para darles permanencia y certidumbre.

En términos más concretos, uno de los principales argumentos que sustentaron las críticas al modelo solidario de reparto de los sistemas pensionarios latinoamericanos fue el de las perspectivas demográficas, que en términos reales apuntaban seriamente al envejecimiento poblacional (pues pasaban del 4% al 6% en promedio del total de la población de estos países), erigiéndose como la

amenaza de mayor impacto en el desarrollo económico y el equilibrio financiero de los regímenes de seguridad social en América Latina (incluidos los servicios de salud y la atención en el largo plazo para los ancianos),

Esta quiebra económica de los sistemas pensionarios, y en general las fallas internas del Estado interventor (como el déficit fiscal, el sobredimensionamiento del aparato gubernamental, la monopolización del espacio público, la sobrecarga de demandas, entre otras), favorecieron el retorno de las políticas liberales que revalorizaban el individualismo no solidario al separar los condicionamientos sociales de las realizaciones personales. Este fue justamente el contexto en el que dio inicio todo un movimiento tendiente a modificar los sistemas de pensiones ya no solo a nivel latinoamericano, sino incluso a escala mundial.

1.4.2. Alcance de las reformas en los esquemas de previsión.

La mayoría de los países en desarrollo, específicamente los latinoamericanos, han experimentado y en la actualidad siguen enfrentando enormes dificultades económicas. Ante ellos, los principios de la economía de mercado, el papel del individuo y su participación activa en la economía y la globalización, se presentaron como los caminos a seguir en la búsqueda de soluciones para los problemas actuales (y también los viejos).

Dichos postulados, en principio, favorecieron el retorno de la cobertura de las contingencias sociales al mercado, trayendo como primera gran consecuencia que las grandes metas nacionales y las legislaciones respectivas se redefinieran. A

partir de 1982 en Costa Rica se inició el proceso de modificaciones al sistema de seguridad social con el propósito de solucionar la grave crisis financiera de ese régimen, y con el ánimo de mejorar la eficiencia de los servicios médicos y también de los pensionarios.

Otra experiencia, más radical, se inició en Chile en 1981, y significó una reforma estructural al sistema de seguridad social, aplicable fundamentalmente a las pensiones mediante la creación de un régimen privado de capitalización individual, administrado por sociedades anónimas denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), cuyos recursos, depositados por los trabajadores mediante aportaciones, son propiedad de quienes aportan. Los fondos de la AFP son controlados y reglamentados por el gobierno y éste desempeña el papel de garante financiero, tratando de conservar en parte el componente solidario de la seguridad social.

En México, por ejemplo, un primer esfuerzo para sortear esos obstáculos, al menos en cuestión de pensiones, fue la reforma hecha al esquema en 1992, donde se creó un sistema que en primera instancia se limitó a reforzar la insuficiencia de las pensiones por Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte, pero sin plantear una solución real a los inminentes problemas financieros del esquema.

A la fecha, varios países se encuentran formulando, diseñando, implementando e incluso evaluando cambios importantes en sus leyes de pensiones y de seguridad social. En todo caso, el cuestionamiento principal del papel y la función de los actuales sistemas de seguridad social se vincula directamente con el

cuestionamiento de los roles del Estado y del sector público en la sociedad, y esa tendencia se hace mucho más evidente si se tienen en cuenta los principales cambios políticos y económicos ocurridos desde fines de los ochenta en la mayoría de los países que se han esbozado a lo largo de estas secciones.

1.4.3. Impactos.

En las experiencias latinoamericanas actuales de transformación a los sistemas de previsión, el rediseño de las políticas pensionarias no paso por alto el hecho de que las rentas desiguales implican un acceso igualmente diferenciado a los bienes y a los servicios. Sin embargo, no atendió del todo la experiencia histórica respecto a que resulta muy distinto democratizar los espacios estatales asegurando la participación ciudadana, a intentar democratizar los “pluralistas” ámbitos del mercado, tarea por demás compleja si se tiene en cuenta que éste es un espacio destinado a exaltar las ventajas de la competencia para obtener beneficios no necesariamente distribuidos de forma equitativa.

Además, un punto en concreto que creó conflicto en las reformas jurídicas pensionarias de la región fue justamente la desburocratización de los propios sistemas, pues los nuevos modelos aplicados sólo se encaminaron a restringir la capacidad del Estado de conducir las causas sociales, por lo que, en consecuencia, se potenció la manipulación de los intereses y la atención a las demandas de los sectores económicamente dominantes.

Derivado de ello, en diversos países se han llevado a cabo numerosos ensayos con el propósito de analizar los impactos de las reformas, concluyendo que la reforma afectó sensiblemente el desarrollo de la intervención estatal traducida en importantes organismos de seguridad social, pues incluso se planteó el escenario de que éstos fueran susceptibles de liquidación o enajenación, sin embargo, su manifiesta función social y las características específicas de su organización y financiamiento no han dejado cristalizar tal premisa.

Lo que sí se cuestionó fuertemente fueron sus vulnerabilidades, sobre todo en lo que respecta a sus magnitudes difícilmente manejables, a su limitada flexibilidad para responder a condiciones cambiantes, a la fragilidad de sus esquemas financieros y a su participación en ámbitos que rebasan los servicios tradicionales de medicina, pensiones, créditos, y servicios sociales. En resumen, se discute su capacidad jurídico – institucional.

Por ello, el principal impacto de las reformas al marco jurídico pensionario de la región fue limitar al Estado su capacidad jurídica de control y de supervisión de los distintos participantes, pues se trasladó a las entidades privadas la prestación de los servicios sociales, argumentándose que el mercado asegura de mejor forma la asignación de los recursos por los procesos de libre elección y competencia que le son inherentes, garantizando al menos en un sentido normativo su calidad.

Esto supuso admitir las condiciones ideales de funcionamiento del mercado mismo, y se descartaron las fallas de información, el que no haya una competencia real entre un número reducido de prestadores, y que la rivalidad consista mayormente en la eficacia publicitaria y no en el mejoramiento de los

sistemas, factores que inevitablemente se presentaron y originaron nuevos desafíos e interrogantes.

En suma, no existe unanimidad entre los autores respecto a si la acumulación de fondos de pensiones privados incrementa o no globalmente el ahorro nacional. Pero lo cierto es que dichos fondos tienen la ventaja de poder establecer una afluencia continua de recursos (ahorros), los cuales tienen una característica fundamental: son previsibles en el mediano y el largo plazos. Al mismo tiempo, la secuencia de liquidación de los compromisos (pago de pensiones) puede preverse con relativa exactitud en cuanto a montos por liquidar y al plazo de vencimiento de los pagos, sin embargo, aún no quedan del todo claras sus implicaciones sociales y de solidaridad que deben caracterizar a este tipo de leyes en materia de seguridad social.

En efecto, no hay que perder de vista que las reformas al marco jurídico de los sistemas de pensiones se enfrentan no sólo a presiones económicas, sociales y demográficas, sino también de carácter político, ya sea de sindicatos, partidos, grupos empresariales u otros actores cuyos intereses estén involucrados y se ven afectados en la relación ganadores – perdedores, y sobre todo de corte jurídico, pues es en las leyes donde se plasman los valores y los procesos bajo los cuales se conduce el sistema de seguridad social mismo.

II. Capítulo segundo: Análisis comparado de las legislaciones pensionarias. El caso de Chile y Suecia.

2.1. Análisis del caso chileno.

Como es bien sabido, Chile es la referencia obligada para quien esté interesado en estudiar y analizar los sistemas de pensiones actuales, y aún más para aquel que busque proponer reformas jurídicas tendientes a mejorarlos y transformarlos. Por ello, es necesario hacer mención de lo que hoy en día representa este sistema, mediante un examen objetivo de su funcionamiento a la luz del derecho comparado.¹

2.1.1. Objetivos de la reforma jurídica chilena.

La pertinencia, la oportunidad y el tiempo son elementos esenciales en toda legislación, y evidentemente las de corte pensionario no son la excepción. En efecto, la reforma chilena tuvo la gran ventaja de contar, al momento de su surgimiento, formulación y aprobación, con un contexto histórico propicio en la medida en que los sistemas de previsión de varios países enfrentaban situaciones de crisis financiera y de pérdida de credibilidad, sobre todo por las fallas de gobierno en el manejo, administración y utilización de los fondos (mejor conocidos como reservas actuariales).

¹ Los datos estadísticos que se muestran a lo largo de la exposición del caso chileno se retomaron de: Bernstein, Solange, Guillermo Larraín y Francisco Pino. "Cobertura, Densidad y Pensiones en Chile: Proyecciones a 20 años plazo", en *Documento de Trabajo No. 12*, Chile, Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, Noviembre, 2005.

Técnicamente hablando, la reforma a la legislación de seguridad social en Chile tuvo lugar en 1981, siendo el principal propósito de la ley naciente el sustituir el tradicional régimen nacional público de pensiones por otro de cotizaciones definidas con gestión privada.² Este esquema, mejor conocido como de capitalización individual, se diseñó bajo la premisa de que el nivel de la pensión de un trabajador fuera determinado por el capital que éste acumulara durante su vida laboral, y no que el empleador o el gobierno tuvieran también que contribuir a dicho monto mediante cotizaciones.

Como señala José Piñera, para ello se argumentó que con el nuevo modelo se generarían impactos favorables en la creación de empresas y empleos, así como en el déficit público al reducirse, al menos en el sentido teórico, la creciente carga presupuestaria y financiera que enfrentaban las instituciones de seguridad social en Chile.³

Otro objetivo importante de este nuevo marco normativo fue el de dar amplio espacio a la iniciativa privada para administrar e invertir los ahorros de los trabajadores, en particular a los intermediarios financieros con fines de lucro, por lo que se pretendía que el gobierno se preocupara únicamente por desempeñar un papel subsidiario, al limitarse a garantizar una pensión mínima a los futuros jubilados que no llegaran a obtener ingresos diferidos suficientes con sus propias contribuciones capitalizadas.

² Sin embargo, los estudiosos coinciden en que tal enfoque es clásico y común en la práctica de financiación de los fondos de pensiones ocupacionales, tal es el caso del Reino Unido, donde el "Civil Service Superannuation Fund", al que se puede rastrear hasta 1810, contemplaba ya en su formulación el concepto de financiación anticipada. Los actores líderes en esta área fueron los grandes empleadores como los bancos y las compañías ferroviarias, donde se utilizaban las técnicas actuariales para el cálculo de costos y la gestión de fondos a futuro, definiéndose no los beneficios sino las cuotas a cubrir.

³ Piñera, José. "La revolución de las pensiones en Chile", en *El mercado de valores*, pág. 42.

En resumen, la legislación pensionaria chilena se reformó con un propósito fundamental: que el trabajador no cobrara una pensión gubernamental al momento de su retiro, sino que los recursos provinieran exclusivamente de los montos ahorrados obligatoriamente a lo largo de su vida laboral como un porcentaje de su sueldo.

2.1.2. Implementación del marco jurídico pensionario en Chile.

La fase de implementación de las leyes en general es considerada como la más compleja en razón de los elementos que la caracterizan, tales como su practicidad, su dinamismo, su incertidumbre y el juego real de poder y de intereses que se manifiesta tanto en ámbitos institucionales como en los no institucionales.

En este sentido, la operación y la implementación del sistema de pensiones de un país representa la prueba de fuego de lo definido y diseñado en la ley que lo sustenta. En el caso concreto de Chile las normas esenciales que regulan la materia pensionaria son el Decreto de Ley N° 3.500, que crea el sistema de pensiones de capitalización individual en 1980, el Reglamento del Decreto Ley N° 3.500, el cual regula y concretiza el esquema de pensiones, y el D.F.L. N° 101, donde se define el Estatuto Orgánico de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, la cual, funge como la institución gubernamental responsable del sistema, y se caracteriza por ser altamente técnica en las diversas dimensiones de su actuación (económica, jurídica, actuarial y estadística). De hecho, este organismo representa el papel que el gobierno se limita a desempeñar en la implementación de las leyes de pensiones en Chile, enfocándose

únicamente a labores de supervisión y vigilancia, y ya no de administración y pago de pensiones como antaño.

En concreto, como comenta José Piñera, la fase de implementación del marco jurídico pensionario en Chile “inicia” con el depósito obligatorio del trabajador equivalente al 10% de su sueldo en una cuenta de capitalización individual a través de su empleador, aunque cabe señalar que se entrecomilla “inicia” debido a que en realidad aporta esa cantidad a lo largo de toda su vida laboral.⁴ Además, el sistema también permite que un trabajador pueda contribuir con un 10% adicional de su salario mensual exento de impuestos a una subcuenta de ahorro voluntario, si es que desea jubilarse prematuramente u obtener una pensión más alta.

Un elemento esencial en la implementación del sistema es precisamente la operación de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cuales son elegidas por el trabajador para que manejen los recursos de su cuenta de capitalización individual. Estas compañías tienen la peculiaridad de ser especializadas, es decir, no pueden realizar ningún otro tipo de actividades que no sea la administración de los ahorros para el retiro, por lo que están sujetas a vigilancia cercana por parte del gobierno chileno para que garanticen una cartera diversificada de bajo riesgo, pero sobre todo para prevenir el robo o el fraude.

Cada AFP está encargada de operar un fondo mutuo que se invierte en acciones, bonos y otros instrumentos financieros. Aquí es importante destacar que las decisiones de inversión son realizadas por cada AFP no de manera cien por ciento

⁴ “Este porcentaje se aplica solamente a los primeros 25 mil dólares de ingresos anuales. De tal manera que, a medida que suben los salarios, los trabajadores tienen mayor libertad para realizar contribuciones voluntarias”. Fuente: *Ibidem*, pág. 45.

libre, sino que desde el diseño se estableció que debían ceñirse al tipo de instrumentos que define la propia la ley, y sobre todo a los límites máximos en la composición total de la cartera, no existiendo obligación alguna de invertir en bonos gubernamentales.

Un aspecto interesante a destacar en la implementación de las leyes pensionarias chilenas, y en concreto en la operación de las administradoras, es que la AFP y el fondo mutuo que maneja son dos entidades jurídica, orgánica y operativamente distintas. Esta separación imprime una dinámica interesante en el funcionamiento del sistema, pues con ello se pretende evitar que las inversiones del fondo mutuo, que son propiedad de los trabajadores afiliados, se vean afectadas en caso de que una AFP quiebre, siendo éste un mecanismo bien diseñado para desalentar fraudes futuros, aunque aquí también se hace presente la primera crítica, pues es de los pocos “candados” que contemplan las leyes, dejándolo, como veremos más adelante, desprotegido en otros frentes.

Desde el diseño de las normas respectivas se estableció que los trabajadores tienen la facultad de cambiarse de una AFP a otra, con el propósito de que, por medio de la competencia real entre las compañías, se logren mejores tasas de retorno (ganancias y rendimientos), se eleve la calidad del servicio y se cobren comisiones más bajas. Además, la AFP está obligada a enviarles a los trabajadores cada tres meses un estado de cuenta donde se les informa cuánto han acumulado, las contribuciones acreditadas y el rendimiento de sus fondos. Aquí es importante especificar un elemento novedoso en la implementación de las leyes pensionarias, pues tanto las cotizaciones como las ganancias de las

inversiones de la cuenta individual están libres de impuestos, ya que ellos se cubren cuando se jubila el trabajador sobre la cantidad que retira como pensión, haciendo que los recursos del fondo común sean mayores y obtengan ganancias de iguales proporciones, las cuales, cabe mencionar a manera de crítica, no necesariamente llegan a las cuentas de los trabajadores, o al menos no en términos netos.

Aunado a ello, la implementación del marco jurídico incluye también un seguro contra la muerte prematura y la invalidez, donde cada AFP ofrece esta cobertura al trabajador adquiriendo un seguro colectivo de una compañía privada, cuestión que no sucede por ejemplo en sistemas como el nuestro, pues la reforma de 1995 que creó al SAR no buscó reformular al seguro de invalidez y vida del IMSS, por lo que su administración y manejo sigue siendo eminentemente gubernamental.

Posteriormente, y luego de este amplio proceso de implementación “intermedio” de acumulación de recursos, por así llamarlo, el trabajador está en condiciones de jubilarse, y para ello puede elegir entre dos mecanismos. En un primer caso, un trabajador puede usar los ahorros de su cuenta de capitalización individual para acceder a una pensión vitalicia (para él y sus dependientes) contratada con una compañía de seguros privada, la cual le garantiza un ingreso mensual constante de por vida, el cual es actualizado de acuerdo al índice inflacionario. La otra alternativa, descartada en el modelo sueco que analizaremos más adelante, es mantener fondos en la cuenta y hacer retiros programados, los cuales están sujetos a límites basados en las expectativas de vida del jubilado y de sus dependientes; en este caso, si él muere los fondos restantes de su cuenta forman

parte de su herencia. En ambos casos, un jubilado puede retirar en una sola exhibición los fondos en exceso de aquellos necesarios para obtener una pensión vitalicia o retiros programados mensuales equivalentes a 70% de sus últimos salarios.

Impactos de la implementación del marco jurídico pensionario chileno. Uno de los aspectos más destacables de la experiencia y el marco jurídico chilenos ha sido, hasta ahora, el de forzar a los diversos actores involucrados y a los responsables de la seguridad social en muchos países a reexaminar sería y críticamente las leyes y programas de previsión vigentes. Sin embargo, no ha ocurrido lo mismo con los resultados técnicos de este proceso, pues ellos no se han manifestado todavía con suficiente claridad fuera de Chile, sobre todo por el tiempo que se necesita para poder analizarlos con suficiencia (de 40 a 50 años).

Esta situación plantea retos académicos importantes, pero al mismo tiempo ubica al derecho comparado en una posición privilegiada, pues su propia naturaleza, utilidad y requisitos metodológicos específicos permiten realizar una evaluación preeliminar de lo que ha representado este esquema chileno desde su reformulación, propósito que buscará cumplirse en este y los siguientes apartados.

En efecto, a más de veinte años de distancia (desde 1981) de la reforma pensionaria en Chile, puede afirmarse que ella ha desencadenado una verdadera revolución cultural en América Latina, provocando en varios países una ruptura con el *status quo* a favor de lo que suele llamarse la “privatización” de la previsión

y de la seguridad social, aunque ello no es del todo exacto, pues si bien el modelo a seguir ha sido el chileno, cada país ha tratado de matizar sus premisas de acuerdo a sus condiciones internas particulares.

Según se indicó anteriormente, la reforma chilena surgió en una fase histórica propicia en la medida en que los sistemas de previsión de varios países se enfrentaban a situaciones de crisis financiera y de pérdida de credibilidad. En ese entonces se propugnaba por la reducción masiva de la intervención gubernamental y la sustitución de los anteriores mecanismos de solidaridad por formas de previsión individual, en donde las prestaciones dependen directamente de lo que cada trabajador contribuye durante su vida laboral.

De acuerdo con este elemento contextual, y sobre todo con las premisas que lo caracterizaron y que a continuación se exponen, es posible analizar los impactos reales de la reforma jurídica pensionaria en Chile a la luz de la evaluación de tres componentes:

- I. El asegurado: varios puntos fueron presentados como ventajas fundamentales para el trabajador, entre ellos la libertad de optar por el mejor fondo de pensión; las mejoras significativas en la cobertura; la razonabilidad de los costos, etc. En el diseño original de las leyes respectivas se consideró que las tasas de reemplazo (monto de la pensión en relación al último salario percibido) serían del orden del 78%, asumiendo una rentabilidad de alrededor del 5%.

Sin embargo, los resultados muestran que para un grupo importante de personas, las tasas de reemplazo proyectadas son inferiores a las esperadas

(del 40% al 60%), debido principalmente a que la realidad es mucho más diversa respecto a la densidad de cotización (número de meses cotizados sobre el total de meses de potenciales cotizaciones) y los rendimientos generados con las inversiones, que se sitúan en sus mejores rachas en el 3 o 3.5%.

En este sentido, el análisis nos conduce a observar que el gran flujo promedio de recursos del sistema esconde dos realidades distintas: la primera, referente a un grupo de personas para las cuales se podrían esperar pensiones apropiadas (del 70% al 75% del último salario percibido), y que generalmente son los casos que se muestran en los agregados estadísticos; y la segunda, otro grupo que no tendría acceso a tales pensiones, o al menos no en un monto similar, que lamentablemente constituyen la mayoría (60% de los afiliados). Una proporción considerable de estas últimas se verán beneficiadas por la garantía estatal de pensión mínima, mientras que otras sólo podrán acceder a pensiones asistenciales si se encuentran en situación de pobreza.

- II. La economía nacional: se señaló también, a manera de justificación, que la reforma en las leyes pensionarias conduciría indudablemente a una economía más saludable, ello como resultado de la competencia entre las administradoras de fondos de pensiones. En efecto, se argumentó en concreto la baja inevitable del costo del régimen, la promoción de la acumulación de capital, el aumento del rendimiento real de las inversiones,

un mercado de carteras de inversión naturalmente diversificado, la promoción del ahorro nacional y la mejora en los costos fiscales.

En la práctica, sin embargo, se observa que el número de administradoras de fondos de pensiones ha descendido, siendo la regla general la fusión y la concentración. Por su parte, aunque los indicadores del rendimiento real de inversión muestran resultados positivos, conviven con fluctuaciones debido a los ciclos de la economía a los que invariablemente están sujetos los ahorros para el retiro. Además, la diversificación de la cartera, si bien se ha llevado a cabo con cierto éxito, la concentración es aún significativa, y lo que ya se ha diversificado se ubica preponderantemente en emisores extranjeros (31%).

Por otra parte, como consecuencia de los costos de transición, de la pensión mínima garantizada y de los bonos de reconocimiento, el resultado neto de la reforma sobre el ahorro nacional ha sido negativo, pues se ha estimado un promedio de -2.6 por ciento del PIB por año durante los primeros quince de su funcionamiento.

- III. Los individuos en edad de retiro: si persiste la cobertura baja y decreciente del sistema, aumentará el número de personas que se retiren sin derecho a la pensión, en consecuencia también se incrementará la presión para que el gobierno brinde pensiones de asistencia social. Existe un impacto negativo al no equilibrar la balanza entre los costos fiscales y los costos por prestaciones, es decir, un costo fiscal bajo durante el período de transición significa un nivel bajo de prestaciones jubilatorias para los trabajadores que se retiran; y a la inversa, disposiciones generosas con relación a las

prestaciones para la generación de transición implican un costo fiscal mayor, el cual fue el caso de Chile, que tuvo las regulaciones más generosas con relación a la transición, pero a su vez, tiene los costos fiscales más elevados.

En realidad, el análisis que aquí se pretende realizar nos muestra que la reforma chilena en torno a las pensiones entregó a la iniciativa privada amplias responsabilidades en la implementación de las leyes respectivas, sobre todo a lo que se refiere al manejo y administración de los ahorros de previsión de los trabajadores, conservando para el sistema público un compromiso protector, al que podría incluso tacharse de asistencialista, donde resulta ambiguo considerar “privado” un sistema de pensiones forzoso y obligatorio en que el privado, es decir el individuo, no tiene opciones de ahorro para la vejez sino las que le dicta la ley.

2.1.3. Alcance del renovado marco jurídico de pensiones en Chile.

La reforma de las leyes pensionarias en Chile fue de gran escala, pues redefinió las prestaciones y la operación del sistema tanto de los trabajadores del sector privado como los del sector público. Los únicos excluidos en Chile, como en la mayoría de los países que han rediseñado sus esquemas, fueron los miembros de la policía y de las fuerzas armadas.

En este sentido, todos los trabajadores afiliados deben tener una cuenta de capitalización individual, mientras que los trabajadores independientes pueden voluntariamente entrar también en el sistema, proveyendo teóricamente de incentivos a los trabajadores informales para que se unan a la economía formal, hecho en que realidad no ha quedado demostrado del todo, sobre todo porque el

fenómeno de la informalidad se vincula de forma más directa con otro tipo de variables económicas, tales como el desempleo, el nivel de los salarios, la movilidad laboral, etc.

Por su parte, el nivel de ahorro obligatorio del 10% fue calculado asumiendo un rendimiento real durante toda la vida laboral de 4% anual, de tal manera que el trabajador común tenga la posibilidad de acumular dinero suficiente en su cuenta como para obtener una pensión de alrededor del 70% de su salario final, sin embargo, el alcance de la cuantía señalada no es necesariamente permanente ni asegurada, pues cabe recordar que el éxito económico del sistema depende de las inversiones concretas que hagan las diversas administradoras a lo largo del tiempo, y sobre todo de cómo trasladen los rendimientos a los trabajadores en ellas inscritos. Lamentablemente, como lo demuestran las tendencias históricas, y como se puntualizará más adelante, las ganancias no llegan con suficiencia a los trabajadores debido a las altas comisiones y a los periodos intermitentes de cotización generados por el desempleo.

Un punto muy sensible en la política de pensiones chilena, y que al mismo tiempo define en gran proporción el alcance del sistema, es la llamada edad legal para la jubilación, la cual se fijó en 65 años para los hombres y 60 para las mujeres. Estas edades, que eran las de jubilación en el sistema de reparto, no se discutieron en la reforma, dado que no eran características estructurales del nuevo enfoque y su discusión le hubiera restado viabilidad política al rediseño.

Lo importante en este punto, para no desvirtuar el análisis, es identificar que el significado de la palabra “jubilación” en el marco jurídico pensionario chileno se

redefinió y se apartó del concepto tradicional por las siguientes razones, si se quiere, pragmáticas: primero, los trabajadores pueden continuar trabajando después de la edad legal de jubilación, y si lo hacen, pueden retirar mensualmente de su cuenta la pensión correspondiente y no tienen la obligación de seguir ahorrando 10% de su salario; y segundo, los trabajadores con ahorro suficiente en sus cuentas como para disponer de una pensión equivalente a 50% de su salario promedio durante los diez últimos años (siempre y cuando sea superior a la mínima) pueden elegir jubilarse prematuramente.

En otras palabras, y de acuerdo con este análisis, el significado real de señalar un umbral de 65 y 60 años es el siguiente: a) hasta esa edad el trabajador debe continuar ahorrando un 10% de su salario a su cuenta de capitalización individual, a no ser que haya elegido la jubilación prematura (significando la posibilidad de retirar su dinero mediante a una pensión mensual, sin que ello implique necesariamente su retiro de la fuerza laboral); y b) para recibir la pensión mínima garantizada por el Estado, si fuera necesario, el trabajador debe llegar a esa edad. Como se observa, de ninguna manera hay una obligación de dejar de trabajar a ninguna edad, ni tampoco de continuar trabajando o ahorrando una vez que se haya asegurado una pensión “razonable”.

Finalmente, un elemento más que potencia el alcance de la legislación respectiva es el hecho de que la cuenta de cada trabajador es totalmente portátil, es decir, dado que los fondos deben ser invertidos en instrumentos comerciables, la cuenta de capitalización individual tiene un valor diario y, por lo tanto, es fácil de transferir de una AFP a otra. Además, no se entorpece la movilidad del trabajador tanto

dentro de un país como internacionalmente, pues el sistema de capitalización individual ayuda a crear flexibilidad en el mercado laboral, y no subsidia ni penaliza a los inmigrantes.

En resumen, el marco jurídico de pensiones en Chile, con su reforma, buscó evitar por medio de la capitalización individual que la población activa no subsidiara las pensiones de los jubilados. Por lo tanto, en contraste con el sistema de reparto, con su alcance busca terminar con el conflicto intergeneracional y la eventual bancarrota a medida que envejece la población.

Crítica al marco jurídico de pensiones chileno.

Las doctrinas liberales importadas de escuelas del pensamiento económico tradicional, así como el contexto caracterizado por el arribo al poder de un gobierno militar, dieron la oportunidad a los opositores chilenos de las políticas sociales expansivas de modificar unilateral y radicalmente las leyes de previsión. Sin voz ni voto, la opinión sindical, la obrera y las corrientes afines no estuvieron en situación de pactar la necesaria reforma, sino que tuvieron que soportarla. Por ello, se han potencializado muchos de los efectos negativos en el esquema, pues no se generó un clima de cooperación y trabajo conjunto tan necesario en legislaciones sumamente sensibles como lo es la pensionaria, como se expone a continuación.

2.1.3.1.1. Debilidades e insuficiencias.

La solución chilena expresada en su legislación se presta a la crítica. Varios autores y especialistas como Herce, Jimeno, Berstein, Larraín y Pino, por mencionar algunos, han denunciado sus discutibles premisas. En primer lugar, se observó que las prestaciones de retiro a las que puede aspirar un afiliado a este sistema de pensiones son modestas, aun para quien trabaje y ahorre sin interrupción durante toda su vida laboral (se vislumbran rentas del orden de 50% de los ingresos finales de actividad, en promedio). Para alcanzar niveles modestos de jubilación se debe contar con condiciones muy favorables, como altas tasas de rentabilidad real de las inversiones durante largos periodos (más del 5% durante 20 años consecutivos, siendo que en periodos considerables de tiempo se han ubicado entre el 2 y 2.5%).

Según Herce y Jimeno, “el comportamiento histórico de los mercados financieros internacionales y los latinoamericanos permite dudar que los objetivos de la reforma chilena sean realizables”.⁵ Se argumenta, y con mucha razón, que una condición necesaria de éxito de un sistema de capitalización individual como el chileno, sería la ausencia de desempleo, lo cual resulta ser un factor improbable para la mayoría de la mano de obra con escasas calificaciones profesionales, y sobre todo para las masas campesinas de ese país.

Este elemento impacta directamente en la pensión mínima asegurada, ya que debido a los bajos montos de retiro que se estiman un número considerable de casos tendrá que hacer uso de ella, con los respectivos costos fiscales que esto

⁵ Herce y Jimeno. *Op. Cit.*, pág. 207.

supone. Sin embargo, el que exista una pensión mínima garantizada no significa que el nivel de ésta será en automático óptimo. En efecto, en la legislación chilena las garantías mínimas de jubilación financiadas por el presupuesto gubernamental son igualmente bajas, lo que reduce las expectativas de todos los grupos sociales que no tienen empleos estables y bien remunerados, ya que se les consigna a una vejez apenas por arriba del nivel de pobreza en el mejor de los escenarios.

Otro ámbito crítico de la evolución de las leyes de previsión en Chile es la pretendida eficiencia de un sistema de gestión de recursos basado en la libre competencia: a finales de la década de los noventa se calculaba que el 65% de las cuentas individuales de ahorro para el retiro estaba controlado por tres empresas (algunas vinculadas además a intereses extranjeros). Como señalan Herce y Jimeno, la industria de la intermediación financiera tiende a concentrarse; su eficiencia administrativa, cuando es superior a la de la burocracia estatal, la paga el trabajador.⁶

En un aspecto más teórico, Berstein, Larraín y Pino, señalan con mucha razón que el problema de los beneficios en el sistema de capitalización chileno (y del modelo en general) es que éstos se construyen sólo parcialmente dentro del sistema mismo, y en efecto, la capacidad de las personas de cotizar depende de si tienen empleo. En este sentido, la aversión a contribuir para el ahorro previsional depende, entre otras cosas, de cuán frecuente y prolongado sea el desempleo o la inactividad, mientras que la cantidad de gente obligada a cotizar depende de cuánta informalidad o trabajo por cuenta propia haya en el país.

⁶ *Ibidem*, pág. 201.

Por otra parte, también se observó que el mercado de trabajo es un insumo primordial para explicar el nivel de las pensiones, pero no es el único, ya que el mercado de capitales determina el resto, y es precisamente su capacidad para invertir los ahorros previsionales en carteras diversificadas de instrumentos lo que determina la rentabilidad que se obtenga por las inversiones. A ello se suma la calidad de las leyes que regulan el mercado financiero, la confianza de los emisores y la presencia de otros inversionistas. Así, el otorgamiento y el monto de las pensiones no sólo son determinados por actores directamente relacionados con el esquema, sino por una serie de participantes y grupos que muchas veces escapan de la propia regulación pública.

2.1.4. Perspectivas del esquema chileno de pensiones.

A diferencia de una ley que configura un sistema de reparto donde se evalúa permanentemente su viabilidad financiera, en un sistema de capitalización individual la atención está centrada en su capacidad de pagar beneficios adecuados. Inmersos en esta lógica, este apartado presenta proyecciones para el caso de la legislación de pensiones en Chile, y un análisis respecto a las distintas variables que afectan las pensiones en un sistema de capitalización.

De acuerdo con los datos analizados, alrededor del 8% de los afiliados chilenos utilizará la garantía de pensión mínima en el año 2025, que se otorga a los trabajadores que tengan más de 240 meses de cotizaciones. Por otro lado, existirá un porcentaje importante de afiliados que obtendrán pensiones de vejez inferiores a la pensión mínima y que no tendrán acceso a esta garantía, sin embargo, es

importante considerar que dentro de este grupo existen personas que no necesariamente estarán en situación de vulnerabilidad, ya que tienen otras fuentes de ingresos con las que pueden financiar su vejez. De hecho, un 30% de las mujeres mayores de 70 años reciben hoy pensión de viudez, y se espera que la tendencia se ubique en ese mismo porcentaje. Aquí el reto es que, respecto a quienes son vulnerables, se busque el adecuado equilibrio entre protección e incentivos a la contribución, para así entregar pensiones adecuadas manteniendo la sustentabilidad financiera.

Otro elemento importante de visualizar desde el ámbito de las perspectivas es precisamente la cobertura, medida a través del número de afiliados en relación a la fuerza de trabajo. En el caso de Chile, este indicador supera al 100% y efectivamente todos los afiliados recibirán en el futuro una pensión. Sin embargo, muchos de ellos pueden haber cotizado por un número reducido de períodos y por ende, aún cuando tengan un beneficio, este podría ser ínfimo.

La cobertura del sistema de pensiones chileno se ha analizado tradicionalmente desde la perspectiva llamada “de acumulación de activos”, donde, gradualmente y a través del tiempo, los cotizantes del sistema de pensiones han aumentado: hacia 2004 los cotizantes como proporción de la fuerza de trabajo se ubicaron en torno al 55%. Sin embargo, medido como porcentaje de la población económicamente activa, este porcentaje supera levemente el 30%, y desde este punto de vista la cobertura del sistema de pensiones no difiere sustancialmente de la que tenía el sistema antiguo (28%).

Por todo lo anterior, si bien la propensión hacia reformular las legislaciones de previsión para que se constituyan cuentas de retiro individuales revela una tentativa de querer lograr a la vez los objetivos sociales (otorgar más pensiones) y financieros (acumulación para el mercado de capitales), ésta puede resultar contraproducente en dos sentidos: primero, en no permitir al sistema complementario pagar en el futuro pensiones adicionales de monto suficiente, a menos que se obligue a los empresarios a mantener altas tasas de cotización; y segundo, la imposición por ley de pensiones complementarias en capitalización niega la característica libre y voluntaria del concurso privado que, en la experiencia internacional, permite optimar con flexibilidad la manera de compartir tareas de previsión entre las instituciones de seguridad social y el individuo.

Esta experiencia chilena ha desencadenado una verdadera revolución cultural a nivel mundial en lo que a nuevas formas de previsión se refiere, provocando en varios países, sobre todo los latinoamericanos y ciertos países europeos, una ruptura considerable con los tradicionales esquemas de pensiones durante mucho tiempo conocidos y aplicados, pero, y he ahí la importancia de la capacidad argumentativa, analítica y propositiva del jurista o del abogado, en varios casos no se ha optado por una exportación superficial del modelo, ya que algunos países, en concreto Suecia, como veremos a continuación, han tratado de matizar sus premisas de acuerdo a sus condiciones internas particulares.

2.2. Panorama general del marco jurídico de pensiones en Suecia.

Un caso muy interesante al que también puede aplicarse el análisis del derecho comparado, sobre todo para entender las ventajas y restricciones de los nuevos esquemas pensionarios, es justamente el caso de Suecia. Este país europeo inició durante la década de los noventa del siglo anterior una serie de medidas tendientes a fortalecer su sistema de seguridad social, pero no fue sino hasta la reforma de 2002 que Suecia rediseñó por completo su antiguo modelo de pensiones, vigente desde 1960, el cual se caracterizaba hasta entonces por la existencia de beneficios definidos por la ley.

En términos muy generales, el esquema que surgió del rediseño de la ley respectiva sentó sus bases en la combinación de tres pilares: 1) una pensión mínima financiada con ingresos tributarios; 2) un plan de cuentas “imaginarias” financiadas mediante las tradicionales operaciones del sistema de reparto (conocido por sus siglas como CIR); y 3) un plan de cuentas individuales capitalizadas que son ya típicas en el esquema de contribución definida (conocido en el sistema sueco como CIC).

Los tres objetivos principales en el rediseño de la legislación pensionaria de este país europeo fueron: 1) reducir la desigualdad *intergeneracional* que se estaba generando al aumentarse gradual y exponencialmente las tasas de cotización que se necesitaban para financiar el antiguo sistema de beneficio definido; 2) terminar la inequidad intrageneracional (distributiva) derivada de la fórmula de beneficios del sistema tradicional, que era por años de servicio; y 3) fomentar el ahorro financiero mediante el sistema de pensiones obligatorio.

Estos objetivos se abordaron de manera diversa dentro del cuerpo de la ley: los dos primeros se trataron mediante la transformación del antiguo sistema de reparto en un sistema de cuentas (imaginarias) como componente complementario, lo cual se conoce como plan CIR. Por su parte, el tercer propósito se manejó mediante el componente CIC, cuyos fondos son administrados por participantes privados y mantenidos en cuentas individuales.

Con la legislación y experiencia sueca, más allá de haber diseñado un sistema en el que coexisten el esquema de reparto y el de capitalización individual por medio de la operación simultánea del plan CIR y el plan CIC, se buscó rescatar y fortalecer el no pocas veces olvidado componente solidario inherente a la seguridad social, fundamentalmente a través del otorgamiento de una garantía mínima pensionaria que no se entiende, como en otros esquemas (concretamente Chile y México), a manera de una especie de ayuda asistencial, sino como un auténtico mecanismo que complementa la suma de la pensión CIR y CIC para alcanzar un nivel adecuado en el monto de la pensión, lo que busca continuar con la tradición europea de seguridad social donde se busca remontar la concepción de la vejez como sinónimo de pobreza.⁷

2.2.1. Criterios generales de implementación de la legislación sueca en materia de pensiones.

Como punto de inicio es importante destacar que la normatividad pensionaria en Suecia establece que la tasa de cotización para el sistema es, en conjunto, de

⁷ Los datos estadísticos que a continuación se presentan para el caso sueco se retomaron de: Palmer, Edward. "El nuevo sistema de pensiones sueco de cuentas individuales capitalizadas", en *Documento de Trabajo No. 15*, Chile, Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, Septiembre, 2006.

18.5% de los ingresos imponibles. Esto se distribuye en 16% para el plan CIR y en 2.5% para el plan CIC. Es necesario comenzar el análisis con estos datos porque representan ni más ni menos la base de la operación financiera del esquema sueco, y le imprimen una lógica distinta a los dos planes que lo conforman, tal como se verá a continuación.

Los dos planes que contempla la ley pensionaria de Suecia se sustentan en la creación de cuentas individuales, pero su dinámica, su operación e incluso su naturaleza es peculiar, pues el CIR se maneja a través de cuentas “imaginarias”, es decir, que no contienen fondos sino derechos a una pensión. Además, su rentabilidad se calcula por medio de una tasa de variación del salario promedio como un mecanismo estabilizador para mantener el plan en equilibrio financiero. Por su parte, el plan CIC se implementa por medio de cuentas individuales capitalizadas en donde el rasgo distintivo es que las carteras de inversión se eligen de entre una considerable cantidad de fondos mutuos. En este plan, la tasa de rentabilidad la dan las propias inversiones de los fondos elegidos por el afiliado. El momento fundamental, es decir el de la jubilación, opera también de una forma *sui generis*, pues al jubilarse en los planes CIR y CIC el afiliado percibe una renta vitalicia anual basada en el saldo de su cuenta individual y en su expectativa de vida, además la edad mínima para solicitar una renta vitalicia es de 61 años, pero sólo se permite acceder a la garantía de pensión mínima una vez cumplidos los 65. Podría pensarse, y con toda razón, que estos parámetros son considerados como “típicos” dentro de los esquemas de contribución definida, y en efecto lo son, por lo que lo verdaderamente interesante es que se permite a cada afiliado

continuar trabajando aunque al mismo tiempo cobre una renta vitalicia total o parcial a partir de los 61 años, pero si trabaja mientras figura como pensionado está obligado a pagar cotizaciones sobre los nuevos ingresos, lo cual se traduce en un nuevo incremento de las cuentas individuales, y en definitiva del total de su renta vitalicia final, cuando ésta sea solicitada.

Aunado a ello, y como una forma de extender la cobertura y beneficios del sistema pensionario, la legislación sueca favorece y fomenta la creación de planes complementarios de pensiones, y en efecto, cerca del 90% de su mercado laboral está cubierto (además del esquema público) por planes de pensión de empleadores acordados con los sindicatos (conocidos como planes “contractuales”), que complementan las pensiones ya descritas. En promedio los planes del empleador suponen una tasa de cotización adicional de 3.5%, lo que arroja una tasa global de cotización de 22% (18.5% + 3.5%) para la mayoría de los empleados, una tasa ciertamente alta en comparación con otros países que aplican esquemas similares.

En esta misma lógica, la normatividad pensionaria de Suecia se hace todavía más extensiva al contemplar también “créditos no contributivos” para cuatro años de crianza del hijo a partir de su nacimiento, para la conscripción militar y para la educación superior, es decir, para cubrir periodos en los que la persona no se dedica a actividades remuneradas. Ellos son cubiertos con ingresos tributarios generales que el fisco transfiere a los planes de CIR y CIC para respaldar estos créditos.

Finalmente, es importante señalar que ambos planes, CIC y CIR, no son sistemas puramente individuales (sobre todo el CIR), o que solamente utilicen los recursos propios del afiliado a lo largo de su vida, sin redistribuir riqueza alguna entre personas. Por el contrario, se logró rediseñar en gran escala el marco jurídico para que en su conjunto conviva sanamente con los criterios de los programas puramente individuales, es decir, es una relación en la que se distinguen ambos pero no se separan, sino que trabajan en conjunto.

Mecanismos específicos de operación definidos en la ley pensionaria sueca.

El propósito de Suecia al introducir el componente de la capitalización individual en su legislación, fue no sólo crear un sistema que se administrara privadamente, sino además permitir al afiliado obtener mejores niveles de pensión mediante dos elementos: a) permitir al trabajador adoptar sus decisiones personales de inversión dentro de un amplio abanico de alternativas; y b) minimizar los costos generales de administración, lo cual fue parte central en el rediseño del nuevo marco normativo pensionario de ese país europeo, tal como se expone enseguida.

2.2.1.1.1. Organización, procesos y comisión máxima en el plan CIC sueco.

2.2.1.1.1.1. Organización.

Siendo uno de los principales objetivos de la ley sueca el minimizar los costos en la operación del sistema, gran parte de su entramado institucional se conformó a

partir de esa gran premisa, de ahí que el modelo escogido en la reforma se haya propuesto entregar por separado los servicios administrativos y lo respectivo a la gestión financiera en sí, siendo ellos los dos grandes componentes organizacionales del modelo en cuestión.

Esta separación resulta sumamente útil y creativa en razón de que permite proporcionar un alto grado de libertad de elección para invertir, pero al mismo tiempo presentó retos considerables en su implementación. En efecto, para operar los dos componentes o dimensiones, al interior de la administración de la seguridad social tuvo que crearse un nuevo organismo público: la PPM (Prepensionsmyndigheten) o Autoridad de Pensiones de Prima, con el fin de administrar el plan de cuentas financieras obligatorias, mientras que las encargadas de dar cumplimiento a los servicios de gestión financiera son precisamente las empresas privadas, conocidas como administradoras de fondos de pensiones en el caso chileno y Afores en el nuestro.⁸

La PPM mantiene cuentas individuales, recopila y entrega información sobre los fondos mutuos participantes, presta servicios de información a los afiliados, opera como cámara de compensación para las transacciones en los fondos mutuos, y además es el proveedor monopólico de rentas vitalicias. Sin embargo, para la recaudación de las cotizaciones de los empleados utiliza para la infraestructura ya existente de la Autoridad Fiscal Nacional de Suecia (que cobra impuestos internos), abaratando así en gran medida los costos.

⁸ Además de la PPM y las empresas privadas financieras, otros componentes del sistema sueco son: la Oficina de la Deuda Pública, la Autoridad Fiscal Nacional y la Agencia Sueca de Supervisión Financiera (Financial Supervisory Agency-FSA).

Una vez recaudados los recursos, se depositan en un fondo provisional que maneja la Oficina de la Deuda Pública para que los maneje hasta poder hacer la individualización puntual de las cuentas, las cuales serán entregadas después de ello a las empresas privadas financieras para su gestión. Todos esos procesos son vigilados y supervisados por la Agencia Sueca de Supervisión Financiera, una institución gubernamental que regula los movimientos financieros y regula la operación de las empresas involucradas.

2.2.1.1.1.2. Procesos básicos de implementación del marco jurídico sueco en materia de pensiones.

Con la licencia que otorga un estudio de caso, y para un mejor tratamiento metodológico del problema de estudio, se presenta a continuación, ciertamente en términos muy acotados, el modo en que funciona y se implementa la legislación sueco respectiva.

- I. Las cotizaciones relativas a los fondos de pensiones son recaudadas por la Autoridad Fiscal Nacional, junto con otros recursos vinculados a los demás programas de seguridad social, así como con los impuestos en general.
- II. Cada nueva cotización se mantiene de forma inamovible en una cuenta que maneja la Oficina de la Deuda Pública por alrededor de 18 meses. Este proceso se diseñó así en función del hecho de que el valor exacto de las cotizaciones se desconoce, en principio, hasta que los estados de pérdidas y ganancias de afiliados y empleadores hayan sido procesados por la autoridad fiscal.

- III. La PPM es el órgano institucional central en el proceso de la normatividad pensionaria sueca, pues su función principal, además de ser por definición la cámara de compensación para todas las transacciones de los fondos mutuos, es la responsable de mantener las cuentas individuales y de prestar los servicios de información al cliente.
- IV. Para cada administradora de fondos mutuos, el cliente es precisamente la PPM, no el trabajador en lo individual. Este rasgo es uno de los que más distinguen al caso sueco, pues permite a la PPM ostentar la fuerza suficiente (debido al monopolio público de concentración de cuentas) para negociar condiciones justas con las administradoras en el manejo de fondos para el retiro.
- V. El principal requisito para que una institución financiera pueda participar en el sistema es que esté registrada en Suecia y, de ese modo, esté sujeta a las normas, las regulaciones y los procesos de auditoría de la Agencia Sueca de Supervisión Financiera (Financial Supervisory Agency-FSA), lo que reduce el riesgo de que las responsables de la inversión de fondos se vinculen con intereses no necesariamente comprometidos con la causa sueca. Además, como se ha reiterado, estas instituciones deben suscribir un contrato con la PPM, cuyas condiciones exigen que el fondo declare electrónicamente y en forma diaria sus valores de cuota.
- VI. La PPM es la única proveedora de productos de renta vitalicia, a la cual se le transfieren los activos desde los fondos mutuos. La PPM es, a partir de ese momento, responsable de invertir los fondos en el mercado financiero. La

renta vitalicia variable consiste en que el afiliado deja su dinero en fondos mutuos y acepta que su pensión sea recalculada cada año, sobre la base del saldo de dinero que quede en su cuenta y de su expectativa de vida.

VII. Los afiliados pueden escoger hasta cinco fondos simultáneos, instruyendo a la PPM para dividir apropiadamente el saldo de su cuenta individual. En este punto es importante destacar una cuestión, y es que aunque el costo total pagado por los servicios de un administrador (comisiones) no es fijado directamente por la PPM, si tiene la facultad de intervenir para fijar la escala de reembolsos, la cual determina parcialmente el precio cobrado al cliente en cada fondo mutuo en particular, regulando de una forma original y fundamental el cobro de comisiones, evitando que éstas sean excesivas.

Cuadro 1.
Cantidad de fondos mutuos escogidos por los afiliados y total de activos
(septiembre de 2004)

Número de elecciones de fondos mutuos de algún afiliado (miles)	Activos, en millones de coronas suecas		Porcentaje de los activos totales
1. Fondos accionarios	8.292	60.959	51%
2. Fondos de bonos	418	3.502	3%
3. Fondos balanceados (combinan acciones y bonos)	553	4.936	4%
4. Fondos de generación	1.099	14.403	12%
5. Fondo para indecisos	2.265*	38.611	32%
Total	12.628	122.211	100%

Fuente: Palmer, Edward. "El nuevo sistema de pensiones sueco de cuentas individuales capitalizadas", en *Documento de Trabajo No. 15*, Chile, Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, Septiembre, 2006.

Como muestra el Cuadro 1, hasta 2004 cerca de la mitad de los fondos de cuentas individuales invertidos han derivado en capital accionario, habiendo menor interés por los fondos de bonos, balanceados y generacionales. Para contribuir a ello, la PPM proporciona información sobre el perfil y el historial de utilidades de los fondos mutuos durante los últimos cinco años, y realiza mediciones de riesgos y de comisiones.

En síntesis, y de acuerdo a los elementos expuestos y analizados, hay que observar con reserva la crítica “corriente” que se hace al sistema sueco en razón de que se tacha de ser demasiado abierto, y donde hay altas probabilidades de que los afiliados apuesten su dinero sin saberlo, ya que, según esa lógica de argumentación, eso es lo que ocurre cuando se escoge un solo fondo y no se verifican sus resultados durante varios años.

Sin embargo, la naturaleza propia de los esquemas de capitalización individual hacen que ese tipo de prácticas sean comunes en la cotidianeidad del manejo de los fondos, por lo que la diferencia la hace el importante papel que la autoridad pública, es decir el gobierno, juega, por un lado, para reducir los riesgos de pérdida evitando y castigando la administración fraudulenta y regulando el nivel de comisiones, y por el otro, estimulando el acercamiento de los trabajadores a su cuenta, proveyendo de condiciones que favorezcan inversiones rentables y, sobre todo, definiendo una garantía mínima pensionaria que, no por ser mínima, signifique asistencialista y mucho menos insuficiente.

2.2.1.1.1.3. Las comisiones máximas fijadas por la PPM.

Mención a parte merece la capacidad que le atribuye la legislación a la PPM para regular de forma efectiva el monto y el cobro de las comisiones. En efecto, puesto que la PPM es el único cliente de cualquier fondo, los administradores privados no asumen los costos de llevar la contabilidad a cada afiliado, lo cual, por más elemental que parezca, reduce en manera sustancial el cobro de comisiones al trabajador.

Asimismo, tampoco cobran costos de afiliación por cada participante, ya que no tienen clientes individuales, por lo que su publicidad más relevante es la información sobre la rentabilidad del fondo. En este sentido, esto último también tiene un impacto significativo, ya que esta forma de gestión hace que los administradores privados de fondos mutuos no conozcan la identidad de los afiliados que los han elegido, y por lo tanto reduzcan también en forma sustancial la inversión publicitaria de las administradoras.

Desde luego, subsisten otras maneras diferentes de publicidad para “reclutar” clientes. La más importante de ellas ha sido quizás el contacto con algún sindicato que ayuda a administrar un plan ocupacional. Y en efecto, muchos de los fondos con mayor patrimonio mantienen alguna forma de conexión sindical histórica a través de los planes ocupacionales que administra la misma firma. Sin embargo, la efectividad de estos contactos es limitada, pues los mayores fondos privados sólo han logrado administrar entre 2% y 3% de los fondos de pensiones totales del sistema PPM, lo que ayuda fundamentalmente a evitar la concentración de

inversiones en algunas cuantas administradoras (limitando su capacidad de presión).

Es fundamental, por tanto, el hecho de que al no haber vendedores orientados al afiliado individual, y sobre todo al rol de comprador único que juega la PPM, ésta pueda fijar la comisión máxima que pagará a los administradores privados de fondos, ejerciendo una regulación no solo fuerte sino necesaria a las empresas que, en no pocas ocasiones, más que buscar beneficios al trabajador persiguen sus propios dividendos. Debido a esta dinámica, de los 606 fondos inscritos en el sistema de PPM en diciembre de 2003, un 2% cobraba menos del 0,25% sobre los activos sin reembolso de la PPM, y 50 cobraban entre 0,25% y 0,49% antes de reembolso. No menos de 95 fondos cobraban entre 0,50% y 0,75% antes de reembolso.

2.2.2. Alcance, limitantes e impactos iniciales del marco jurídico de previsión en Suecia.

Alcance y límites del programa sueco de previsión

El alcance de la reformulación de la legislación pensionaria de Suecia implicó no sólo la sustitución de un esquema de beneficio definido por uno de contribución definida, sino que, aún más importante, su alcance se extendió hacia la capitalización de planes que antiguamente eran financiados exclusivamente por reparto, tanto para trabajadores del sector privado (excepto los que laboran en el sector servicios, los cuales aún cuentan aún un plan contractual de beneficio

definido) como para los del sector público, incluyéndose en estos últimos a todos los ordenes de gobierno.

La reformulación conservó el programa más social y tradicional, que es el de los beneficios de garantía para pensionados de bajos ingresos, y financiado con ingresos tributarios. Ello para complementar la renta vitalicia autofinanciada (derivada de la combinación entre CIR y CIC) cuando esta última está por debajo de cierto nivel, a la vez que rescataba y revaloraba el componente solidario de las pensiones.

En relación a las limitantes, dos de ellas pueden causar problemas en el futuro y que de hecho ya se empiezan a discutirse en los espacios legislativos respectivos son las siguientes: primero, en la actualidad los afiliados más jóvenes poseen cuentas muy exiguas en el sistema de capitalización individual; y segundo, el sistema no cuenta con una opción por defecto apropiada para los trabajadores más ancianos, y en este momento tampoco existe ningún mecanismo especial para orientarlos hacia la elección de la que podría ser la cartera más conveniente para ellos. Estas fallas de diseño en la ley habrán de corregirse sobre la marcha y se incorporarán procesos de implementación tendientes a reducir los riesgos en la obtención de montos adecuados de pensiones.

Impactos iniciales del esquema de pensiones en Suecia

Del análisis global del marco normativo pensionario sueco es necesario destacar como factor de éxito el papel que juega la PPM como una institución que obliga a mantener bajos costos dentro de un plan obligatorio de capitalización individual.

Además, se encamina con paso firme a actuar como comprador auténticamente racional para reducir los costos en el futuro, lo cual permitir mejorar el diseño general.

Por otra parte, como el sistema de PPM es aún muy joven y recién está comenzando a funcionar de forma plena (es decir, sin reservas legales y operativas temporales que siempre se establecen en este tipo de reformas), el impacto inicial más evidente es el hecho de que los recursos acumulados en las cuentas son relativamente pequeños. Ello tiene una explicación lógica y relativamente sencilla, y es que la cifra se obtiene comparando ingresos con egresos, es decir, pocos recursos y varias comisiones. Expresado así, los costos de administración son relativamente altos, pues se definen como porcentaje de los fondos administrados.

Sin embargo, estos gastos habrán de irse reduciendo a medida que el sistema madure, pues los ingresos serán mayores y los fondos manejaran volúmenes de recursos de cuantías más elevadas.

En concreto, hay dos razones que explican esto. La primera es que los costos fijos, relativos a las inversiones en tecnologías de la información y al pago de salarios al personal, son el componente dominante de los costos totales, mientras que los costos variables, como aperturas, traslado o cancelación de cuentas, son no representativos. Asimismo, se suma a ello el que los sistemas de capitalización individual alcanzan por primera vez su madurez cuando logran un periodo de vida representativa semejante al del promedio de todos los trabajadores y jubilados, lo cual toma alrededor de 60 años. Cuando ello ocurra, cabe esperar que la duración

promedio de los recursos en las cuentas sea de unos 32 años, teniendo en consideración la situación actual en cuanto a participación, distribución del ingreso y mortalidad.

Una segunda razón es que el saldo promedio de las cuentas es por lo general reducido debido a los gastos de transición de toda reforma, y en concreto en el caso sueco esos costos se les imputan a los nacidos entre 1938 y 1953, los cuales contribuyen con sólo una parte de la tasa de cotización de 2.5% asociada al plan de PPM. Efectivamente, estos costos de transición van a mantener el tamaño promedio de las cuentas en un nivel bajo por décadas; sin embargo, en términos de costos expresados como porcentaje del salario de los cotizantes, las cifras resultan menores en comparación con lo que cabría esperar a medida que el sistema madure, tal como se muestra en el siguiente cuadro.

Cuadro 2.
Costos totales de administración del sistema de PPM

Año	2002	2005	2008	2011	2014	2017	2020
Recursos Totales (Miles de millones de coronas suecas)	78	152	260	400	574	781	1011
Afiliados (en miles)	5 466	5 815	6 167	6 504	6 793	7 033	7 237
Saldo por afiliado (en coronas suecas)	14 293	26 129	42 233	61 475	84 477	111 121	139 660
Costos operativos del sistema PPM (% anual de los recursos)	0,30%	0,23%	0,18%	0,15%	0,12%	0,08%	0,04%
Costo de gestión financiera (% anual de los recursos)	0,41%	0,36%	0,32%	0,29%	0,27%	0,25%	0,24%
Total del costo administrativo (% anual de los recursos)	0,71%	0,59%	0,50%	0,44%	0,39%	0,33%	0,28%
Costo por afiliado al año (en coronas suecas)	101	154	211	270	329	367	397
Costo administrativo como % del salario real	0,05%	0,07%	0,09%	0,11%	0,13%	0,14%	0,14%

Fuente: Palmer, Edward. "El nuevo sistema de pensiones sueco de cuentas individuales capitalizadas", en *Documento de Trabajo No. 15*, Chile, Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, Septiembre, 2006.

Siguiendo en el terreno de los impactos, se observa que el sistema sueco de capitalización individual se encuentra en 2008 en su octavo año de funcionamiento. Dicho de otro modo, se ha establecido ya sólidamente, pese a haber experimentado importantes pérdidas contables durante sus dos primeros años de operación, atribuibles a la deflación del mercado de valores entre 2001 y 2002.

Por otra parte, también se ha debatido sobre el costo administrativo del sistema sueco, que es relativamente alto cuando se expresa como porcentaje del volumen de recursos administrados. Sin embargo, los costos administrativos retoman proporción y menor cuantía en relación al salario imponible. En efecto, como el primero de esos índices de costos es alto en un principio, debido fundamentalmente al bajo volumen de inversiones inicial, el sistema puede abarataarse considerablemente en los próximos 15 años a medida que aumente el monto de recursos administrados. Además, las comisiones máximas impuestas por el gobierno a través de la PPM también garantizan que ese aumento se traducirá en costos más bajos por los servicios de los administradores privados de fondos.

En este sentido, los diversos análisis realizados sugieren que el proceso tal vez se facilitaría si la PPM llega a actuar como comprador racional, limitando a un máximo de entre 20 y 50 la gama de fondos para escoger. Dentro de ese ámbito, los afiliados elegirían basándose en las tasas de retorno, pero en su decisión también influirían restricciones generales vinculadas al grado de riesgo de sus mismas inversiones. En este sentido, la PPM ha asumido una tarea fundamental

para el éxito del sistema: diseñar nuevos métodos para “educar” a los clientes en la forma en la que deben invertir sus ahorros para el retiro.

El caso sueco está comenzando a posicionarse como un punto indispensable de referencia no sólo para aquellos países interesados y urgidos en reformar sus legislaciones en materia de previsión, sino también para aquellos que ya se han aventurado en ese proceso y buscan fortalecer o corregir los errores que han padecido en el funcionamiento de sus leyes por diseños mal realizados o poco propositivos, o bien por fallas en la implementación propias de la contradicción entre prácticas que de inicio no se vislumbraron.

Sin embargo, no hay que perder de vista que la normatividad pensionaria de Suecia, como todas, es perfectible y es necesario no tomarla como receta mágica de solución de problemas, sino someterla constantemente a procesos de evaluación y de reformulación que la fortalezcan a lo largo del tiempo, sobre todo en relación a variables como el crecimiento poblacional, el envejecimiento de las personas, el desempleo y las fluctuaciones económicas.

En este sentido, una de las mayores aportaciones de la experiencia sueca es que demuestra que una norma de esta naturaleza, tan ríspida y sujeta a amplios enfrentamientos entre grupos que pueden verse afectados en sus intereses, puede ser legítima, consensuada y acordada por los actores más representativos, sean estos cooperativos o antagónicos. Esto puede resultar, en el mediano y largo plazos, en un factor de éxito del sistema al no encontrar resistencias de consideración.

III. Capítulo tercero: La seguridad social en México. El caso de las pensiones por retiro en el Instituto Mexicano del Seguro Social.

En México, el marco jurídico de la seguridad social ha sido un importante instrumento gubernamental que en términos de resultados ha logrado durante varias décadas mejorar las condiciones económicas, sanitarias, sociales y culturales de la población. Además, en una dimensión política, la seguridad social ha significado uno de los puntos fundamentales para la consolidación del aparato de gobierno posrevolucionario al permitirle cubrir espacios, tener presencia, satisfacer mínimos de bienestar y dar respuesta a las demandas de grupos sociales organizados, en concreto de los sindicatos y sectores agremiados.

Por estas razones, es importante hacer una revisión somera del desarrollo de la seguridad social en nuestro país, pero sobre todo es necesario abordar, para los propósitos de esta investigación, a las pensiones no sólo como un componente de la seguridad social sino como un auténtico asunto jurídico y de gobierno que tiene impactos en distintas áreas de la vida pública, privada y social.

3.1. Génesis y desarrollo primario de la seguridad social en México.

Como quedó registrado en la historia institucional de nuestro país, las primeras normas de seguridad social surgieron de modo aislado a principios del siglo XX en algunas legislaciones estatales, como en los casos de Nuevo León y el Estado de México. Posteriormente, “durante el segundo decenio de este siglo [siglo XX],

estas reglamentaciones encaminadas hacia una protección contra accidentes y enfermedades laborales se extendieron durante los gobiernos de Madero y Carranza”.¹

Por su parte, ubicándonos ya en el orden federal, el texto original de la constitución mexicana de 1917 modificó sustancialmente las ideas de asistencia y de beneficencia religiosa provenientes del siglo XIX, donde la concepción de la atención médica y social del ser humano era considerada un campo propio de la Iglesia y de las filantropías privadas. Esta tendencia se acentuó más tarde con la reforma constitucional de 1929 en la que se previó la necesidad de crear el seguro social, siguiendo las tradicionales coberturas de enfermedades y maternidad, riesgos de trabajo, invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.²

En concreto, la reforma de 1929 cambió el texto original de nuestra constitución (Artículo 123, fracción XXIX) para federalizar lo correspondiente a las normas de trabajo. Además, se determinó que dentro de las leyes reglamentarias que transformaran la condición de la clase trabajadora se expidiera la relativa a los seguros para los casos de enfermedad y de vejez.

De acuerdo con Álvarez del Castillo, Lo interesante en este cambio de enfoque institucional fue precisamente que del carácter potestativo que originalmente otorgaba la constitución a la seguridad social, imponiéndole la figura de un rudimentario sistema de previsión (con cajas estatales de seguros populares de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y de otros

¹ Solís y Villagómez (comps.). *La seguridad social en México*, pág. 58.

² Es importante señalar que, como veremos líneas adelante, a pesar de que desde esta fecha (1929) se contempla a la seguridad social como principio y como institución, no fue sino hasta diciembre de 1942 cuando se materializó la previsión. Por su parte, en cuanto al sector de trabajadores al servicio del Estado, la Ley General de Pensiones de Retiro de 1925 asumió su protección.

fines análogos), se transitó a un sistema obligatorio de seguridad social diseñado para otorgar amplia protección y cobertura al trabajador asalariado, dándole seguridad en su trabajo.³

Así, la seguridad social en México comenzó a institucionalizarse a partir del reconocimiento objetivo de las necesidades sociales para darles fundamento en una estructura legal y en un conjunto de organizaciones de alcance nacional, mismas que en el devenir histórico cobraron vigencia y proyección por sí mismas, como en el caso más evidente que es el del propio IMSS.

Ya en el gobierno del presidente Obregón, en el ámbito académico, doctrinario y del debate público se planteaba una discusión mucho más sistematizada que tenía por objeto legitimar la generalización de los beneficios a toda la población, pero no fue sino hasta el gobierno del presidente Lázaro Cárdenas y el Plan Sexenal correspondiente cuando se dio un impulso decidido a las normas de seguridad social, pues ahí se definieron como prioritarias las acciones en materia de salud pública y las tendientes a organizar la infraestructura sanitaria (incluso se firmaron acuerdos con distintos estados de la federación para darle mayor sustento a las bases legales y técnicas del seguro social incipiente que ya se perfilaba).

En el gobierno de Manuel Ávila Camacho se retomaron y profundizaron estos intentos y se planteó el objetivo de elaborar nuestra primera Ley del Seguro Social, por lo que en marzo de 1941 se estableció una comisión especial que se encargó de elaborar el anteproyecto, aunque por la propia complejidad que presentaba esta innovadora propuesta institucional no fue sino hasta fines de 1942

³ Álvarez del Castillo, Enrique. *La legislación obrera en México: cincuenta años de revolución*, pág. 30.

cuando el Congreso de la Unión la aprobó. Aún así siguieron los problemas para ponerla en marcha, pues por causas del limitado presupuesto del gobierno, el presidente tuvo que posponer mediante decreto la instauración del Seguro Social hasta el 5 de abril de 1943, fecha en que se reconoce formalmente establecido el Seguro Social.⁴

Es importante destacar aquí que, durante este mismo sexenio, se crearon la Secretaría de Salubridad y Asistencia Pública (1943), el Instituto Nacional de Cardiología (1943), el Hospital Infantil (1943), y el Instituto Nacional de Nutrición (1946), entre otros, además de un número considerable de clínicas y centros de salud.

Ello respondió fundamentalmente a las transformaciones económicas, sociales y culturales ocurridas en la década de los años cuarenta en la sociedad mexicana, caracterizada desde ese entonces por una rápida dinámica de cambio y crecimiento. Por ello, era necesario redefinir los esquemas tradicionales de los seguros sociales para apuntalarlos más hacia lo que hoy conocemos como los modelos conceptuales e ideológicos de la seguridad social integral. Hasta estas fechas habían pasado cerca de 25 años de concluido el movimiento revolucionario y sus consecuencias inmediatas; el país se estaba reponiendo política, social, demográfica y económicamente, dando una nueva concepción a la legislación en materia de seguridad social al imprimirle una nueva serie de valores institucionales que tuvieron su correspondiente soporte en la práctica, tal como se expondrá en el siguiente apartado.

⁴ Las actividades del Instituto Mexicano del Seguro Social se iniciaron oficialmente el primero de enero de 1944.

3.2. Principios, objetivos y alcance de las normas de seguridad social en México.

Un antecedente remoto histórico respecto a la construcción de la filosofía de la seguridad social en nuestro país, lo hayamos en las célebres palabras que José María Morelos expresó en sus Sentimientos de la Nación, pues el artículo 12 de dicho documento expresa lo siguiente: “que como la buena ley es superior a todo hombre, deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto”.⁵

Esta expresión, más allá de ser un dato interesante, es muy representativo en función de que en la práctica la seguridad social mexicana se ha caracterizado por incorporar en las respectivas legislaciones y políticas una concepción distinta al enfoque de la asistencia tradicional, pues incluyó prestaciones que posibilitaron a las instituciones convertirse en factores efectivos de bienestar de la población.

En palabras de Álvarez del Castillo, “esta acción permitió al gobierno mexicano ampliar su capacidad de respuesta a las demandas generadas por las disparidades sociales, cubriendo espacios de política social con acciones institucionales destinadas a mejorar el nivel de vida de la colectividad”.⁶ Por estas peculiaridades es necesario señalar brevemente cuáles han sido los valores institucionales que han marcado el desarrollo de la legislación en materia de seguridad social en nuestro país.

⁵ Rodríguez, Alfonso, *Lecciones de Historia de México*, pág. 87.

⁶ Esta situación constituyó un mecanismo neutralizador de contradicciones que permitió mantener y reproducir el sistema político, dado que los márgenes de bienestar y los niveles de consenso siempre han estado relacionados. Fuente: Álvarez del Castillo, Enrique, *Op. cit.* Pág. 84

3.2.1. La solidaridad.

El marco jurídico de la seguridad social tiene como pilar principal de su concepción, de su funcionamiento y de su desarrollo mismo a la *solidaridad*. La responsabilidad pública gubernamental, el carácter equitativo y colectivo del financiamiento y la obligatoriedad de la afiliación, entre otros principios, convergen hacia la institucionalización de mecanismos de solidaridad, singular o pluralmente hablando, que se constituyen y manifiestan mediante la existencia y cumplimiento de derechos objetivos reconocidos, y también por medio de programas concretas que les imprimen operatividad en la realidad.

Por ejemplo, el derecho a la salud es una prerrogativa universal que se fundamenta, por así decirlo, en la solidaridad de sanos con enfermos. Asimismo, los sistemas de pensiones muestran solidaridad entre las distintas generaciones de jóvenes con jubilados. Lo mismo vale para los regímenes de redistribución de ingresos de las familias sin hijos a las familias con hijos. Aunque obedeciendo a lógicas diferentes, los ejemplos anteriores muestran formas de solidaridad características de la seguridad social. La heterogeneidad en materia de solidaridad, en efecto, es inherente al concepto jurídico nacional e internacional de la seguridad social, aunque lo importante aquí es reconocer que es sobre todo el hilo conductor de las leyes concretas en materia de seguridad social.

En suma, para fines de esta investigación, y sobre todo para un mejor entendimiento de los principios que se exponen a continuación, debe quedar claro aquí que es necesario concebir y definir a la solidaridad o componente solidario de

la seguridad social como la garantía de protección a los menos favorecidos basada en la participación de todos los contribuyentes al sistema.

3.2.2. Principios de la seguridad social en México.

En México, las aristas de la economía de libre mercado han condicionado en cierta medida a la actuación gubernamental en las últimas tres décadas, lo cual, en términos de resultados, ha generado una mayor incertidumbre respecto a la seguridad del ingreso del individuo y, por tanto, de su protección social. Sin embargo, esto no ha sido siempre la constante y desde su origen la seguridad social ha podido experimentar épocas de fuerte crecimiento.

Este desarrollo, aún en medio de fuertes cuestionamientos respecto a la operación de las instituciones responsables, ha permitido delinear y consolidar varios principios y objetivos en la seguridad social de nuestro país. No obstante, esto no indica que ellos no estén sujetos a redefinición, sobre todo en los actuales y vertiginosos tiempos de cambio de los que son objeto las sociedades modernas, por ello hay que describirlos y entenderlos con las respectivas limitantes que esta situación impone.

En este marco, es posible entender a los principios de la seguridad social en México como el conjunto de bases que determinan y describen los valores fundamentales de su desenvolvimiento institucional y de la aplicación de sus políticas específicas, como es el caso de las pensiones, y cuyos componentes característicos son lo institucional, lo jurídico y lo programático. De esta forma, y partiendo de la premisa de que el punto de convergencia de los principios rectores

se encuentra en el concepto de solidaridad ya expuesto, es posible identificar tres principios (o conjuntos de principios) fundamentales.

Principios institucionales de la seguridad social en su desenvolvimiento y operación.

El sistema de seguridad social mexicano ha sido considerado a veces como muy limitativo, fundamentalmente por centrarse en tres principios concretos: la amplia responsabilidad gubernamental; la reducida y en ocasiones nula participación del sector privado en la gestión; y la exclusividad del carácter equitativo y colectivo de la financiación de los seguros sociales.

- I. La responsabilidad gubernamental. Los principios internacionales de la seguridad social señalan que el aparato gubernamental debe asumir una amplia responsabilidad en lo que concierne a los servicios sociales y la administración de las instituciones responsables de su gestión, principio que encontró arraigo profundo en nuestro país. Además, en correspondencia con esta concepción del papel de las instituciones públicas en materia de seguridad social, el gobierno mexicano buscó siempre privilegiar la redefinición y alcance de las prestaciones otorgadas por la ley antes que intentar modificar las tasas de cotización, en perjuicio del equilibrio financiero y una protección extensa.
- II. La participación privada en la gestión. A pesar de que la colaboración del sector privado en la gestión de la seguridad social es un principio consagrado internacionalmente, nuestro país, en correspondencia lógica con el inciso

anterior, no ha sido del todo abierto y receptivo a su incorporación, lo cual ha traído como consecuencia el que la administración de la seguridad social sea responsabilidad casi exclusiva de las dependencias públicas. No obstante, aquí encontramos una de las peculiaridades del caso mexicano, pues si bien los sectores sociales y privados no participan directamente en la implementación, sí están asociados a ella por medio de su facultad consultiva, tal como muestra la conformación tripartita de los institutos de seguridad social.

- III. La exclusividad del carácter equitativo y colectivo del financiamiento. Este principio alude a uno de los puntos más sensibles en el otorgamiento de la seguridad social. En particular, el gobierno mexicano adoptó este principio ciñéndose en gran medida a las tendencias mundiales de distribuir el costo de las prestaciones y los gastos de administración a través de la financiación colectiva, de manera tal que se evitara que las personas de recursos económicos modestos tuvieran que soportar una carga demasiado onerosa. En un parámetro numérico se definió institucionalmente que, debido a la situación económica del país y a las categorías de personas protegidas, en los distintos seguros (a excepción de las prestaciones familiares y los riesgos del trabajo) el total de las cotizaciones a cargo de los asalariados no excediera el 50 por ciento del total del costo de las prestaciones, situación que se mantuvo así durante varias décadas hasta que finalmente, por éste y otros motivos, se arribó a una situación de crisis financiera en las instituciones de seguridad social.

En realidad, lo que muestra este conjunto de principios es una responsabilidad prácticamente exclusiva de las instituciones públicas de seguridad social en el diseño, implementación y evaluación de sus programas específicos, por ello, en un primer análisis, se observa que es el primer principio expuesto (responsabilidad gubernamental) el que da origen a los otros dos en la práctica (el financiamiento público y la casi inexistente participación privada en la gestión).

Principios jurídicos de la seguridad social.

Para darle certeza y seguridad a la aplicación de los principios institucionales, era necesario conformar una red de disposiciones legales que los materializara al menos en el texto de los ordenamientos, las cuales configuraron en sí mismas una nueva serie de principios.

- I. La conservación de los derechos y la igualdad de trato. Técnicamente dos prácticas convergentes fundamentan este principio: por un lado, la conservación de los derechos de los trabajadores migrantes y la igualdad de trato entre nacionales y no nacionales; y por el otro, la igualdad de trato entre hombres y mujeres. En nuestro caso particular se ha avanzado lentamente en la incorporación de estos principios, pues no fue sino hasta fechas recientes (2005) que la institución de seguridad social más importante, el IMSS, firmó convenios con otros países (en particular con Estados Unidos) para regular y reconocer los derechos laborales de los trabajadores migrantes, sobre todo para evitar la doble tributación. Por otro lado, cabe destacar el hecho de que desde hace varios años se reconoció la igualdad

del hombre y la mujer como beneficiarios dependientes, es decir, que la mujer trabajadora pueda inscribir a su esposo o concubino a los institutos para recibir todas las prestaciones.

- II. Monto, frecuencia y duración de las prestaciones. En la legislación en materia de seguridad social de nuestro país se estipulan de manera clara las modalidades de cálculo de los ingresos en caso de interrupción involuntaria de la actividad laboral. Dichos ingresos de reemplazo, ya sean temporales (por ejemplo, en caso de enfermedad o de desempleo) o vitalicios (por ejemplo invalidez o vejez), siguen reglas de cálculo previamente establecidas.

Las disposiciones al respecto muestran claramente que el propósito de la seguridad social es ante todo suministrar un nivel predeterminado de prestaciones a la población derechohabiente, y luego encontrar los medios de su financiación mediante una adaptación de los recursos en función de las necesidades. El derecho internacional define estos esquemas como sistemas de prestaciones definidas.

Cabe anotar aquí que este principio, junto con el denominado “responsabilidad gubernamental”, ha sido uno de los más debatidos, cuestionados y atacados en las nuevas configuraciones institucionales y la reformulación de las normas de seguridad social, derivadas fundamentalmente del rediseño de los sistemas pensionarios, ya que se plantea concretamente la sustitución de estos regímenes de prestaciones definidas por otros de capitalización individual, socavando de manera tajante

un elemento central en la seguridad social misma y que ya se ha puntualizado: su principio o componente solidario.

Principios programáticos de la seguridad social.

Derivado de los principios anteriores, y en particular para darles cumplimiento real y operacional, surgieron los principios programáticos definidos como una serie de programas y políticas que garantizaran los medios de subsistencia de los trabajadores, aunque no insistieran sobre la garantía de un ingreso mínimo para toda la población, sino más bien pugnaban por el establecimiento de:

- I. La garantía de la atención a la salud, que se refiere a la posibilidad de prestar servicios médicos adecuados. Aquí el financiamiento y el costo de la cobertura proviene de la participación y aportación económica de los empleadores y los mismos beneficiarios, es decir, los trabajadores asalariados.
- II. La garantía de la inserción y de la reinserción, que se identifica como el corolario de la garantía de los medios de vida en el contexto de la lucha contra la pobreza, pues el principio está dirigido principalmente a proteger contra dos tipos de contingencias: el estado de discapacidad y el desempleo o paro. Sin embargo, en México sólo se aplican mecanismos de seguridad social para el primero, pues no contamos con seguro de desempleo.

Para entender con mayor precisión el alcance de estos principios programáticos, en el siguiente cuadro se resumen las contingencias que cubre el seguro social en

México por medio de sus programas específicos, además de un comparativo con otros países representativos a nivel mundial.

Cuadro 3.
Prestaciones de seguridad social en México y otros países

Prestaciones País	Vejez, Invalidez y Muerte	Enfermedades y Maternidad	Accidentes de Trabajo	Desempleo	Asignaciones familiares
Argentina	X	X	X		X
Brasil	X	X	X	X	X
Chile	X	X	X	X	X
Estados Unidos	X		X	X	
Francia	X	X	X	X	X
Italia	X	X	X	X	
México	X	X	X		X
Reino Unido	X	X	X	X	X
Suecia	X	X	X	X	X

Fuente: Solís y Villagómez (comps). *La seguridad social en México*, 1999.

3.2.3. Alcance y objetivos del marco jurídico de la seguridad social en México.

De acuerdo con Solís y Villagómez, doctrinalmente los objetivos de la seguridad social en nuestro país se han clasificado de la siguiente manera⁷:

- I. Universalidad: extender la garantía de protección a todas las personas amparadas por la ley, sin ninguna discriminación y en todas las etapas de la vida.
- II. Integralidad: consolidar la garantía de cobertura de todas las necesidades de previsión amparadas dentro del sistema.

⁷ Solís y Villagómez (comps.), *Op. cit.* Págs. 203 – 205.

- III. Unidad: lograr la articulación de políticas, instituciones, programas y prestaciones convergentes el marco de la seguridad social.
- IV. Participación: fortalecer el rol de los actores sociales, públicos y privados participantes en el sistema de seguridad social integral.
- V. Autofinanciamiento: encaminar el funcionamiento del sistema hacia el equilibrio financiero y la sostenibilidad actuarial.
- VI. Eficiencia: buscar la mejor utilización de los recursos disponibles para que los beneficios que la ley asegura sean prestados en forma oportuna, adecuada y suficiente.

Ahora bien, los objetivos en sí mismos no nos dan un panorama suficiente para saber hasta dónde ha llegado realmente la acción gubernamental en materia de seguridad social, pues al ser sólo una serie de categorías valorativas que expresan los propósitos de las instituciones responsables y sus políticas, es necesario en cambio apelar a su propia lógica jurídica y operativa para entender cuál ha sido el alcance de la seguridad social en México.

El punto de arranque en este escenario es precisamente entender que las normas respectivas, en su conjunto, no se desviaron del ya tradicional y casi incuestionable principio del papel del gobierno como el principal promotor de la política socioeconómica, por lo que fijó su alcance en programas y seguros sociales que incluían amplias prestaciones para los beneficiarios en materia de salud, ingreso, vivienda y recreación. No obstante, el hecho de que se concibieran inicialmente en la ley variadas prestaciones para los derechohabientes, no

significó en automático que la protección fuera integral y universal, por el contrario, las normas y programas en su formulación e implementación encontraron amplias restricciones, sobre todo de tipo económico, para consolidar un sistema de seguridad social justo y equitativo en el cual la persona tuviera la atención necesaria.

Dicho de otro modo, no hubo un desarrollo paralelo entre lo social y lo económico, condición vital para lograr un crecimiento equilibrado y para definir un alcance de las leyes en materia de seguridad social mucho más amplio que aquel que delimitaba sólo la población con empleo formal, fuera de origen público o privado.

Así, junto con los grandes avances en materia de seguridad social y desarrollo, también existen los graves problemas que existen entorno a las endeble bases financieras, las difíciles magnitudes y las gravosas inercias de todo lo concerniente a la seguridad social. En concreto, los dos principales institutos de seguridad social enfrentan perspectivas de rediseño necesario, de reformulación de los valores en las normas que aplican y sobre todo de incertidumbre respecto a su permanencia en la vida pública.

Sin embargo, el análisis no es tan maniqueo, pues a pesar de todo no puede ni debe dejar de reconocerse que en este país, como casi en cualquier otro, la seguridad social ha contribuido poderosamente desde su origen a una historia moderna de estabilidad. Sus leyes e instituciones forman ya parte de la historia nacional y es conveniente generar y fortalecer normas que permitan elevar su capacidad para resolver dilemas y desafíos, ya que esa es la única vía de

integrarlas y reintegrarlas al futuro en sus ya conocidos corto, mediano y largo plazos.

3.3.El IMSS como principal institución marco de la seguridad social y las pensiones en México.

A manera de contexto, y como señala Arce Cano, el análisis de la seguridad social institucionalizada y materializada en el IMSS debe partir de la ubicación de lo que podemos designar como las “grandes” etapas en el desarrollo y alcance de sus políticas sociales, que en concreto son las tres siguientes⁸:

- I. La primera etapa abarca de 1943 hasta 1981, tiene como punto de arranque la creación de la seguridad social institucionalizada a través del Instituto Mexicano del Seguro Social, y se caracteriza por su gran expansión sustentada fundamentalmente en la “juventud” del sistema y la ausencia de un número considerable de pensionados, lo cual permitió tener excedentes financieros muy altos e invertirlos en la creación de la infraestructura pública tan necesaria y casi inexistente.⁹
- II. La segunda etapa comienza en 1982 y finaliza en 1994. Esta fase se caracterizó fundamentalmente por la disminución notable de recursos debido a que no se “repusieron” aquellos que fueron tomados de las distintas reservas para crear y mejorar la infraestructura, aunque también fue un factor muy importante la falta de una adecuada política de inversión de los fondos

⁸ La clasificación fue retomada de Arce Cano, Gustavo. *Los seguros sociales en México*, pág. 164.

⁹ En otros países simplemente se transformaron los viejos hospitales que ya existían. En México la situación fue distinta, pues hubo que construir casi toda la infraestructura para que pudiera prestarse razonablemente el servicio.

que permitiera generar el rendimiento necesario para enfrentar presiones financieras tales como el aumento del número de personas en edad de jubilación. Adicionalmente, se comenzaba a agudizar el problema de insuficiencia en las contribuciones de los diversos seguros (en especial el de enfermedades generales y el de maternidad) debido a la crisis económica, la inflación, el desempleo, la devaluación, así como la evasión de cuotas. Estos factores provocaron, como en cualquier otro régimen de contribuciones vinculadas al salario y su valor real, la rápida pérdida de recursos necesarios para una operación adecuada.

Esta situación de crisis y de reconocimiento de fallas en las normas, tuvo como contexto la redefinición de los valores públicos que, a partir del sexenio de Miguel de la Madrid, comenzaron a apuntalar al régimen político hacia la sustitución de los principios del intervencionismo para adaptarlo a nuevas fórmulas e ideologías que privilegiaban la apertura comercial, la mayor libertad en cuanto al desenvolvimiento del mercado y la privatización de empresas públicas e, incluso, de ciertos servicios de seguridad social como lo son mismas pensiones y otros seguros que buscaron subrogarse como las guarderías.

- III. La tercera etapa da inicio en 1995 con la discusión de una nueva Ley del Seguro Social, cuya fundamentación y diagnóstico concluyen que la cantidad de recursos que recibía el IMSS (alrededor de 50 mil millones de pesos) para cumplir con su tarea de atender las enfermedades generales y maternidad era insuficiente; que había que aumentar las contribuciones en 25% para

poder dar servicios oportunos; y que la precariedad en la atención médica alcanzaba niveles preocupantes. Sin embargo, lo fundamental de esta reforma una vez consumada fueron las modificaciones al sistema de pensiones vigente, argumentándose que ya no era viable debido a que se estaban enfrentando graves presiones y crisis financieras en el instituto. Se acordó por tanto que los recursos destinados a las pensiones que se generaran a partir de ese momento (1997) se transfirieran ahora al nuevo Sistema de Ahorro para el Retiro de cuentas individuales como sustituto del anterior esquema de reparto.

3.3.1. Impacto general de la actividad del IMSS en México

Hoy en día el valor que esta institución ha impreso en la calidad de vida de los mexicanos es incuestionable, pues el país no sólo cuenta con sólidos mecanismos gubernamentales de seguridad social y esquemas de previsión, sino que además ha proporcionado al régimen estabilidad y paz social. En efecto, las instituciones de seguridad social como el IMSS (y en su caso el ISSSTE) respondieron puntualmente a la necesidad de dar certidumbre no sólo a las acciones que protegían la vida laboral de los trabajadores activos, sino también a cuestiones fundamentales como la salud y el ingreso, pero sobre todo, confianza y credibilidad en el gobierno mismo para poder generar un clima de paz y estabilidad política tan necesario.

Como ejemplo de lo anterior pueden revisarse ciertas cifras básicas relacionadas directamente con la calidad de vida de la población: tan sólo en una década (1990

– 2000), el índice de mortalidad disminuyó de 5.1 a 4.3 %, en tanto la esperanza de vida pasó de 70.8 a 75.3 años. Asimismo, en dicho periodo de tiempo la tasa de crecimiento medio anual pasó de 2.6 a 1.9 %, mientras que la tasa global de fecundidad se redujo de 3.2 a 2.4 %.¹⁰

Paradójicamente, estos avances en la calidad de vida son los que ahora ponen en encrucijada a los esquemas pensionarios de reparto que existen en el país (como lo era el del IMSS hasta antes de 1997), pues las personas viven muchos años más, lo que significa que gozan más tiempo de su pensión; además, la brecha entre trabajadores activos y jubilados se ha reducido sensiblemente (15 trabajadores por cada 7 jubilados) como consecuencia de la disminución en la tasa de crecimiento poblacional y de la tasa de fecundidad. La consecuencia lógica fue precisamente la descapitalización que sufrieron las reservas correspondientes al pago de pensiones, siendo éste el principal motivo del rediseño de Ley del Seguro Social en 1995 como solución a la grave crisis financiera generada.

Hoy en día los dos principales institutos de seguridad social enfrentan escenarios inciertos, pero es innegable que en este país la seguridad social ha contribuido poderosamente por más de medio siglo a una historia moderna de desarrollo social e individual. Estas instituciones forman ya parte de nuestra historia personal y colectiva, donde su continuidad en el futuro dependerá de su capacidad de insertarse en los nuevos escenarios y de afrontar las crecientes problemáticas, ello sin duda con el importante auxilio de un análisis jurídico adecuado que permita

¹⁰ Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática:
http://www.inegi.gob.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/integracion/sociodemografico/mujeresyhombres/2006/MyH_x_2.pdf

dotarlas de capacidades institucionales y operativas con las que puedan enfrentar escenarios de incertidumbre y dilemas de consolidación.

3.3.2. El IMSS y el sistema de pensiones.

Como se ha señalado, la seguridad social se consagra como un derecho en el artículo 123 de nuestra constitución política, pues en él se establece que la Ley del Seguro Social se considera de utilidad pública al establecer seguros encaminados al bienestar y protección de los trabajadores, entre ellos, el seguro de vejez y de retiro que son de especial importancia para este trabajo; además, menciona que la seguridad social debe cubrir la jubilación, la invalidez, la vejez y la muerte, entre otros.¹¹ En una dimensión doctrinaria, la propia definición de seguridad social revisada en el apartado correspondiente establece que uno de los medios posibles de pérdida de ingresos es el envejecimiento, por lo que resulta inobjetable inscribir dentro de la esfera de la seguridad social integral el derecho a una pensión.

Si entendemos que la pensión representa el esfuerzo de toda la vida laboral de los trabajadores, lograremos también concebir que, más allá de una prestación, representa el poder ofrecer tranquilidad y seguridad en el sentido de que se cuenta con un apoyo económico que permite vivir con dignidad ante las distintas situaciones que pueden presentarse a lo largo de la vida (vejez, cesantía en edad avanzada, muerte prematura, accidentes y enfermedades que conducen a invalidez). Así pues, el Sistema de Ahorro para el Retiro con el que hoy contamos en el país permite, al menos en su diseño, darle mayor solidez y fortaleza a la

¹¹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 2007. Artículo 123.

seguridad social integral y a las instituciones que la manejan, pues busca garantizar pensiones financieramente viables y suficientes a los trabajadores, o en su caso, a sus familias. Sin embargo, el surgimiento de este nuevo sistema representa hoy en día la respuesta a la grave problemática de los institutos más que a un ejercicio de prevención de situaciones indeseables.

La problemática de las pensiones en el IMSS.

En los últimos quince años los dilemas y desafíos de la seguridad social han ocupado un lugar prominente en la situación económica y política de México y en general del mundo. Ello se debe a que las tendencias demográficas, caracterizadas por aumentos en la esperanza de vida y la disminución de las tasas de natalidad, han dado como resultado que la población mayor de 65 años de edad represente una proporción creciente con respecto a la población total: hoy día representa el 6% del conjunto poblacional, y se calcula que en 2030 llegará al 10%.

En efecto, los cambios en la pirámide poblacional han presionado las estructuras funcionales de los esquemas de seguridad social, en particular de los sistemas pensionarios tradicionales de reparto, pues cada vez es menor la proporción de trabajadores activos respecto a los jubilados y las personas de la tercera edad (de 10 a 2 respectivamente) lo que ha obligado a meditar sobre posibles mecanismos de solución. En particular, la caída en las tasas de natalidad del país de 3.7% a 2.5% anual entre 1970 y 1995, y el aumento en la esperanza de vida de 49.6 a 70.8 años entre 1950 y 1995 (a la par de un creciente déficit financiero calculado

alrededor de casi 1 billón de pesos) hicieron que los sistemas de previsión de reparto vigentes enfrentaran graves problemas de financiamiento.

Durante muchos años, sobre todo los que corrieron entre 1943 y 1980, el sistema de pensiones mexicano funcionó con cifras superavitarias y sirvió de instrumento financiero para compensar los números rojos con que operaban otros seguros como el de salud y maternidad, o bien para generar y mejorar la infraestructura hospitalaria y recreativa necesaria para cumplir con las amplias responsabilidades asignadas a los institutos de seguridad social. No obstante, las fallas de gobierno en el manejo de los recursos tales como una inadecuada gestión financiera, la extensión de los beneficios sin el correspondiente incremento contributivo y la corrupción provocaron la inviabilidad del esquema en el largo plazo.

Por otra parte, se hicieron cada vez más evidentes los problemas de diseño del seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en edad avanzada y Muerte, tales como el desequilibrio actuarial entre las contribuciones y los beneficios, además de la utilización de los recursos de las pensiones para financiar otras áreas de operación del IMSS. Esta dinámica de implementación del seguro favoreció que se generaran situaciones de conflicto para algunos tipos de trabajadores, por ejemplo, aquellos que no cotizaban el número de semanas requeridas para tener derecho a una pensión y que perdían por completo las aportaciones realizadas, tal es el caso de los trabajadores de menor ingreso y a las mujeres que en la maternidad dejaban de laborar. Además, la cotización constante tampoco era garantía de obtención de una prestación adecuada, pues se registraron numerosos casos de trabajadores que aportaban por más de treinta años y que

alcanzaban pensiones similares a las de aquellos que sólo lo hacían durante 10, incentivando de esta manera la subdeclaración de salarios y la evasión de cuotas.

Derivado de lo anterior, en la década de los noventa del siglo pasado el sistema de pensiones enfrentaba una situación incierta, a lo cual se le sumo para ejercer presión un factor exógeno más: el cambio en la estructura poblacional de afiliados al IMSS, que se explicaba por los siguientes factores: 1) caída en las tasas de natalidad de 3.7% a 1.9% anual entre 1970 y 1995; y 2) aumento en la esperanza de vida de 49.6 a 70.8 años entre 1950 y 1995.¹²

Con estas tendencias las aportaciones resultaban insuficientes para pagar las pensiones, pues este cambio demográfico afectaba (y afecta) al sistema de reparto al provocar una razón decreciente de trabajadores activos respecto a los pensionados. En México, de acuerdo con la CONSAR, la proporción entre ambos grupos se ha modificado de la siguiente forma: en 1950 paso de 176 trabajadores por cada 83 pensionados, en 1999 habían 15 activos por cada 7 retirados, y para 2030 se estima una razón de 4 trabajadores por cada 2 jubilados.¹³

El cambio demográfico, por tanto, contribuyó en gran parte a hacer deficitario el sistema de reparto (en alrededor del 0.4% del PIB), con el consecuente impacto fiscal (con una deuda de 4 billones de pesos.

Otros factores coyunturales, como la pérdida en el poder adquisitivo de los salarios (del 5% anual) y el aumento de los niveles de desempleo (del 2% anual), redujeron de manera sustancial los ingresos reales del IMSS y, por tanto, el valor

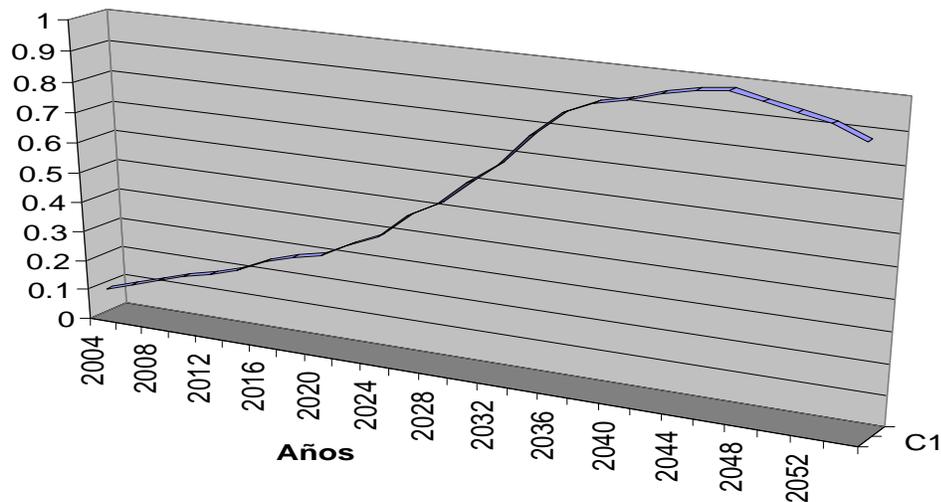
¹² Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática:
http://www.inegi.gob.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/integracion/sociodemografico/mujeresyhombres/2006/MyH_x_2.pdf

¹³ CONSAR. *El sistema de ahorro para el retiro, 10º aniversario de la CONSAR*, pág. 16.

adquisitivo de las pensiones. Así, derivado de todos estos fenómenos, se anticipaba un creciente costo fiscal, tal como se observa en la siguiente gráfica.

Gráfica 1.

**Costo fiscal anual del sistema de pensiones de afiliados al IMSS
(Sin reforma y en porcentaje del PIB)**



Fuente: CONSAR. *El sistema de ahorro para el retiro, 10º aniversario de la CONSAR*, Dirección de Comunicación Social de la CONSAR, México, octubre de 2004.

Por su parte, el diagnóstico sobre la situación del IMSS de 1995 reflejó varios elementos problemáticos adicionales por cada seguro. Señalaba en la rama de Enfermedades Generales y Maternidad deficiencias en la prestación de los servicios en todos los niveles de atención, lo mismo que carencias estructurales. Ambos problemas determinados por la insuficiencia de las aportaciones, pues la cuota de equilibrio estimado para el modelo de atención, sin considerar un aumento potencial de la población usuaria, se calculaba en 13.5%, lo que comparado con el 12.5% real confirmaba su desequilibrio financiero.

El diagnóstico concluyó también que el Seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en

Edad Avanzada y Muerte y el de Riesgos de Trabajo, además de presentar esquemas de inequidad, tenían un evidente problema de inviabilidad financiera generado por el notorio aumento en la esperanza de vida de los pensionados y por los aumentos decretados a las prestaciones, así como por estar apoyado en una estructura que no fomenta la justicia laboral y la modernización de la planta productiva en un entorno económico de apertura.

El Seguro de Guarderías ofrecía una cobertura sumamente limitada (1 de cada 10 madres con derecho a servicios), situación que constituyó un obstáculo para la incorporación equitativa de la mujer al mercado laboral. El diagnóstico señaló que ello se debía al alto costo de algunos esquemas, así como al hecho de que el ramo canaliza recursos a Enfermedades y Maternidad, frenando las posibilidades de ofrecer el servicio a una creciente población que lo demanda.

Finalmente, en 1995 el gobierno mexicano inició una profunda reforma del sistema de seguridad social que se centró en la transformación estructural del antiguo régimen de pensiones, teniendo como argumento central el hecho de que para enfrentar los compromisos financieros del seguro de IVCM habría sido necesario aumentar las contribuciones de 8.5% de salario a 23.3% en el año 2020, lo que habría afectado la creación de empleos. Además, de acuerdo con CONSAR, si los beneficios y las contribuciones se hubieran mantenido constantes, las transferencias fiscales para cubrir el déficit se hubieran incrementado a 5.4% del PIB, todo ello plasmado en el diagnóstico y la exposición de motivos del nuevo marco jurídico aprobado que dos años después inició operaciones formales.¹⁴

¹⁴ *Loc. cit.*

IV. Capítulo cuarto: El SAR como principal mecanismo jurídico – institucional de las pensiones en el IMSS.

Como es sabido, la legalidad es requisito *sine qua non* en cualquier tipo de acción institucional, sobre todo en aquellas cuyo espacio natural de formulación y diseño es precisamente una ley, pues en ella se regulan todos los procesos de implementación y evaluación respectivos. Tal es el caso concretamente del Sistema de Ahorro para el Retiro, cuyo marco jurídico se integra por:

- I. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (art.123).
- II. Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (1995).
- III. Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (2004).
- IV. Reglamento Interior de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (2002).
- V. Ley del Seguro Social (1996).
- VI. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (2007).
- VII. Ley del Instituto Nacional del Fondo para la Vivienda de los Trabajadores (1972).
- VIII. Ley para la Protección de los Usuarios de Servicios Financieros (1997).

Estas reglamentaciones configuran el gran marco de actuación institucional de las instancias y actores participantes en el SAR, pero también es necesario ubicarlo en la actividad institucional del propio IMSS.

4.1.1. El SAR en la Ley del Seguro Social.

En general, las pensiones que el Instituto Mexicano del Seguro Social otorga son por incapacidad permanente total, incapacidad permanente parcial, invalidez, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y además establece un esquema de pensiones para los beneficiarios ya sea por viudez, orfandad, o de ascendencia. Cabe anotar en este punto que la parte de este esquema general pensionario que nos ocupa es la referente a las pensiones otorgadas por concepto de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Por otra parte, el Seguro Social comprende dos grandes esferas de actuación, que son el régimen obligatorio y el régimen voluntario, los cuales cubren las contingencias y proporcionan servicios mediante prestaciones en especie y en dinero, de acuerdo a lo que corresponde a cada seguro, sin embargo, el que sirve de plataforma concreta para la creación y operación del actual SAR es el que contempla en específico el régimen obligatorio, por ello en adelante ese será únicamente nuestro sustento.

Así las cosas, el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez contempla a su vez dos ramos que dan acceso a una pensión:

- I. Cesantía en Edad Avanzada, la cual se configura cuando el asegurado queda privado de trabajo remunerado a partir de los sesenta años de edad, y para gozar de las prestaciones se requiere que tenga reconocidas ante el IMSS un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales (poco más de 24 años).

- II. Para encontrarse en el supuesto del Ramo de Vejez se requiere que el asegurado haya cumplido sesenta y cinco años de edad y tenga reconocidas por el IMSS un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales (poco más de 24 años).

4.2. Análisis del Sistema de Ahorro para el Retiro como principal componente de la legislación pensionaria del IMSS.

Para los propósitos de esta investigación es necesario centrar el análisis en el caso de los trabajadores afiliados al IMSS, pues son éstos los que más han experimentado la reformulación de la política de previsión y, en general, la evolución de un sistema tradicional de reparto, que depositaba en el gobierno la mayor responsabilidad del pago de pensiones y su manejo, a otro de cuentas individuales, cuyo centro es la participación del trabajador en la construcción de su propio fondo.

Por ello, en estas secciones se presenta una descripción objetiva de las normas y la operación del sistema, y fundamentalmente se pretende aplicar un análisis jurídico que permita realizar una evaluación de los elementos que configuran en particular a este nuevo esquema.

4.2.1. Objetivos y alcance del sistema.

En 1992 el gobierno mexicano emprendió el difícil camino del rediseño de la seguridad social, y llevó a cabo una reforma a los esquemas pensionarios del

IMSS y el ISSSTE como un primer esfuerzo para sortear los obstáculos financieros que imponía su inviabilidad creciente (el déficit se calculaba en 0.6% del PIB). El objetivo era contrarrestar la insuficiencia de las pensiones de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte por medio del Sistema de Ahorro para el Retiro conocido como SAR 92, que se combinaba con las aportaciones para constituir una capitalización individual, tal y como ya se ha explicado en apartados anteriores.

Tiempo después, en 1995, el gobierno y los actores centrales buscaron, cabe decir que con mucho éxito, profundizar en el rediseño del marco jurídico en materia de seguridad social, y en particular en su institución principal y en una de sus áreas más sensibles: el sistema de pensiones de los afiliados al Instituto Mexicano del Seguro Social.

En esta reforma el propósito fundamental fue establecer obligatoriamente un nuevo esquema de previsión basado en cuentas individuales administradas por instituciones financieras especializadas y privadas, con el que no sólo se buscó enfrentar la problemática financiera y demográfica creciente, sino también para estar “en línea” con el contexto de reformas a los sistemas de pensiones de varios países donde también la crisis financiera y la pérdida de credibilidad eran la constante desde hacía ya varios años.

Como se menciona, el nuevo enfoque tuvo como principal característica la sustitución de un régimen público de pensiones por un régimen de cotizaciones definidas con gestión privada. El esquema de capitalización individual busca que el nivel de la pensión de un trabajador sea determinado por los recursos que éste

acumule durante su vida de trabajo, tratando de evitar así el déficit público y la creciente carga presupuestaria y financiera que enfrentaban las instituciones de seguridad social.

En concreto, el objetivo central del nuevo esquema expresado en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro consiste en procurar las condiciones adecuadas para que los trabajadores obtengan una pensión que les permita sostenerse dignamente en la etapa de jubilación, por medio de una fórmula que contempla aportaciones obligatorias y voluntarias, rendimientos obtenidos por inversiones y la deducción por el cobro de comisiones en la administración de las cuentas individuales.

En particular, uno de los beneficios inmediatos de la ley, al menos en el sentido teórico, fue el de permitir al trabajador manejar sus propios recursos pensionarios y preverlos. De esta forma, al ser el empleado el responsable de su propio fondo de previsión en cuanto a su constitución, se influiría decididamente en objetivos de corto, largo y mediano plazo, tales como la reducción del déficit público, la eliminación gradual de los pasivos laborales, el aumento en la transparencia respecto al manejo de los fondos, y el traducir el ahorro para el retiro acumulado en una verdadera palanca del desarrollo nacional mediante su manejo e inversión por instituciones financieras privadas.

Adicionalmente, aunque más bien ha figurado como objetivo central desvirtuando los propósitos del sistema y distorsionando sus resultados, se buscó con la reforma jurídica dar amplio espacio a la iniciativa privada, en particular a los intermediarios financieros con fines de lucro para administrar e invertir los ahorros

de los trabajadores, dejando al gobierno la responsabilidad fundamental de garantizar una pensión mínima a los futuros jubilados que no llegaran a obtener ingresos suficientes con sus propias contribuciones capitalizadas, además de las labores de supervisión, control y vigilancia.

Alcance.

Como se señaló en su oportunidad, el antecedente inmediato del Sistema de Ahorro para el Retiro actual fue el esquema conocido como SAR 92, el cual aplicaba tanto a trabajadores del sector público afiliados al ISSSTE como aquellos pertenecientes al IMSS. Sin embargo, con la reforma a la Ley del Seguro Social de 1995 y el nuevo esquema pensionario que en ella se diseñó, las contribuciones hechas al SAR 92 por parte de los trabajadores del Apartado "A" de la constitución se integraron a la subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (RCV) de las recién creadas Afores. Y aunque el caso del IMSS es el que nos interesa en esta investigación, cabe mencionar que hasta hace poco, con la reforma a la Ley del ISSSTE, el SAR 92 continuaba operando para los cotizantes de este instituto, pero a partir del 2008 se incorporarán plenamente al SAR.

Por tanto, el alcance del sistema es ciertamente amplio en razón de que ahora aplica tanto a trabajadores del sector público como del privado, y se puede entender como el inicio de la construcción de un Sistema Nacional de Pensiones al permitirles moverse de un espacio a otro sin perder los derechos adquiridos. Sin embargo, una de las críticas iniciales a la reforma del marco jurídico respectivo es que sólo incorporó una vertiente del amplio espectro que plantean las pensiones,

ya que dejó fuera a aquellas que se asignan por invalidez, por riesgos de trabajo, por viudez, orfandad, etc. y sólo se limitó a las que operan por retiro.

Ante esta situación, se prevé un panorama complejo para el sistema, ya que tendrá que adecuar muchos de sus procesos normativos, institucionales, directivos y operacionales para cumplir con las nuevas responsabilidades que el marco jurídico le asigna, fundamentalmente en cuestiones tales como la portabilidad, heredabilidad y asignación de cuentas a los servidores públicos, y tendrá que prepararse para incorporar y cumplir en el mediano plazo con las tareas faltantes.

4.2.2. Principales elementos de diseño jurídico del SAR.

La pensión garantizada y la creación de las cuentas individuales, de las AFORES y las SIEFORES.

Una de las innovaciones más importantes y de alto impacto que introdujo el nuevo marco jurídico pensionario es justamente la pensión garantizada, la cual es definida por la propia ley como aquella que el Estado asegura a quienes por sus condiciones específicas (semanas de cotización, monto probable de pensión, etc.) no tengan acceso a dicha prestación, o bien, los beneficios de la misma sean inferiores al mínimo establecido.¹

Esta pensión, además de proteger al asegurado cuyos recursos acumulados en su cuenta individual resulten insuficientes para contratar una renta vitalicia o un retiro programado, también le permite la adquisición de un seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios (viuda, hijos o ascendientes, en ese orden). La responsabilidad

¹ El monto mensual de esta pensión es el equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal.

asignada por la ley al Gobierno Federal es la de asignar recursos propios complementarios a los de la cuenta individual para cubrir la pensión garantizada por conducto del IMSS.

Por su parte, el artículo 174 de la Ley del Seguro Social establece el derecho (aunque más bien es la obligación) de todo empleado asegurado de tener una cuenta individual, la cual es la piedra angular de la nueva legislación pensionaria al ser un instrumento de manejo directo por parte de cada trabajador, y administrado por organizaciones privadas especializadas en ello.

La individualización y administración de los recursos de las cuentas individuales están a cargo de las Administradoras de Fondos para el Retiro (Afores), las cuales operan las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro (Siefores), responsables de la inversión de los recursos de las cuentas individuales de los trabajadores. Actualmente, el sistema cuenta con poco más de 38 millones de cuentas, cuyos fondos en su conjunto representan más del 10% del PIB.²

Medios de acceso a los derechos pensionarios.

De acuerdo con la Ley del Seguro Social, los asegurados pueden disponer de los recursos de su cuenta individual únicamente a través de alguna de las alternativas siguientes: 1) contratar con una institución de seguros una renta vitalicia, la cual se actualiza anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor; y 2) mantener el saldo de su cuenta individual en una

² Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro: http://www.consar.gob.mx/panorama_sar/panorama_sar.shtml

Administradora de Fondos para el Retiro y efectuar retiros programados, sin ser privado de la posibilidad de contratar una renta vitalicia en cualquier momento.

En otros términos, el IMSS deja de ser el responsable institucional de entregar físicamente la pensión a los retirados, para transferir esa actividad ya sea a una Afore o a una aseguradora, configurando esta dinámica en gran medida el papel que juegan las instituciones financieras al momento de otorgar una pensión, y cada una de ellas contempla procesos especiales, tal como se analizará más adelante.

El régimen jurídico de aportaciones de pensiones en el IMSS.

Los patrones y el Gobierno Federal están obligados a enterar al IMSS el importe de las cuotas obrero-patronales y la aportación estatal del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. Dichas cuotas se reciben y se depositan en las respectivas cuentas (y subcuentas) de los trabajadores. Estos recursos y aportaciones, a grandes rasgos, se cubren de la siguiente manera:

En el ramo de retiro, a los patrones les corresponde cubrir el importe equivalente al 2% del salario base de cotización del trabajador.

En los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, a los patrones y a los trabajadores les corresponde cubrir las cuotas del 3.150% y 1.125% sobre el salario base de cotización, respectivamente.

En los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, la contribución gubernamental es igual al 7.140% y 3% del total de las cuotas patronales de estos ramos.

Además, el Gobierno Federal aporta mensualmente, por concepto de cuota social, una cantidad inicial equivalente al 5.5% del salario mínimo general para el Distrito Federal, por cada día de salario cotizado.³

Conformación de la cuenta individual.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro define a la cuenta individual como aquella donde se depositan las cuotas obrero – patronales, estatales y sus rendimientos; se registran las aportaciones a los fondos de vivienda; y se depositan los demás recursos que puedan ser aportados a las mismas. Esta cuenta es la base de implementación y operación de toda la legislación respectiva, ya que a través de ella los trabajadores tienen acceso al sistema pensionario y sus beneficios en las diversas modalidades.

Su estructura depende del tipo de trabajador, ya sea público, privado o independiente, pues las subcuentas que existen para cada uno de ellos tienen determinadas variaciones, tal como se observa a continuación.

Las cuentas individuales de los trabajadores afiliados al IMSS⁴ se integran por las siguientes subcuentas:

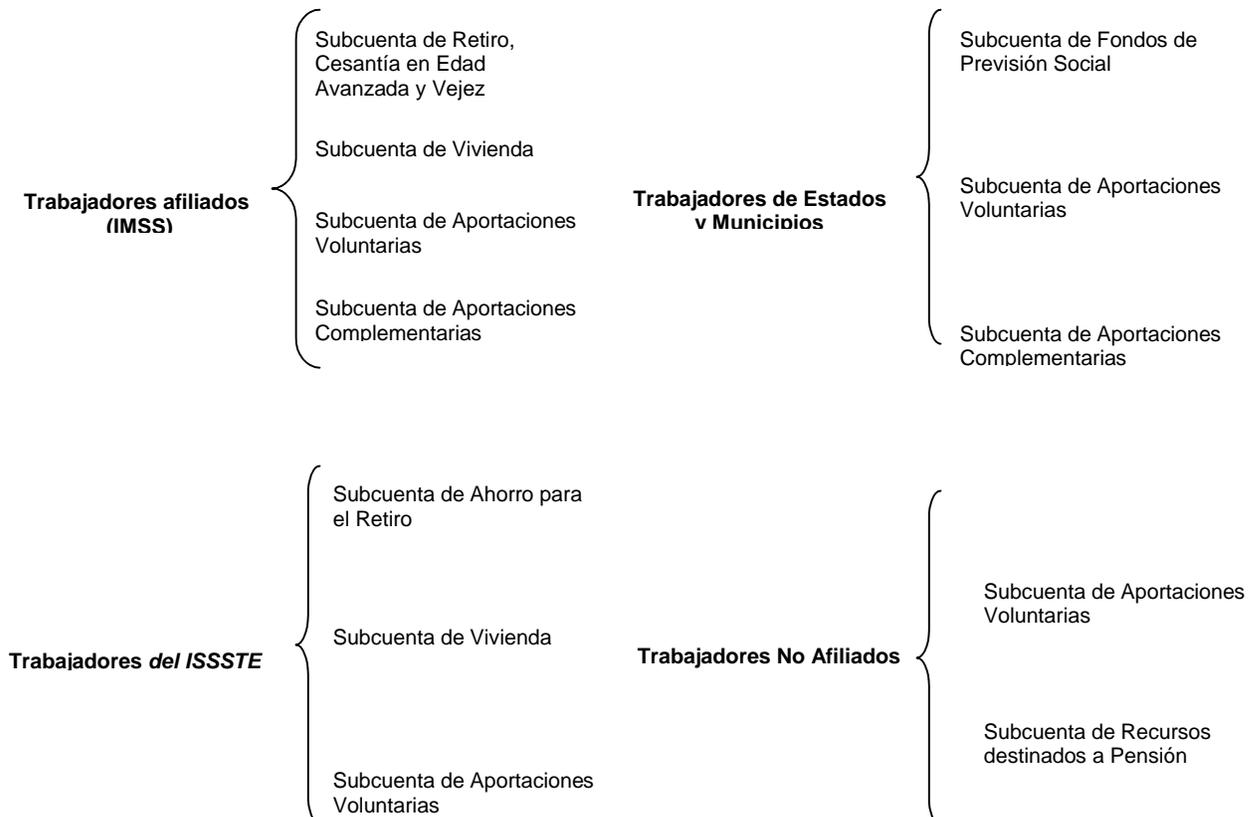
³ El valor del mencionado importe inicial de la cuota social se actualiza trimestralmente de conformidad con el Índice Nacional de Precios al Consumidor, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año.

⁴ Se denomina trabajador afiliado al trabajador inscrito en el Instituto Mexicano del Seguro Social.

- I. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. Es regulada por la Ley del Seguro Social y deben identificarse por separado los recursos correspondientes a las cuotas por el ramo de retiro, los recursos correspondientes a las cuotas y aportaciones por los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, así como los de la cuota social.
- II. Vivienda. Es regulada por la Ley del INFONAVIT y en ésta únicamente el patrón deposita recursos, los cuales son canalizados directamente al instituto respectivo pues la AFORE solo lleva el registro.
- III. Aportaciones Voluntarias⁵, y
- IV. Aportaciones Complementarias de Retiro. Estas aportaciones sólo pueden retirarse cuando el trabajador tenga derecho a disponer de las aportaciones obligatorias, ya sea para complementar los recursos destinados al pago de su pensión, o bien, para recibirlas en una sola exhibición.

⁵ Debido a la naturaleza de esta subcuenta y a los objetivos que persigue, se explica con mayor profundidad su operación en el numeral 4.4.5.2.

Esquema 1.
Conformación de la cuenta individual en los diversos Sistemas de Ahorro para el Retiro (comparativo)



Fuente: Autoral, con base en la *Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro*, 2004.

Derechos especiales de las cuentas individuales.

Una de los derechos especiales que contempla el marco jurídico pensionario respecto al esquema de cuentas individuales, es la Ayuda para Gastos de Matrimonio, pues le permite al trabajador retirar por este concepto una cantidad equivalente a treinta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, con cargo a la cuota social aportada por el Gobierno Federal en su cuenta. Este derecho se ejerce por una sola vez.

La siguiente característica especial se refiere a lo que el trabajador puede hacer durante el tiempo en el que deje de estar sujeto a una relación laboral, pues tiene derecho a seguir realizando aportaciones a su cuenta individual y retirar de su subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez el diez por ciento de su saldo.⁶

4.2.3. Ámbito de competencia institucional de la política pensionaria: la CONSAR en los sistemas de ahorro para el retiro.

El responsable institucional en la conducción del nuevo sistema pensionario, además de lo que tradicionalmente corresponde al IMSS, es la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), cuya naturaleza jurídica es ser un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Es importante tener en cuenta desde un inicio la ubicación de este órgano de gobierno y su posición en el entramado institucional, ya que ello nos permite ir perfilando las capacidades reales de actuación de esta comisión, por lo que también es necesario señalar brevemente su historia y desenvolvimiento institucional, así como la descripción de las funciones que en la actualidad tiene a su cargo, tal como se expone a continuación.

La Comisión fue creada hace catorce años (en 1994) como el organismo regulador y supervisor de lo que 3 años más tarde sería el nuevo Sistema de Ahorro para el Retiro. En sus primeros dos años de existencia, la CONSAR orientó sus esfuerzos a diseñar la iniciativa que se propondría al Congreso de la Unión para dar

⁶ Esta prestación es una especie de seguro de desempleo que no debe entenderse de ninguna manera como el que opera en Estados Unidos. Además, este derecho sólo puede ser ejercido en intervalos de cinco años y previa comprobación de no ocupación.

nacimiento a este sistema, así como a diseñar los complejos procesos operativos que le darían viabilidad operativa y de implementación.

En términos generales, la CONSAR se ocupa de la coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los sistemas de ahorro para el retiro, por lo que siempre debe intervenir y tener conocimiento de la recepción, depósito, transmisión y administración de las cuotas y aportaciones, así como de 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 de los referidos sistemas.

También es la encargada de expedir las disposiciones jurídicas a las que deben sujetarse los participantes en cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, operación, modificación, revocación o disolución.⁷ Y para dar cumplimiento a esas responsabilidades, la CONSAR está facultada para ejercer labores de supervisión y control, pues tiene la capacidad de imponer multas y sanciones.

Todos estos elementos constituyen precisamente la responsabilidad y la tarea gubernamental de la CONSAR, la cual busca encaminarse en el futuro hacia un esquema institucional que le permita desarrollar una estrategia integral (administrativa, económica, normativa, publicitaria, etc.) para fortalecer el Sistema de Ahorro para el Retiro en sus distintas dimensiones, y en las tareas que a la

⁷ Tratándose de las instituciones de crédito, esta facultad sólo se aplica en lo estrictamente relacionado con los sistemas de ahorro para el retiro.

comisión le competen. Esta estrategia descansa fundamentalmente en cuatro ejes principales⁸:

- I. Consolidar la función de inspección y vigilancia del Sistema a partir de una supervisión analítica. Para ello se han venido actualizando (sobre todo en 2002) las circulares que regulan los principales procesos del nuevo sistema de pensiones, y se realizó una importante inversión en sistemas informáticos para fortalecer la eficacia en la supervisión bajo un esquema de eficiencia administrativa.
- II. Impulsar un marco regulatorio que propicie la inversión segura y rentable del ahorro de los trabajadores. En este sentido, se establecieron las unidades de riesgos para incrementar la seguridad de las inversiones que realizan las AFORES, y se efectuaron modificaciones en el régimen de inversión de las SIEFORES, propiciando una mayor diversificación al limitar la concentración por emisor y al incorporar más sectores económicos que podrán financiar proyectos productivos con los fondos de pensiones, mediante la oferta de rendimientos atractivos.
- III. Establecer esquemas que fomenten la sana competencia y la participación activa de los trabajadores, para así lograr la reducción de los costos en el sistema. Se puso en marcha un nuevo procedimiento para asignar a los trabajadores que no eligen AFORE cuando ingresan a cotizar en el Sistema de Ahorro para el Retiro, pues se incluyeron nuevos criterios como la ubicación geográfica y el desempeño de la administradora, además de

⁸ Los ejes descritos pueden consultarse con mayor profundidad en:
http://www.consar.gob.mx/sala_prensa/pdf/presentaciones/aniversario.pdf

atender al porcentaje de comisiones cobradas. Adicionalmente, se reformuló el procedimiento de traspaso de cuentas de trabajadores, reduciendo el tiempo del trámite de tres meses a menos de un mes. También se obliga a las administradoras a proporcionar información sobre las comisiones que cobran todas las AFORES, para que los trabajadores valoren la conveniencia de realizar el traspaso de su cuenta individual.

- IV. Constituir mecanismos que estimulen el ahorro voluntario como complemento de la futura pensión.

Órganos de gobierno de la CONSAR.

Para dar dirección y rumbo adecuados a los propósitos y objetivos institucionales de la CONSAR, en su diseño jurídico se definieron tres órganos rectores que vigilan en conjunto el desempeño y la evolución de la legislación de pensiones, y son la Junta de Gobierno, la Presidencia de la comisión y el relativamente nuevo Comité Consultivo y de Vigilancia, cuya actividad fundamental es la siguiente.

- I. *Junta de Gobierno*. Esta integrada por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, quien la preside, el Presidente de la Comisión, dos vicepresidentes de la misma y otros once vocales.⁹

⁹ Dichos vocales son el Secretario del Trabajo y Previsión Social, el Gobernador del Banco de México, el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, el Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social, el Director General del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, el Director General del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Presidente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Los tres vocales restantes son designados por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, siendo dos de ellos representantes de las organizaciones nacionales de trabajadores y uno correspondientes a los patrones, que formen parte del Comité Consultivo y de Vigilancia.

Esta junta, en general, es la encargada de otorgar, modificar o revocar las autorizaciones para la organización, operación, funcionamiento y fusión de las administradoras y sociedades de inversión, y es la que expide reglas relativas al régimen de inversión y de comisiones a las que deben sujetarse las SIEFORES y las AFORES. Además, otra de sus facultades más relevantes es la de aprobar y ordenar la intervención administrativa o gerencial de los participantes en caso de manejo u operación indebidas (estos mecanismos se abordarán más adelante en detalle).

- II. *Presidencia.* El Presidente de la CONSAR es la máxima autoridad administrativa de ésta, y tiene a su cargo la representación legal de la Comisión y el cumplimiento de las responsabilidades a ella asignadas. Adicionalmente, lleva a cabo la supervisión de los participantes y ejecuta los acuerdos de intervención aprobados por la Junta.¹⁰ Podría decirse en términos no institucionales que es el “capitán del barco”, y como tal el responsable principal y más visible de llevar, valga la analogía, a buen puerto el sistema y la política de pensiones en su conjunto
- III. *Comité Consultivo y de Vigilancia.* Este Comité está integrado en total por diecinueve miembros, los cuales son representantes de los sectores Obrero, Patronal y del Gobierno.¹¹ Tiene por objetivo velar por los intereses de las partes involucradas, a efecto de que siempre se guarde equilibrio entre ellos

¹⁰ El Presidente de la Comisión es nombrado por el Secretario de Hacienda y Crédito Público

¹¹ Seis representantes de los trabajadores y seis representantes de los patrones, el Presidente de la Comisión y uno por cada una de las siguientes dependencias y entidades: la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y el Banco de México.

y se asegure un mejor funcionamiento de los sistemas de ahorro para el retiro.

4.2.4. Actores del Sistema de Ahorro para el Retiro.

- I. *Cuenta concentradora.* El IMSS tiene abierta a su nombre en el Banco de México una cuenta que se denomina concentradora, en la cual se depositan los recursos correspondientes a las cuotas obrero patronales, contribuciones del Estado y la cuota social del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. Los recursos se mantienen en esa cuenta hasta que se llevan a cabo los procesos de individualización necesarios para transferirlos a las administradoras elegidas por los trabajadores. Asimismo, se mantienen en esta cuenta los recursos de los trabajadores que no eligieron AFORE durante los primeros dos meses de su vida laboral. En la actualidad cuenta con alrededor de 25 mil millones pesos, cifra que varía constantemente en función de las asignaciones realizadas por la CONSAR.¹²

- II. *Administradoras de fondos para el retiro (Afores).* Son entidades financieras que se dedican de manera habitual y profesional a administrar las cuentas individuales de los trabajadores. En otras palabras, canalizan los recursos de cada subcuenta y se encargan de efectuar todas las gestiones que sean necesarias para la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones de los recursos de cada trabajador.

¹² Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros: http://www.condusef.gob.mx/Revista/2000/07/retiro_7.htm

Las administradoras actúan bajo la responsabilidad de un consejo de administración y las actividades específicas que deben realizar son variadas y trascendentales, pues constituyen la parte total del nuevo marco jurídico.

De entre sus responsabilidades legales es posible destacar las siguientes:

- A. Abrir, administrar y operar las cuentas individuales de los afiliados al IMSS, de los adscritos al ISSSTE, y de los trabajadores independientes, así como enviarles estados de cuenta a su domicilio por lo menos dos veces al año;
- B. Recibir las cuotas y aportaciones de seguridad social, así como las aportaciones voluntarias y complementarias de retiro, para individualizarlas junto con los rendimientos derivados de su inversión; y
- C. Entregar en su momento los retiros programados y los retiros parciales, así como depositar los recursos en las instituciones de seguros que el trabajador o sus beneficiarios hayan elegido para la contratación de rentas vitalicias o del seguro de sobrevivencia.

Las autorizaciones que da la CONSAR para organizarse y operar como administradora son otorgadas discrecionalmente, previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Además, con el propósito de mantener un adecuado balance y equilibrio en el sistema, ninguna administradora puede tener más del veinte por ciento de participación en el

mercado.¹³ Actualmente existen veintiún Afores que manejan los 38 millones de cuentas existentes.

III. *Sociedades de inversión especializadas en fondos para el retiro (Siefores).*

Estas sociedades son operadas por las Afores, y tienen por objeto invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales que reciben, ya sea que provengan de fondos de previsión social, de aportaciones voluntarias o de las complementarias de retiro. La CONSAR otorga autorizaciones para la constitución de Siefores de forma discrecional, al igual que con las Afores.¹⁴

IV. *Empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR.*

La Base de Datos Nacional SAR, llamada PROCESAR, comprende todo el conjunto de datos e información procedente de los sistemas de ahorro para el retiro, conteniendo la información individual de cada trabajador y el registro de la administradora o institución de crédito en que cada uno de éstos se encuentra afiliado.¹⁵

V. *Entidades receptoras.*

Tienen la responsabilidad de recaudar las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, de las aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda y, en su caso, de las aportaciones voluntarias. Estas entidades actúan por cuenta y orden de los institutos de seguridad social a través de convenios y deben informar, junto con PROCESAR, sobre las transacciones realizadas.

¹³ La Comisión puede 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.

¹⁴ Las sociedades de inversión deben elaborar prospectos de información al público inversionista, y deben señalar la información relativa a su objeto y a las políticas de operación e inversión que sigue dicha sociedad. Además, las sociedades de inversión deben elaborar folletos explicativos que traten cuando menos los puntos básicos de los prospectos de información y ambos deben estar en todo tiempo a disposición de los trabajadores, en las administradoras y sociedades de inversión.

¹⁵ Actualmente, la operación de la Base de Datos Nacional SAR es llevada a cabo por PROCESAR, la cual funciona como un macrocentro de cómputo receptor de la información y es responsable de ejecutar los procesos operativos que contempla el SAR.

- VI. *Instituciones de crédito liquidadoras*. Bajo la responsabilidad y cuenta de las empresas operadoras, estas instituciones son las encargadas de recibir los recursos de la cuenta concentradora para transferirlos y entregarlos a las administradoras correspondientes.
- VII. *Aseguradoras de pensiones*. Deben pagar las rentas vitalicias o pensiones a los trabajadores o sus beneficiarios, cuando éstos lleguen a pensionarse ya sea por incapacidad, invalidez, retiro o muerte. La aseguradora es elegida por el trabajador y se contrata con cargo a los recursos de su cuenta individual.

4.2.5. Procesos básicos del Sistema de Ahorro para el Retiro establecidos en la Ley de los SAR.

Elección de AFORE por los trabajadores y traspaso de cuentas.

De acuerdo con la ley respectiva, los trabajadores deben solicitar su registro en una administradora y señalar en porcentajes las sociedades en que desean invertir sus recursos. Además, tienen el derecho de llevar a cabo el traspaso de su cuenta individual a otra administradora, y ello puede solicitarse una vez transcurrido un año calendario contado a partir de que se realizó el registro, o de la última ocasión en que se ejerció el derecho al traspaso. También pueden traspasar su cuenta individual cuando se modifique el régimen de inversión o de comisiones, cuando la administradora entre en estado de disolución o se fusione con otra administradora, y recientemente, con última la reforma de 2007, cuando la sociedad de inversión

de una administradora en comparación hubiera registrado un mayor Rendimiento Neto.¹⁶

Aportaciones voluntarias y complementarias de retiro.

Con el propósito de incrementar el monto de la pensión e incentivar el ahorro interno de largo plazo, uno de los pilares más innovadores que incorpora el marco jurídico pensionario es precisamente la posibilidad que tiene tanto el patrón como el trabajador de realizar aportaciones voluntarias y complementarias de retiro. De hecho, de acuerdo a la experiencia internacional del modelo, el ahorro voluntario es el rasgo de la legislación en la materia que más influye en el éxito de la misma, pues supone que el trabajador está informado y pendiente de su cuenta, y sobre todo que tiene el interés y la capacidad de realizar aportaciones adicionales que incrementen el monto de su pensión en la vejez, lo cual es un auténtico “seguro” en contra de las fluctuaciones financieras y económicas a las que está sujeto el esquema, y que condicionan en gran medida la cuantía de las pensiones en condiciones normales, es decir, en donde no se ahorra de forma adicional.

La implementación de este pilar se lleva a cabo por medio de depósitos a las subcuentas de aportaciones voluntarias o complementarias de retiro, que pueden realizarse en cualquier tiempo y en cualquier monto. Además, para incrementar su

¹⁶ En el caso de fusión entre administradoras, el derecho de traspaso sólo corresponde a los trabajadores afiliados que se encuentren registrados en la administradora fusionada.

productividad, los recursos son invertidos en las Siefores correspondientes a la administradora del trabajador.¹⁷

Estructura de las comisiones.

Un elemento muy sensible y de gran impacto en el éxito de la legislación pensionaria a largo plazo es justamente el cobro de comisiones por administración de las cuentas individuales, pues de acuerdo con varias estimaciones actuariales el nivel de comisiones no puede exceder del 10% del total de los recursos acumulados para no afectar el nivel de la pensión a obtener. En el caso mexicano, esta situación constituye hoy en día un grave problema, pues los resultados favorables del sistema en el futuro están minándose por el excesivo cobro de comisiones, ya que se estima que el nivel de las mismas representa poco menos del 25% del total del ahorro acumulado, más un 10% que se paga una vez que se ha accedido al beneficio de una pensión por concepto de pago de servicios a las aseguradoras que son las responsables de pagar las rentas vitalicias.

Hasta hace poco, en concreto hasta antes de la reforma de 2007 a la ley, la el sistema pensionario en su diseño original permitía el cobro de comisiones en tres vías: una, como porcentaje sobre el valor de los activos administrados (por monto o saldo); dos, sobre el flujo de las cuotas y aportaciones recibidas (por flujo), y tres, sobre ambos conceptos (mixto).

¹⁷ Con la finalidad de promover el ahorro de los trabajadores a través de las subcuentas de aportaciones voluntarias y complementarias de retiro, las administradoras otorgan incentivos en las comisiones a estos trabajadores por la permanencia de sus aportaciones.

Sin embargo, las comisiones sobre flujo y las mixtas desaparecen en este año. Se permitirá entonces sólo el cobro de comisiones sobre saldo para que los trabajadores conozcan de mejor forma los rendimientos netos de sus inversiones, y con ello tomen mejores decisiones en la disposición de sus recursos. Esta medida entró en vigor a partir del 15 de marzo del 2008 y las comisiones se aplicarán al total de los recursos administrados por las SIEFORE básicas, y se expresarán como un porcentaje fijo anual, o bien, como un porcentaje del rendimiento real otorgado por la SIEFORE. Hasta antes de esta fecha, tres Afores cobraban exclusivamente comisión sobre flujo (Bancomer, Banamex e ING) y las 16 restantes cobraban una combinación de flujo y saldo.

Composición y régimen de inversión.

Otro de los elementos que más condicionan y favorecen el éxito de la legislación pensionaria, junto con el ahorro voluntario y el cobro de las comisiones ya expuestos, son los rendimientos generados por medio de la inversión de los recursos. En efecto, existe una relación directamente proporcional entre el nivel de la ganancia y la cuantía de la pensión, pues entre más alto sea el primero, mayor será la segunda. Pero, más allá de este vínculo evidente, lo importante no es conseguir un alto nivel de rendimientos (de más de 5%), y aún más que éste sea sostenido en el tiempo por lapsos largos (de alrededor de 20 años), sino que las ganancias se traduzcan efectivamente en beneficios para los trabajadores titulares de las cuentas, incrementando consistentemente el monto de su pensión al obtenerla, y no sólo aumentando las arcas de las administradoras como

dividendos propios, siendo este uno de los retos principales para el marco jurídico pensionaria en México en el corto, mediano y largo plazos.

El tema del control de los rendimientos sigue estando aún pendiente en la agenda institucional de los órganos involucrados, como la Secretaría de Hacienda y la propia CONSAR, pues el actual régimen jurídico de inversión sólo busca como objetivo otorgar la mayor seguridad y rentabilidad de los recursos, pero no se ocupa consistentemente de incrementar el ahorro interno, ni de desarrollar un mercado de instrumentos de largo plazo acorde con el sistema de pensiones, y mucho menos de trasladar las considerables ganancias de las administradoras hasta las cuentas individuales de los trabajadores.¹⁸

Según datos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el financiamiento hacia las empresas y los proyectos productivos creció en los últimos años a tasas mayores al 100%, pues, por ejemplo, paso de 17 mil millones en 2002 a 39 mil millones en 2003. Ello nos indica que al menos las inversiones del ahorro para el retiro cumplen en cierta medida con su papel de ser palancas del desarrollo nacional, y por el momento basta anotar como tema pendiente el estudio empírico del destino concreto de dichas inversiones para verificar su impacto real.

Supervisión y control sobre los participantes de los SAR.

Dos de las principales funciones que ejerce la CONSAR en el control, la implementación y la evaluación de la legislación pensionaria son justamente las de supervisión y de control. Estas actividades representan los mecanismos más

¹⁸ *Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro*, CONSAR, 2004. Artículo 43.

fuerzas con las que cuenta la comisión para corregir desviaciones graves en el cumplimiento de la legislación respecto a dos participantes en particular: las Afores y la Siefors.

La supervisión consiste en evaluar los riesgos a los que están sujetos los participantes, sus sistemas de control y la calidad de su administración. Se busca procurar que se mantenga una adecuada liquidez, solvencia y estabilidad en los mercados financieros en los que participa el SAR.¹⁹ La CONSAR, en ejercicio de esta función, puede practicar visitas de inspección y actos de vigilancia; requerir toda información y documentación que estime necesaria; controlar la publicidad de las administradoras; y supervisar el cumplimiento del régimen de inversión y comisión de las Siefors, entre otras prácticas.

En el caso de las labores de control que ejerce la CONSAR, estas consisten en identificar operaciones inadecuadas o ilícitas en las que pueden incurrir los participantes, y con base en ellas se dictan las medidas necesarias para regularizarlas por medio de la intervención administrativa o gerencial, según la gravedad de la falta.

4.3. Evaluación del diseño del marco jurídico – institucional del SAR.

La propia naturaleza del análisis jurídico permite realizar ejercicios de evaluación en las distintas dimensiones de los problemas públicos. Este rasgo es particularmente importante para un marco normativo tan complejo como lo es el de las pensiones, ya que debe ser revisado y evaluado sistemáticamente para

¹⁹ *Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro*, CONSAR, 2004. Artículo 89.

entender su desenvolvimiento, y para poder encaminar sus procesos hacia escenarios de éxito mediante la corrección oportuna de desviaciones en la implementación, lo que a su vez implica regresar constantemente al diseño para orientar y reorientar la legislación.

En la evaluación del diseño del marco jurídico – institucional del SAR en el IMSS destaca en primera instancia el que este nuevo sistema permita al trabajador constituir y controlar desde un inicio su propio fondo de retiro, de acuerdo a las condiciones laborales que enfrenta a lo largo de su vida mediante la creación de cuentas individuales. Con ello, al mismo tiempo se busca en un plano mucho más general evitar grandes presiones financieras a los institutos de seguridad social al deslindarlos de la responsabilidad exclusiva del pago de pensiones, lo cual fue justamente uno de los puntos con los que se planteó el problema de las pensiones y se justificó la reforma al esquema de reparto que se venía manejando hasta antes de 1997. Derivado de este objetivo central que estructura toda la lógica de la legislación, es posible ubicar aspectos negativos y positivos en el diseño de la misma, tal como se expone a continuación.

4.3.1. Aspectos positivos.

El punto de partida en esta parte de la evaluación es que la ley que regula el nuevo sistema ubica al centro de toda acción al trabajador, pues éste se concibe como el principal interesado y responsable en construir el tipo de vida que quiere tener en su retiro, lo que a la vez redimensiona la concepción tradicional que se tiene del “trabajador” para darle un toque más maduro y sobre todo más

“ciudadano”. Ello tiene implicaciones positivas en la lógica del diseño mismo, y sus aspectos más importantes son los siguientes:

- I. Como consecuencia del nuevo enfoque, la legislación pensionaria busca en su diseño desligar la vitalidad del sistema de dos factores que tradicionalmente han sido protagonistas en él: la dinámica demográfica y la canalización de recursos públicos para su financiamiento. En efecto, al ser el trabajador el principal responsable de su fondo de retiro, este recibe una pensión cuyo monto depende de su esfuerzo contributivo y no de la solidaridad de las generaciones venideras (por lo que toca a la dinámica poblacional), ni del dinero público para cubrir el déficit (en lo que corresponde a la canalización de recursos por parte del gobierno).

Aquí es importante aclarar que el gobierno no desconoce de forma total la responsabilidad pública que tiene con la seguridad social y en específico con el pago de pensiones, y para ello crea la controversial “pensión garantizada”, que es uno de los aspectos más innovadores que introduce el nuevo sistema de previsión, pues termina en el futuro, al menos en sentido teórico, con todos aquellos casos en los que por distintos motivos (como el número de semanas cotizadas o la misma edad) el trabajador que tiene derecho a una pensión no la recibe.

- II. Es importante señalar el manejo especial que se hace en el diseño jurídico de la subcuenta de aportaciones voluntarias, ya que funciona como un mecanismo de fomento al ahorro de largo plazo. Este tratamiento especial se debe a que es uno de los pocos mecanismos del SAR que reporta un

beneficio directo y en algunos casos inmediato, pues puede hacerse uso de lo acumulado como aportaciones voluntarias a manera de una cuenta bancaria de ahorros tradicional, o bien puede utilizarse para amortizar con mayor rapidez algún crédito otorgado por los institutos de vivienda. Al menos en el plano del diseño, esta subcuenta responde a las necesidades reales de ahorro del país, pero a pesar de ser uno de los pilares del modelo en el sentido teórico, en la práctica no se le ha dado el impulso necesario para convertirla en un factor de éxito del propio sistema.

- III. Como complemento del punto anterior, el marco jurídico del SAR contempla una serie de derechos especiales que fomentan el acercamiento entre trabajadores y sus cuentas individuales, lo cual es un giro innovador en la concepción de la previsión. Estos derechos especiales son la ayuda para gastos de matrimonio (que se ejerce por una sola vez) y el disponer de los recursos de su cuenta si el trabajador deja de estar sujeto a una relación laboral. Ambos derechos especiales reportan beneficios inmediatos al trabajador en caso de que se presente cualquiera de esas dos situaciones.
- IV. Por otra parte, el marco jurídico del SAR permite a los trabajadores no afiliados acceder a una pensión, lo que beneficia a considerables sectores de la población que por la naturaleza de las actividades que desempeñan o los servicios que prestan no gozan de los beneficios de ser trabajadores afiliados. Esta base permite acercar el sistema a esa amplia capa de población inmersa en el sector informal de la economía y al gran número de profesionistas independientes que al carecer de un salario por trabajo

subordinado no acceden a los beneficios de la seguridad social como el resto de los trabajadores. Se cumple por tanto, al menos en el diseño normativo, con el requisito de equidad en el acceso a las prestaciones y derechos del esquema.

- V. Adicionalmente, de forma reiterada se establece la necesidad de cotejar información, recursos, cédulas, etc. para llevar adecuadamente los registros y hacer los movimientos de recursos necesarios y correctos. Ello influye en el aspecto de la transparencia, pues a la vez se obliga a los participantes a publicar, de acuerdo a determinados plazos, la información relativa al desempeño del propio sistema y, en general, los movimientos financieros que se han dado a consecuencia de la operación del mismo. Esta situación también puede servir para que el trabajador desee informarse con mayor profundidad y entender mejor el sistema pensionario, al menos el que le corresponde, pues no sólo se obliga a los participantes, sino a la propia CONSAR, ya que tiene que publicar informes trimestrales y debe rendir un informe semestral al Congreso de la Unión.
- VI. Finalmente, respecto a la necesidad de dar seguridad jurídica a los trabajadores en el manejo de sus cuentas, son sumamente importantes las facultades que tiene la CONSAR para ejecutar fuertes elementos de control y supervisión, tales como las órdenes de inspección, vigilancia, supervisión e intervención (administrativa y gerencial).

4.3.2. Aspectos negativos.

Respecto a las fallas o deficiencias que se observaron en el análisis del marco jurídico – institucional del SAR se pueden comentar varios elementos.

- I. Uno de los aspectos que más afecta el tema de las pensiones y otros ramos de la seguridad social, se refiere a la facultad que tiene el IMSS de contratar seguros adicionales para satisfacer las prestaciones económicas pactadas en los contratos Ley o en los contratos colectivos de trabajo, y que son superiores a las de la misma naturaleza que establece el régimen obligatorio.

Estas condiciones superiores en las prestaciones se refieren a aumentos en los pagos monetarios de ciertos beneficios, en la disminución de la edad mínima para su disfrute, en la modificación del salario promedio base del cálculo y, en general, en todas aquellas que se traducen en coberturas y prestaciones superiores a las legales de las que corresponden normalmente a los seguros de riesgo de trabajo y de invalidez y vida, así como de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

- II. Una crítica importante al sistema pensionario radica en el aspecto de la transparencia, pues si bien este fue uno de los principales objetivos que se perseguían al rediseñarlo, la ley sigue contemplando textualmente uno de los conceptos más dañinos para la operación y manejo de recursos en la administración pública: la discrecionalidad. En efecto, la CONSAR otorga discrecionalmente las autorizaciones para la operación de Afores, Siefores y otros participantes, es decir, de los responsables de manejar no sólo la información personal de cada trabajador, sino también los recursos de los

que van a disponer los trabajadores al momento de pensionarse.

- III. Otro de las fallas encontradas en el diseño del marco jurídico del SAR tiene que ver muy en específico con el caso de los contralores normativos que pertenecen a las asambleas de accionistas de las AFORES y de las SIEFORES, los cuales tienen la función de vigilar que ambos participantes cumplan con la normatividad aplicable y, en su caso, denunciar hechos que consideren irregulares, incluso cometidos por la propia asamblea. Sin embargo, ésta (la asamblea) es la que nombra, sustituye, remueve o destituye a los propios contralores, lo que no permite un verdadero y eficaz control de las formas de operar de los participantes, redundando en perjuicio para los intereses de los trabajadores. Se observa por tanto conflicto de intereses y una relación viciosa entre “jueces y partes”.

En resumen, como puede apreciarse a lo largo de esta breve evaluación de la legislación en materia de pensiones en el IMSS, el sistema es ya es de suyo complejo y para la mayoría de los involucrados, sobre todo para los afiliados (aún siendo profesionales), resulta difícil de entender en su conjunto. Esto repercute invariablemente en la legitimidad del esquema mismo, pues no se puede aceptar y estar de acuerdo con algo que no se conoce y cuyos resultados no han logrado traducirse, al menos en estos primeros diez años de implementación, en beneficios tangibles para su principal población usuaria: los trabajadores.

En efecto, si bien la reforma fortaleció en cierto sentido el marco jurídico del sistema pensionario al establecer un esquema financieramente viable, aún existen grandes retos que afrontar, sobre todo la recuperación del componente solidario

tan característico de la seguridad social. Además, en México la cobertura de la política de seguridad social es todavía muy limitada, y aunque existen múltiples legislaciones y sistemas de pensiones que cubren a trabajadores de diversos sectores públicos, privados y sociales, gran parte de la población, específicamente la de la tercera edad y los que laboran en el sector informar, carece de mecanismos que le brinden un ingreso en condiciones de retiro o paro. La mayoría de esos esquemas, al igual que el del IMSS, requieren de una revisión profunda a su estructura de financiamiento y beneficios para garantizar que éstos se expandan y sobre todo que el ahorro de los trabajadores esté debidamente financiado, siendo el principal componente de su rediseño el fortalecimiento de sus capacidades institucionales para que puedan enfrentar la compleja realidad social, demográfica y económica.

V. Capítulo quinto: La estrategia de rediseño y ajuste al marco jurídico de las pensiones en el IMSS.

La problemática que plantea la existencia de un sistema de pensiones es muy amplia y compleja. No sólo abarca los aspectos jurídicos tradicionales relacionados con la cobertura, la redistribución del ingreso y la suficiencia en los pagos pensionarios, sino que su diseño, finanzas e implementación afectan diversos aspectos económicos (tanto en lo micro como en lo macro), sociales, culturales y por su puesto gubernamentales. Además, en la medida en que las sociedades cambian su estructura demográfica, muchos de esos aspectos generan a su vez diversos problemas que obligan a una revisión de su estructura y legislación de forma seria, sistemática e integral, a riesgo de tornarse inviable y ser una carga para el erario público si no se operan las variables adecuadas de forma oportuna.

En este sentido, la estructura de las normas de pensiones varia dependiendo de sus objetivos, de su forma o del tipo de operación, sin embargo, por lo general contienen todas un conjunto de previsiones mínimas que buscan evitar promesas no realizables. Estos elementos son, entre otros:

- I. el periodo mínimo de contribución (lapso exigido de trabajo antes de ser elegible);
- II. los “ingresos pensionables” (recursos que califican como ingreso base para el cálculo de los beneficios); la elegibilidad (condiciones de discriminación entre afiliados);

- III. la edad de retiro (momento preciso en el que se accede al beneficio);
- IV. los beneficios (tipo y cuantía en que se ofrecen);
- V. la portabilidad (destino de las aportaciones en caso de desempleo o incorporación a otro plan);
- VI. la disponibilidad de los recursos (acceso del trabajador al fondo antes del retiro);
- VII. la administración (institución que en específico ejerce las funciones de administrador);
- VIII. el financiamiento (definición de las tasas y contribuciones en función del tipo de plan);
- IX. la inversión (criterios para el manejo y aplicación de los fondos); y
- X. la regulación (funciones y objetivos de los diversos participantes en el plan asignados por el marco jurídico respectivo).

En sentido teórico, estas combinaciones de elementos permiten formular y diseñar un marco jurídico pensionario que responda a las características económicas, sociales, institucionales, demográficas e incluso culturales de un país, para asegurar en cierta forma que los resultados a largo plazo sean al menos sostenibles.

Lamentablemente, este no fue el caso de México, ya que si bien se planteó en el debate de la reforma tomar en cuenta las particularidades de nuestro esquema vigente de seguridad social, en específico en lo que toca al IMSS, se optó por la opción de exportar y aplicar de manera superficial el modelo chileno de

capitalización individual, y lo más que se hizo al tratar de ajustarlo fue únicamente reducir los costos de transición de la reforma al eliminar mecanismos importantes que otros países emplearon para atenuar el impacto de la misma en la fuerza laboral, tales como los bonos de reconocimiento que se otorgaban a los trabajadores que decidieron unirse voluntariamente al nuevo sistema.

5.1. Hacia la Consolidación de la Política de Pensiones en México: la estrategia de rediseño del sistema y el nuevo papel institucional de la CONSAR.

La correcta gestión del proceso de rediseño normativo se convierte en un rasgo fundamental para encaminar la dirección de los regímenes de seguridad social hacia nuevas fórmulas de trabajo y nuevos horizontes en materia de resultados. De ahí la relevancia del análisis jurídico para iniciar un proceso de transformación y consolidación en esquema de pensiones del IMSS.

Antes que otra cosa debe quedar claro que este tipo de rediseños estructurales conlleva a un difícil proceso de consolidación, ya que involucra a diversos grupos sociales y existe la posibilidad real de que muchos de ellos, o al menos los más importantes o con mayor poder, pierdan posiciones de privilegio. En consecuencia, muchas de estas reformas terminan por no incluir todos los aspectos o no al menos con la profundidad que se requiere. En nuestro país este fue el caso de las experiencias anteriores, ya que en 1995 sólo se modificó el esquema del IMSS conocido como IVCM, dejando fuera a otros programas, en particular el del ISSSTE que hasta 2007 fue objeto de un rediseño similar para solventar el problema de su viabilidad financiera..

Tomando en consideración estas particularidades, es posible presentar ya la estrategia de rediseño que se propone para el marco jurídico de pensiones actual, evidentemente institucionalizado en el SAR y basado en un esquema doble de exposición: primero, se presentan los rubros concretos sobre los que debe versar el rediseño sustentados en la problemática actual; y segundo, se exponen los retos y las perspectivas de la política actual como guía del posible redireccionamiento del marco normativo del sistema de pensiones.

5.1.1. Los nudos problemáticos del SAR como variables a operar en el rediseño del marco jurídico.

Las pensiones, particularmente las de vejez, son un reflejo fiel de lo que conocemos como las expectativas públicas de los ciudadanos, donde el rasgo distintivo es su permanente avance hacia parámetros cada vez más exigentes en cuanto a calidad y cobertura de las prestaciones legales.

Ello impacta directamente en un esquema como el SAR donde las futuras generaciones o contingentes de personas en condiciones de retiro tendrán necesidades distintas a las de los ancianos del pasado e incluso a las de los actuales, pues la mayoría de ellos estarán acostumbrados a un nivel de vida diferente y a hábitos de consumo radicalmente distintos; habrán asistido a la escuela más años y, específicamente en el caso de las mujeres, habrán tenido más experiencia laboral y libertad en sus estilos de vida.

En este punto se ubica el primer nudo problemático del actual marco jurídico del SAR que debe tomarse en cuenta en el rediseño, pues las características del

sistema de pensiones actual (privado, obligatorio, abierto y participativo) configuran el desenvolvimiento no sólo de sus participantes (Afores, Siefores, aseguradoras, etc.), los cuales registran patrones diversos de crecimiento y expansión, sino de los trabajadores mismos, pues su esfuerzo contributivo es ahora lo que determina el monto de la pensión a obtener el futuro. Esto parece sencillo, pero representa en el fondo un gran cambio cultural al convertir al afiliado en el centro de todo el sistema y al sustituir a los beneficios por las contribuciones como el elemento vinculatorio.

La problemática concreta aparece cuando se identifica, como lo han hecho en los últimos años las instituciones gubernamentales involucradas en la regulación y supervisión del SAR, que existen fallas importantes al interior de los procesos de implementación de las normas, y es que más de la mitad de los trabajadores desconocen el nuevo sistema de pensiones, y ocho de cada 10 ignora cuánto aporta en forma bimestral a su cuenta individual.¹

En estudios realizados por CONDUSEF se señala que sólo uno de cada tres trabajadores sabe cuánto tiene acumulado en su cuenta individual, y uno de cada dos trabajadores no revisa el estado de cuenta que le envía su Afore.² Además, un número importante de trabajadores no ha realizado el trámite para unificar sus cuentas del Sistema de Ahorro para el Retiro o corregir sus datos ante su administradora, por lo que es preocupante el grado de desconocimiento y, en algunos casos, de desinterés por conocer el nuevo sistema de pensiones.

¹ Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros: http://www.cddhcu.gob.mx/comisiones59legislatura/seguridad_social/docts/23-02-04.pdf

² Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros: http://www.cddhcu.gob.mx/comisiones59legislatura/seguridad_social/docts/23-02-04.pdf

Publicaciones recientes de la CONSAR, por su parte, señalan que el 30 % (más de 12 millones) del total de las cuentas individuales que conforman el SAR (casi 39 millones) pertenece a lo que se denomina trabajadores asignados, es decir, cuentas de trabajadores que no eligieron Afore y que la comisión procedió a designarles una de las cuatro mejores. Adicionalmente, de esas 12 millones de esas cuentas, 10 millones de ellas (29% del total) no registraron ningún movimiento posterior, es decir, los trabajadores continúan sin saber en qué administradora están sus recursos, o bien, no han firmado el contrato de administración.³

Dicha situación nos lleva a concluir que aún cuando un gran número de trabajadores en etapa activa en México tiene derecho a una pensión, desconocen los alcances del SAR, de las diferentes Afores y de la propia contribución que realizan para la formación de su pensión, lo cual es sumamente grave y riesgoso ante la dinámica, el planteamiento básico y los requisitos mínimos de éxito de un modelo de capitalización individual donde es indispensable que el trabajador comience a pensar con detenimiento en su futuro, para alcanzar la seguridad económica que esperan para ellos mismos y sus familias. Dada la relevancia de este hecho, se ubica esta situación como el primer nudo problemático de la política, que podríamos identificar concretamente como un alejamiento entre sistema pensionario y el trabajador, convirtiéndose a la vez en la primera gran tarea y reto del rediseño jurídico.

³ Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros http://www.cddhcu.gob.mx/comisiones59legislatura/seguridad_social/docts/23-02-04.pdf

Efectivamente, acercar el sistema de pensiones al trabajador para que éste se haga responsable de su propio fondo de retiro y determine el monto de sus aportaciones en función del estilo de vida que desee tener al momento de la jubilación, debe ser el eje rector y el objetivo principal de toda la estrategia a seguir, pues tal y como actualmente funciona el esquema ello no se cumple ni siquiera en los niveles mínimos necesarios.

El segundo nudo problemático de la política pensionaria tiene que ver con su enorme trascendencia económica, pues hoy en día representa casi el 8% del Producto Interno Bruto del país al ascender el valor de las cuentas individuales a cerca de 900 mil millones de pesos, y se estima que para el año 2030 este sistema proveerá de ahorro a la economía por el equivalente al 30% del PIB.⁴ Este monto, al menos en sentido teórico, debe ser suficiente para garantizar el pago de las pensiones futuras y sobre todo para constituir un fondo de inversión a largo plazo que permita impulsar proyectos encaminados al desarrollo nacional, y de hecho, según datos de la Secretaría de Hacienda, el financiamiento hacia las empresas creció en los últimos años a tasas mayores al 100%, pues, por ejemplo, paso de 17 mil millones en 2002 a 39 mil millones en 2003, además, financiamiento a proyectos productivos de larga maduración como producto de la actividad de las SIEFORES se incrementó a 5.7% en 2006, casi cuatro puntos más que en el año 2000 donde constituía tan sólo el 2.8% del total.⁵

⁴ Comisión Nacional de Sistema de Ahorro para el Retiro:
http://www.consar.gob.mx/sala_prensa/pdf/presentaciones/aniversario.pdf

⁵ Comisión Nacional de Sistema de Ahorro para el Retiro:
http://www.consar.gob.mx/sala_prensa/pdf/presentaciones/aniversario.pdf

Sin embargo, en este punto concurren varias deficiencias que en el mediano y largo plazo pueden generar efectos negativos en sus resultados, impidiendo que los beneficios esperados para los trabajadores se materialicen cabalmente. En efecto, un fenómeno muy importante que afecta a la economía en general y repercute fuertemente el desenvolvimiento de las Afores y las Siefores en el cumplimiento de sus compromisos es justamente el desempleo, ya que cuando existe en niveles no controlados hace aumentar las cuentas inactivas. En la actualidad, según datos publicados por las Afores, se registra un aumento de estas cuentas las cuales llegan al 60% de la totalidad de las existentes, significando que 4 de cada 10 trabajadores no están realizando sus aportaciones en tiempo y forma por cuestiones de paro.

Esto se presenta a pesar de que el número de cuentas administradas se ha incrementado sustancialmente, pues paso de 11.2 millones de cuentas en 1997 a 17.8 millones en 2000, y a 38 millones en 2007, es decir, se triplico el número de cuentas administradas en 10 años de operación del sistema.⁶ Nuevamente, lo que reflejan estas cifras es la calidad del empleo en nuestro país, pues indican que las fuentes de trabajo son sólo temporales, mal remuneradas y de alta rotación, ya que basta con que se ingrese al mercado formal para poder ser titular de una cuenta y de ahí que hoy en día existan 38 millones de ellas, pero ese ingreso es muy poco duradero y limitado (de alrededor de seis meses a dos años), de ahí que existan 24 millones que no registran movimientos en aportaciones y contribuciones.

⁶ Comisión Nacional de Sistema de Ahorro para el Retiro:
http://www.consar.gob.mx/sala_prensa/pdf/presentaciones/aniversario.pdf

Esta situación afecta directamente a los trabajadores en razón de que deben utilizar parte de sus rendimientos en el pago de los servicios de administración de una cuenta que no crece sino que disminuye por que no hay aportaciones, de ahí que las Afores hayan centrado su estrategia en captar el mayor número de trabajadores con mayores salarios y de menor rotación, lo que nos habla de cierta forma de “selección” (y por tanto discriminación) entre diversos grupos de trabajadores, hecho que está totalmente prohibido por la ley.

Por lo anterior, y derivado de este segundo nudo, la estrategia de rediseño de del marco jurídico respectivo debe contemplar reducir la dependencia del sistema de las fluctuaciones económicas a niveles que puedan controlarse, pues aunque el vínculo entre ambas es innegable y necesario, debe de desligarse el éxito del sistema de fenómenos cíclicos tales como el desempleo (disminuyendo el nivel de las comisiones) y la volatilidad de las inversiones (cambiando su portafolio).

Al respecto, en términos numéricos se ubica un tercer nudo problemático en el marco normativo muy ligado con el anterior: en la actualidad el 82% de los recursos en las Siefors está invertido en títulos gubernamentales (el promedio internacional es del orden del 40%⁷). Dicha concentración obedece a que los recursos depositados en las Siefors crecen más rápido que la oferta de títulos empresariales, situación que se acentuará en los próximos años de no ampliarse las opciones de inversión.

Esta situación es particularmente grave para nuestro país dada la magnitud del sistema, pues al cierre de abril del presente año las carteras de las Siefors

⁷ Asociación Mexicana de Administradoras de Fondos para el Retiro: <http://www.amafore.org/estadistica.htm>

básicas alcanzaron un valor de 418,541.0 millones de pesos, lo que representó un crecimiento de 19.3 por ciento respecto del valor registrado en abril de 2006. La cartera total de las Siefores básicas fue invertida de la siguiente forma: 81.5 por ciento en valores gubernamentales, incluyendo reportos, y 18.5 por ciento en valores no gubernamentales.⁸ Los valores no gubernamentales están divididos en valores corporativos, valores de instituciones financieras y entidades, estas últimas incluyen empresas paraestatales, estados y municipios.

Como se observa, la cartera de las Siefores sigue estando fuertemente concentrada en títulos gubernamentales que indirectamente aumentan la deuda del gobierno derivada de las pensiones, ya que éste tiene que pagar altos rendimientos a las inversiones de las sociedades que manejan los fondos para el retiro, y aunque a principios de 2004 se aprobaron modificaciones al régimen financiero para permitir la inversión de recursos en valores no gubernamentales con menores niveles crediticios (y por tanto con menor seguridad en su manejo) y la inversión en valores extranjeros (contrariando el artículo Vigésimo Octavo Transitorio de la Ley del Seguro Social vigente), todavía falta avanzar en la diversificación mediante el desarrollo de mecanismos que hagan rentables a los fondos de forma sostenible en el tiempo, y que no descuiden la seguridad con la que deben ser invertidos, siendo este punto otra cuestión que debe tomarse en cuenta en el rediseño normativo derivado del tercer nudo problemático.⁹

⁸ Comisión Nacional de Sistema de Ahorro para el Retiro:
http://www.consar.gob.mx/sala_prensa/pdf/presentaciones/aniversario.pdf

⁹ Artículo Vigésimo Octavo, segundo párrafo de la Ley del Seguro Social: "La ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro deberá prever la prohibición de que los recursos invertidos en las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro se destinen al financiamiento de partidos políticos, inversiones en el extranjero o cualquier otro distinto al resguardo e incremento de los mismos". Fuente: *Ley del Seguro Social*, IMSS, 1995.

Pero más allá del simple desarrollo de nuevos mecanismos de inversión rentables y seguros, el punto fuerte que aquí se propone para el rediseño es, como lo demuestra experiencia internacional, mejorar desde las leyes la “calidad” institucional de las instancias que manejan esos mecanismos y que regulan, vigilan, supervisan y administran en su conjunto los sistemas de ahorro para el retiro, ya que ellas imprimen confianza en el mercado donde los recursos se operan y motivan, dada la certeza que existe en el marco institucional, a los inversores interesados en este tipo inversión. En concreto, las instituciones que en nuestro caso deben consolidar su perfil institucional para dar confianza a los interesados en el mercado de fondos para el retiro, y para con ello conseguir mejores inversiones, más rentables y sostenibles, son el IMSS, las Afores, las Siefores y sobre todo la CONSAR, por lo que debe plantearse seriamente la posibilidad de un rediseño institucional y estructural.

Efectivamente, y de aquí nace el cuarto nudo problemático, el papel que cumple hoy la CONSAR configurado por las atribuciones legales que tiene conferidas, es ciertamente limitado ante el volumen y la dinámica con la que crece y se desenvuelve el sistema.

La propuesta que contempla la estrategia en lo que se refiere al rediseño jurídico – institucional de la CONSAR para fortalecer su papel en el sistema de pensiones, toma como referente en lo general al modelo sueco expuesto en su momento, pero se contemplan algunos ajustes importantes en función de nuestra propia condición interna. Sin embargo, al ser una explicación amplia y para no perder la

estructura de exposición de los nudos problemáticos, este punto en específico se aborda al final de esta sección.

El quinto nudo problemático en la legislación tiene que ver con el número existente de Afores, que es muy amplio, y donde los patrones distintos de crecimiento hacen que ninguna conserve el liderazgo sostenidamente, aunque de forma paradójica se dan prácticas de concentración de recursos y cuentas en pocas administradoras, a pesar de su amplio número. Baste anotar como ejemplo que los líderes iniciales no necesariamente se mantuvieron como tales en el corto y mediano plazo, además, los primeros doce meses de desarrollo resultaron ser cruciales para definir su participación en el sistema mismo.

Nuestro caso resulta especial en comparación con otros países como Chile o Bolivia donde el número de administradoras existentes es por lo general de dos o tres en algunos periodos. En el SAR mexicano la flexibilización en la movilidad ha permitido y motivado la entrada de nuevos participantes, de hecho el número actual de administradoras en el país es de 21, alcanzando con ello un máximo histórico. Esta situación es en principio positiva al suponerse, dada la amplia competencia, más opciones en materia de servicios en beneficio de los 38.5 millones de afiliados.

Sin embargo, se observa que la constante ha sido la concentración de trabajadores y de recursos en tan sólo algunas administradoras, a pesar del considerable número de ellas. Al cierre de abril de 2007, de las 38 millones de cuentas existentes el 51.5 por ciento se concentró en cuatro AFORES: Banamex,

17.8%; Bancomer, 13.5%; Santander Mexicano, 10.1 %; y Principal 10.0%.¹⁰

Adicionalmente, los trabajadores registrados en las AFORES alcanzaron el 98.7% del mercado potencial proyectado para el segundo trimestre de 2007 estimado por la CONSAR. Sin embargo, si bien la participación de cada una de las administradoras está limitada al 20 por ciento de este mercado potencial, al cierre del segundo bimestre del 2006, dos AFORES ya contaban con más del 50 por ciento de su cuota de mercado y fueron: Banamex, con 87.8 % y Bancomer, con 66.8 %.¹¹

El manejo actual de la subcuenta de vivienda por parte del INFONAVIT representa hoy día una dinámica especial, siendo nuestro sexto nudo problemático en el marco jurídico pensionario, pues la canalización de estos recursos al Instituto y los bajos rendimientos que se obtienen en su inversión afectan el monto de las pensiones de aquellos trabajadores que no solicitan créditos hipotecarios en su vida laboral, pues ese recurso no utilizado se entrega al momento del retiro y lejos de ser una fuente importante para complementar el monto su cuantía es mínima en comparación con la que pudo ser de haberse administrado e invertido adecuadamente.

Otro de los elementos a considerar es que durante los primeros siete años de operación del sistema se ofrecieron altas tasas de rendimiento, incluso muy superiores al nivel inflacionario, lo que teóricamente representó un enorme logro para el ahorro de los trabajadores al recibir excelentes tasas reales de crecimiento

¹⁰ Comisión Nacional de Sistema de Ahorro para el Retiro:
http://www.consar.gob.mx/sala_prensa/pdf/presentaciones/aniversario.pdf

¹¹ Comisión Nacional de Sistema de Ahorro para el Retiro:
http://www.consar.gob.mx/sala_prensa/pdf/presentaciones/aniversario.pdf

con las que llegaron a acumular más de 150 mil millones de pesos en ganancias¹². De hecho, los recursos acumulados del SAR se triplicaron en un periodo muy corto (seis años), ya que en 1998 sólo configuraban cerca de 200 mil millones de pesos, representando en aquel entonces el 2% del PIB.¹³

En efecto, las Afores han otorgado los mayores rendimientos de entre las alternativas disponibles, ya que en los diez años de operación del sistema las sociedades de inversión que operan han alcanzado rendimientos netos por 7.4%, lo que las ubica por arriba del 6.9% otorgado por el papel comercial y del 5.4% de los CETES, sin mencionar otros instrumentos de inversión que otorgan rendimientos mínimos en comparación con las SIEFORES.¹⁴

Sin embargo, y he aquí nuestro séptimo nudo problemático en la legislación pensionaria, a pesar de este éxito financiero el nivel de ahorro para el retiro registrado en las cuentas individuales sigue siendo sumamente bajo, y de hecho se calcula que de continuar en la misma línea un trabajador que se jubile recibirá una pensión de equivalente al 55% de su último nivel de ingreso. Esto nos indica a primera vista que los amplios márgenes de ganancia registrados en el sistema en su conjunto no están llegando directamente a los trabajadores, de hecho, el 79.7% del total de los fondos acumulados (643,799.9 millones de pesos) está concentrado en seis AFORES, destacando Banamex con 146, 151.5 millones de

¹² Comisión Nacional de Sistema de Ahorro para el Retiro:
http://www.consar.gob.mx/sala_prensa/pdf/presentaciones/aniversario.pdf

¹³ Comisión Nacional de Sistema de Ahorro para el Retiro:
http://www.consar.gob.mx/sala_prensa/pdf/presentaciones/aniversario.pdf

¹⁴ Según la Asociación Mexicana de Administradoras de Fondos para el Retiro, en los últimos años los rendimientos netos han alcanzado una gran importancia, pues en la actualidad las comisiones otorgadas por las AFORES representan ya más de una cuarta parte de las aportaciones realizadas. Fuente: Asociación Mexicana de Administradoras de Fondos para el Retiro: <http://www.amafore.org/estadistica.htm>

pesos que representan el 22.7 por ciento, y Bancomer con 135, 444 millones de pesos equivalentes a 21.0 por ciento del total.¹⁵

Esto ocurre por dos razones sencillas pero de difícil tratamiento: el cobro excesivo de comisiones por parte de las administradoras y aseguradoras, y la existencia de demasiados participantes en el sistema que absorben la mayor parte de los dividendos.

En este sentido, la estrategia de rediseño jurídico propone respecto a este nudo: en primer lugar, reducir el número de participantes del sistema mediante la simplificación de sus procesos, específicamente los que realizan las entidades receptoras, las instituciones de crédito liquidadoras y las aseguradoras; y segundo, reducir sensiblemente el nivel de las comisiones cobradas por las Afores aplicando uno de los puntos que se expondrán en la siguiente sección, que es precisamente el convertir a la CONSAR en el cliente único de las administradoras y con ello reducir sus gasto en publicidad (que es muy alto), agentes promotores y papelería para, repercutiendo directamente en el monto que cobran a los trabajadores por sus servicios.

Por último, como elemento final de la estrategia de rediseño normativo es fundamental el fortalecer e impulsar el ahorro voluntario de los trabajadores como componente central del éxito del sistema de pensiones, pues éste es uno de los tres pilares, junto con el ahorro obligatorio y la gestión privada de los fondos, en los que se asienta y constituye el modelo de capitalización individual que adoptó el SAR.

¹⁵ Comisión Nacional de Sistema de Ahorro para el Retiro:
http://www.consar.gob.mx/sala_prensa/pdf/presentaciones/aniversario.pdf

Como se observa, a pesar de las problemáticas que enfrentará el SAR en el corto, mediano y largo plazos, y sobre todo de las tareas pendientes que en la actualidad debe considerar, puede decirse con toda certeza que sus primeros diez años de operación han sido una destacable fase de arranque de la nueva legislación pensionaria en nuestro país, pues además de los resultados positivos del sistema en terrenos económicos, específicamente en lo que tiene que ver con el ahorro a largo plazo y el financiamiento, se ha comenzado a generar un importante debate entre los estudiosos sobre la idoneidad del modelo y la forma de reconceptualizarlo a la luz de una nueva cultura de la previsión.

Para concluir, en esta nueva perspectiva de la jubilación hace que el trabajador tenga ahora el rol protagónico en la construcción de su ahorro para el retiro y del nivel de calidad de vida que quiere tener el futuro, por lo que el impulso a la cultura de la previsión en lugar del de la corrección ha sido el aspecto que más hace rescatable la propuesta y la implementación del modelo de capitalización individual en un ámbito solidario y colectivo como lo es el de las pensiones.

Cuadro No. 4.

Resumen de los nudos problemáticos del sistema actual y de los puntos básicos del rediseño de la política pensionaria.

No.	Denominación del Nudo problemático	Punto básico para la estrategia de rediseño
1	Alejamiento del sistema de pensiones respecto del trabajador.	Creación de mecanismos institucionales de vinculación entre el afiliado y los participantes del sistema, tales como incentivos de recursos y mejores servicios.
2	Vínculo excesivo entre la variabilidad de los fenómenos económicos, generalmente de especulación, y el SAR.	Reducir la dependencia del sistema de las fluctuaciones económicas mediante el control de comisiones y cuentas inactivas.
3	Concentración de las inversiones de los fondos en títulos gubernamentales.	Diversificación de la cartera de inversiones para generar un equilibrio entre rendimiento y seguridad, teniendo un marco institucional confiable y de calidad.
4	Atribuciones limitadas de la CONSAR en el sistema.	Rediseño Institucional de la CONSAR fortaleciendo sus labores de supervisión y vigilancia e incorporando labores de administración de cuentas y pago de beneficios.
5	Número excesivo de participantes, en concreto de Afores, donde, paradójicamente, la constante son las prácticas de concentración de cuentas y fondos.	Derivado del nuevo papel de la CONSAR, eliminar la participación de actores como las instituciones de crédito liquidadoras y las aseguradoras.
6	Manejo improductivo de la cuenta de vivienda por parte del INFONAVIT.	Trasladar el manejo de fondos a la CONSAR y su inversión a las Siefores
7	Bajo nivel de ahorro obligatorio del sistema.	Reducción en el cobro de comisiones mediante el nuevo papel de la CONSAR y la eliminación de participantes.
8	Prácticamente inexistente ahorro voluntario en el sistema.	Impulsar el ahorro voluntario como pilar de éxito del sistema otorgando beneficios fiscales y promoviendo las ventajas del sistema en general

Fuente: Autoral.

5.1.2. El rediseño institucional de la CONSAR como núcleo de la estrategia de reorientación y fortalecimiento de la política pensionaria del IMSS.

El punto de partida del nuevo papel jurídico – institucional de la comisión es el buscar minimizar los costos en la operación del sistema. Esta premisa

aparentemente sencilla involucra una articulación compleja de procesos de implementación que exigen fuertes y sólidas capacidades de gestión por parte de la CONSAR.

El primero de esos procesos es la separación de los servicios administrativos de la gestión financiera de los recursos en sí. Esta separación resulta sumamente útil en razón de que permite proporcionar un alto grado de libertad de elección para invertir.

Aquí la ventaja nuestra respecto al modelo sueco es que en este país europeo tuvo que crearse al interior de la administración de la seguridad social un nuevo organismo público especializado (la Prepensionsmyndigheten o Autoridad de Pensiones de Prima), con el fin de administrar el plan de cuentas, mientras que en México existe ya la CONSAR con una experiencia de 12 años en la supervisión y vigilancia del sistema. La innovación que aquí se propone se ciñe a que sea ahora la comisión la encargada de la operación administrativa de las cuentas, que implica recopilar y entregar información sobre los fondos mutuos, prestar servicios de información a los afiliados, operar como cámara de compensación en las transacciones de los fondos, y ser el proveedor monopólico de rentas vitalicias, retirando esas funciones a las Afores y aseguradoras reservándoles únicamente los servicios de gestión financiera.

Además de la CONSAR, las Afores, el IMSS y el Banco de México (con la cuenta concentradora), otro participante que se incorporaría a la implementación de la política pensionaria sería el Servicio de Administración Tributaria de la Secretaría de Hacienda. La ventaja de incorporar a esta institución a la legislación respectiva

es precisamente la baja en los costos de operación, pues estos se redistribuyen en varias instancias cuya labor especializada ya comprende en cierto sentido el manejo de fondos e inversiones.

En efecto, una de esas áreas de oportunidad en la distribución de tareas se presenta en la recaudación de contribuciones. Aquí la CONSAR no tendría que utilizar recursos para la recaudación de las cotizaciones de los trabajadores, sino que para ello se utilizaría la infraestructura ya existente del Servicio de Administración Tributaria de la Secretaría de Hacienda, tal como lo hace la Autoridad Fiscal Nacional de Suecia que cobra impuestos internos, abaratando así en gran medida los costos. El SAT, en este sentido, abriría cuentas tributarias para todos los empleadores, trabajadores independientes y trabajadores normales para recaudar en ellas las cotizaciones del antiguo y del nuevo sistema, eliminando, como se propuso en otro punto del rediseño, la necesidad de tener instituciones de crédito liquidadoras que también implican costos. Todos esos procesos son vigilados y supervisados por la propia CONSAR en atención a la naturaleza con la que fue creada y que le es inherente.

Es esta propuesta, los patrones tendrían que proporcionar los datos necesarios para calcular sus pagos de cotizaciones y entregar éstas de forma mensual (y no de forma bimestral como en la actualidad), pero sólo estarían obligados a entregar información individualizada una vez por año, lo cual reduce considerablemente los costos por transacción de información de flujo constante.

Otro elemento en esta nueva lógica de implementación que se propone tiene que ver con el manejo de la cuenta concentradora que realiza el Banco de México,

donde permanecen alrededor de 2 meses las aportaciones de los trabajadores hasta antes de su individualización. Lo que aquí se sugiere es que los fondos se mantengan de forma inamovible en esa cuenta por alrededor de 13 meses (en Suecia son 18), ya que, derivado de la propia dinámica del mercado y el sistema, el valor exacto de las cotizaciones se desconoce, en principio, hasta que los estados de pérdidas y ganancias de afiliados y empleadores hayan sido procesados por la autoridad fiscal. Además, cabe aclarar que inamovilidad no es aquí sinónimo de improductividad, por el contrario, durante este período las cuentas ganan la rentabilidad de los bonos estatales.

Uno de los elementos más importantes e incluso radicales de esta propuesta de rediseño jurídico – institucional de la CONSAR, es que para cada administradora de fondos mutuos el cliente único sea precisamente la comisión, no el trabajador en lo individual. Este rasgo es uno de los que más condicionan el éxito de esta propuesta, y se convierte en elemento central al concebirse como un mecanismo jurídico cuyas características contractuales hacen que la CONSAR ostente la fuerza suficiente (debido al monopolio público de concentración de cuentas) para negociar condiciones justas con las administradoras en el manejo de fondos para el retiro, cuya única función sería precisamente invertir, es decir, prestar el servicio de gestión financiera, que a la vez le imprimiría una naturaleza distinta a las propias administradoras disminuyendo su poder y su control en el sistema mismo, a diferencia, una vez más, de los esquemas inspirados en el modelo chileno.

De esta forma, al ser la CONSAR el proveedor monopólico en el manejo de cuentas, fortalecería su capacidad para anticipar malos manejos y mejorar la

regulación y el control de la entrada y salida de participantes del sistema como las administradoras. De hecho, uno de los principales requisitos que exigiría la comisión para que una institución financiera pueda ingresar al sistema es que esté registrada en México y, de ese modo, esté sujeta a las normas, las regulaciones y los procesos de auditoría de la propia CONSAR, al no poder alegar aplicación del derecho extranjero en atención a su origen. Esto, en particular, también reduce el riesgo de que las responsables de la inversión de fondos se vinculen a intereses no necesariamente comprometidos con la causa nacional.

Además, como complemento, estas instituciones estarían obligadas legalmente a suscribir un contrato con la CONSAR, donde se comprometerían a declarar electrónicamente y en forma diaria sus valores de cuota. Esto permitiría que la comisión reciba diariamente órdenes de transacción por vía electrónica, mantenga cuentas individuales con el número de cuotas en cada fondo participante, calcule los nuevos valores de cuentas individuales en cada jornada de transacciones y, sobre todo, proporcione información actualizada sobre el valor de cada fondo a solicitud de los afiliados, cuestión esencial e indispensable para que ellos den seguimiento a su cuenta, hagan sus elecciones de inversión y aseguren un mejor monto pensionario al final de su vida laboral. En este sentido, se revalora y fortalece la capacidad de regulación y de supervisión propias de la CONSAR respecto a las actividades de los gestores de fondos.

Otro de los puntos importantes de esta propuesta es el que CONSAR sea la única proveedora de productos de renta vitalicia, con lo que podría cancelarse de forma definitiva, y con ello reducir los costos y eliminar las altas comisiones que por ese

servicio se cobran, el papel que juegan las empresas aseguradoras en nuestro sistema actual. En consecuencia, los afiliados podrían escoger entre diversas opciones de rentas vitalicias (por ejemplo, sin o con renta para el cónyuge sobreviviente, de tasa fija o variable, etc.), pero se cancelaría completamente el pago por retiros programados y sobre todo las rentas para períodos más cortos que lo que resta de vida (de acuerdo al cálculo estimativo), que sí se pagan en nuestro sistema actual. Debido a esta restricción, y he aquí la ventaja, a la CONSAR se le “compraría” una renta vitalicia fija mediante la transferencia de activos desde los fondos mutuos a dicha entidad, y desde ese momento se convierte en la responsable de invertir los recursos en el mercado financiero pero ya sin el cobro de comisión alguna como lo hacen en nuestro caso las empresas aseguradoras.

La CONSAR, en este caso, pagaría la renta vitalicia en una nueva lógica de operación, pues esta se concibe ahora como un mecanismo variable en el que el afiliado deja su dinero en fondos mutuos y acepta que su pensión sea recalculada cada año, sobre la base del saldo de dinero que quede en su cuenta y de su expectativa de vida, y ya no como un monto fijo que toma como único factor de referencia la esperanza de vida como sucede en la actualidad.

Respecto al fundamental tema del régimen jurídico de inversión, se propone que los afiliados puedan escoger hasta cinco fondos simultáneos, instruyendo a la CONSAR sobre cómo dividir el saldo de su cuenta individual. Para contribuir a una distribución adecuada, la CONSAR proporcionaría información sobre el perfil y el historial de utilidades de los fondos mutuos durante los últimos cinco años, y

realizaría mediciones de riesgos y de comisiones para que los trabajadores puedan tomar mejores decisiones en sus inversiones. Además, como ventaja adicional de esta forma de operación, el trabajador podría cambiar de fondo mutuo en cualquier momento y el costo del traslado lo absorbería la Comisión, no con recursos propios sino que sería pagado por el conjunto de los afiliados, conservando el componente solidario de las pensiones.

Esta nueva lógica brinda la oportunidad de reducir notablemente las comisiones por traslado de fondos y sobre todo se eliminaría la restricción legal de permanecer en una administradora por todo un año, ya que como se ha dicho no hay vínculo entre ella y el trabajador, sino entre éste, el fondo mutuo y la misma comisión.

El elemento final del rediseño, y que es el punto que debe considerarse independientemente de que esta propuesta se concrete o no por ser un tema impostergable, es justamente el cobro de comisiones. Aquí lo que se sugiere en concreto el establecimiento de comisiones máximas fijadas por la propia CONSAR, en atención a: 1) que es el cliente único de todos los fondos; 2) que los administradores privados no asumen los costos de llevar la contabilidad de cada afiliado; 3) que no se cobran costos de afiliación por cada participante, ya que no hay clientes individuales; y 4) que se reduce el gasto en publicidad por parte de los fondos pues la única que generan es la que tiene que ver con la información sobre la rentabilidad de los fondos. En resumen, la consecuencia lógica es que se reduzca de manera sustancial el cobro de comisiones al trabajador, y esa es la

forma indirecta, por así decirlo, en la que la CONSAR regularía y establecería topes máximos al cobro de comisiones.

En resumen, y para terminar con esta propuesta concreta para enfrentar el cuarto nudo jurídico problemático señalado en la sección anterior, la CONSAR debe concebirse como el órgano institucional central en el proceso de rediseño, implementación y evaluación de la legislación pensionaria, para lo cual deben redefinirse su principales funciones y fortalecerla institucionalmente, y con ello encaminarla hacia el cumplimiento adecuado de sus nuevas labores (ser cámara de compensación para todas las transacciones de los fondos mutuos, ser la responsable de mantener las cuentas individuales y prestar los servicios de información al cliente que aquí se proponen).

Conclusiones.

Primera.- La legislación pensionaria de México es sumamente compleja y, al menos en el futuro inmediato, no se dirigirá hacia otros horizontes de aplicación que no sean los de la capitalización individual. Por ello, la fórmula necesaria para que los trabajadores mexicanos tengan una mejor pensión en el esquema actual es la siguiente: más aportaciones, más rendimientos, más seguridad en el manejo de recursos, mayor información para el trabajador y menores costos de operación.

En este sentido, es necesario impulsar, mantener y sostener una estrecha relación y una comunicación constructiva entre trabajadores, gobierno, patrones y en general todo actor del sistema, sea público o privado.

Segunda.- Lamentablemente abundan los mitos en las discusiones sobre la seguridad social en la vejez y su futuro desarrollo, sin embargo, esta situación no es del todo inútil, pues es el reflejo de un hecho que efectivamente está afectando a los nuevos y a los tradicionales sistemas pensionarios, pues muchos de sus resultados han sido ambiguos y en el mejor de los casos parciales. Ambiguos cuando no es contundente la evidencia de que, por ejemplo, la inversión de fondos fiduciarios públicos en valores y acciones no tiene efectos macroeconómicos, que los incentivos del mercado de trabajo son mejores en un sistema de cuentas individuales, que los planes tradicionales necesariamente brindan más incentivos para el retiro anticipado, que la competencia asegura costos administrativos bajos en un sistema de cuentas individuales, etc. Parciales cuando las cuentas individuales aumentan el ahorro nacional pero no se canaliza necesariamente de

forma productiva o no registra impactos sociales de desarrollo, cuando las tasas de rentabilidad son elevadas en un sistema de cuentas individuales pero los dividendos no llegan a los trabajadores, cuando los gobiernos aumentan la transparencia en el manejo de fondos pero las administradoras y sus promotores incurren ampliamente en practicas corruptas como los traspasos anticipados, etc.

Tercera.- Los argumentos que se esgrimen comúnmente para promover uno u otro modelo de ahorro para el retiro, sea el de capitalización individual o el de reparto, a menudo no están avalados por la práctica, lo cual obliga a adoptar un enfoque jurídico más adecuado y compatible con el rediseño y consolidación de la legislación pensionaria, con matices más integrales y contundentes que los planteados por los actuales modelos. Los hechos muestran que en los países en los que se ha dado el fenómeno llamado “envejecimiento de la población”, es decir, que la proporción del sector de 65 años o más haya crecido de manera notable en comparación con la población en edades de actividad, la carga económica que representan las jubilaciones y las pensiones de vejez han alcanzado ya, y alcanzará todavía más, costos insostenibles y que representan una carga económica importante.

Cuarta.- Se calcula que en un periodo no tan lejano, sobre todo en países de mayor “madurez” demográfica, habrá tantos jubilados o pensionados como individuos en la población activa, dando lugar a costos e insostenibles programas de beneficios pensionarios que no satisfacen finalmente el propósito para el que fueron creados, pues su diseño normativo es ya incompatible con las nuevas dinámicas sociales En nuestro caso, INEGI calcula que la población mayor de 55

años constituirá en dos décadas cerca del 10% de la población, mientras que la tasa de crecimiento poblacional es de 1.9%. Así, independientemente de la solución jurídica que se proponga para esta importante problemática de las pensiones, la tendencia que marcará las pautas será indudablemente la dinámica demográfica, ya que debe aceptarse que el incremento en la esperanza de vida supone también un incremento proporcional en la duración promedio de la vida laboral activa, lo cual nos conduciría a abandonar en la ley el concepto de una convencional edad fija de jubilación y generar en el futuro nueva cultura laboral y de la previsión.

Quinta.- La trascendencia jurídica de nuestro Sistema de Ahorro para el Retiro, entendido como el principal mecanismo en el que se institucionaliza la legislación pensionaria del país, es enorme y de mucha consideración, lo que obliga a evaluarlo y estudiarlo permanentemente para encaminarlo hacia escenarios de éxito donde los beneficios económicos no sean los únicos palpables o se conviertan en fines en sí mismos, sino donde las realidades políticas, sociales, culturales e institucionales del país sean permeadas por un adecuado funcionamiento del esquema mismo. En efecto, el que actualmente los recursos totales del SAR representen en términos cuantitativos el 10% del PIB, no significa necesariamente que el modelo sea exitoso en su conjunto y mucho menos que los beneficios de ese grado de acumulación de fondos impacte efectivamente en las condiciones de vida de los trabajadores activos como futuros jubilados, por el contrario, cada vez más nos enfrascamos en un ambiente de incertidumbre

respecto al desenvolvimiento del sistema en el mediano y largo plazos, lo que afecta necesariamente el cumplimiento de los objetivos para los que fue creado.

Sexta.- Independientemente de la solución jurídica que se formule, no debe perderse de vista que el tránsito de los esquemas tradicionales a otros más innovadores en términos institucionales debe ser pausado por necesidad, toda vez que el soporte estructural en el que descansa la seguridad social, la solidaridad entre una generación y otra, es un mecanismo de fino equilibrio cuya modificación dista de tolerar cambios bruscos y repentinos. En efecto, si bien no es popular señalar que existen sistemas de seguridad social y de pensiones que requieren cambios urgentes para asegurar su viabilidad, tales como los de PEMEX, Luz y Fuerza del Centro, CFE y las universidades públicas, se debe asegurar un proceso de rediseño ordenado en el que las variables y actores fundamentales se tomen en cuenta en la definición de los problemas y en la consecuente implementación y evaluación de la opción de tratamiento. No deja de requerirse cierto valor para aventurarse en estos cambios profundos en el sistema de pensiones, los cuales en primera instancia implican costos de ajuste y ningún beneficio, pero resulta más peligroso no avanzar en la consolidación jurídica del sistema o hacerlo sólo por la vía de la privatización sin sentido social.

Séptima.- El derecho a un retiro digno es una demanda y una prioridad de la población que representa una de las más altas expresiones de justicia y equidad que la sociedad y su gobierno pueden ofrecer a sus miembros fundamentalmente como reconocimiento a una vida entera de trabajo y de ahorro. Sin embargo, con frecuencia se dan periodos en los que la atención de estas demandas se ve

limitada en razón de que los medios necesarios para ello disminuyen, lo cual no implica adoptar una postura reaccionaria sino simplemente reconocer un conjunto de premisas básicas: primero, que toda prestación gratuita tiene un costo por financiar; segundo, que no se puede distribuir más allá de lo que se produce; y tercero, que a la larga no es factible sostener prestaciones ampliamente generosas, y ni siquiera las mínimas, si no se tiene el soporte financiero adecuado.

Octava.- No es correcto que se desconozcan los problemas actuales de la seguridad social y las pensiones alegando falta de capacidad y de recursos; heredando a las siguientes generaciones una gran tarea y responsabilidad en la búsqueda de soluciones efectivas. Desde la perspectiva que aquí se maneja, no hay que esperar que de un año o de un gobierno para otro el problema se resuelva, pues lo único que se hace en el mejor de los casos es generar pasivos acumulables que se convierten después en herencias históricas. Por el contrario, hay que trabajar en propuestas jurídicas creativas, y hay que apuntar y apostar por una labor de convencimiento que favorezca la cooperación entre los diversos actores, que facilite el llegar a acuerdos respecto a los puntos nodales más problemáticos y sensibles en torno a la seguridad social, las pensiones y el déficit y la incertidumbre con la que operan.

Novena.- El nuevo sistema pensionario mexicano, efectivamente aún muy joven, representa una importante área de oportunidad para encarar estos retos, por lo que hay que ser cuidadosos y no aventurarse a realizar juicios definitivos respecto a su éxito o fracaso. Por el contrario, debe madurarse con suficiencia la estrategia

de rediseño normativo que se busque implementar para que una vez llegada la auténtica “prueba de fuego” del sistema, que es otorgar pensiones en monto suficiente y de forma oportuna, se cumplan las expectativas tanto ciudadanas como gubernamentales que se tienen en el pago de los beneficios. Esta situación, afortunada o desafortunadamente, atribuye aún una gran responsabilidad para los especialistas en estos temas, pues son en gran medida los responsables de poner en marcha su capacidad creativa al momento de enfrentar los problemas que plantean las diversas legislaciones pensionarias, y en nuestro caso particular con el SAR, son los responsables de, primero, darle una adecuada conducción en el futuro a las instituciones involucradas y que tanto han contribuido al desarrollo nacional, y segundo, buscar el mejoramiento constante de la calidad de vida de la población mexicana, y en especial, de acuerdo a esta tesis, de los grupos que merecen una jubilación digna como reconocimiento de toda una vida de esfuerzo y de sacrificio por el país, es decir, de los trabajadores en condición de retiro.

Fuentes de información.

Bibliografía

ARCE CANO, Gustavo. Los seguros sociales en México, México, Fondo de Cultura Económica, 1944.

ÁLVAREZ DEL CASTILLO, Enrique. La legislación obrera en México: cincuenta años de revolución, México, Fondo de Cultura Económica, 1960.

AYALA ESPINO, José Luis. Límites del mercado, límites del Estado, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1993.

BERNSTEIN, Solange, Guillermo Larraín y Francisco Pino. “Cobertura, Densidad y Pensiones en Chile: Proyecciones a 20 años plazo”, en Documento de Trabajo No. 12, Chile, Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, Noviembre, 2005.

CABRERO MENDOZA, Enrique. Evolución y cambio en la administración pública: del administrador al gerente público, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1997.

CROZIER, Michael. Cómo reformar al Estado, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.

DE BUEN LOZANO, Nestor. Derecho del Trabajo. Tomo II, 18° edición, México, Editorial Porrúa, 2004.

DE LA CUEVA, Mario. Nuevo Derecho mexicano del trabajo. Tomo II, 12° edición, México, Editorial Porrúa, 1990.

DRUCKER, F. Peter. Las nuevas realidades, México, Editorial Hermes, 1990.

FUENTES, Mario Luis. La Asistencia Social en México, México, Edit. Paideia, 1999.

GUTIÉRREZ DOMÍNGUEZ, Fernando. Normas y acuerdos internacionales en materia de seguridad social, México, Edición de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social, 1997.

HABERMAS, Jürgen. Problemas de legitimación en el capitalismo tardío, Buenos aires, Editorial Amorrortu, 1973.

Instituto Mexicano del Seguro Social. Aportaciones al debate. La Seguridad Social ante el Futuro, México, IMSS, Coordinación General de Comunicación Social, 1995.

Instituto Mexicano del Seguro Social, 1943 –1983, 40 años de historia, México, IMSS, Dirección General, 1981.

KEYNES, John. Teoría general del interés, el empleo y el dinero, México, Fondo de Cultura Económica, 1999.

KROEPFLY, Marcelo y Mejía. Análisis del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, México, CONSAR, Circulación Interna, 1997.

LÓPEZ CÁRDENAS, Próspero. El régimen de seguridad social de los empleados públicos en México, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2000.

MESA – LAGO, Carmelo (comp.). La crisis de la seguridad social y la atención a la salud, Lecturas de El Trimestre Económico, No. 58, México, Fondo de Cultura Económica, 1978.

MIRANDA SALAS, Eduardo. Análisis del sistema de fondos de pensiones: perspectivas e interrogantes, México, Harla, 2001.

MIRANDA VALENZUELA, Patricio. Entendiendo las afores: el nuevo sistema de fondos de pensiones mexicano: sistema de capitalización individual, México, Siglo XXI, 2000.

RODRÍGUEZ, ALFONSO. Lecciones de Historia de México, México, Editorial Trillas, 2004.

RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Las afore: el nuevo sistema de ahorro y pensiones, México, Porrúa, 2004.

RUIZ VELÁZQUEZ, Norma. La Política Social en México hacia Fin de Siglo, México, INAP, 1999.

SALES, Carlos, Fernando Solís y Alejandro Villagómez. Pension system reform: the mexican case. NBER Project on Social Security Conference, Estados Unidos, Editorial Times, 1996.

SOLÍS, Fernando y Alejandro Villagómez (comps). La seguridad social en México, Lecturas de El Trimestre Económico, No. 88, México, Fondo de Cultura Económica, 1999.

Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. El Sistema chileno de pensiones, México, Limusa, 1997.

TRUEBA LARA, José Luis. Afores Bajo la Lupa, Editorial Times, México, 1997.

Hemerografía

CABRERA, Gabriela y Laura Carrillo. Abusan promotores en cambio de Afore, en Periódico Reforma, Sección Negocios, Página 1, 12 de Febrero de 2007.

CORTA, Vicente. “El sistema de pensiones mexicano a cuatro años de la reforma de la seguridad social”, en El mercado de valores, Número 5, México, Mayo 2002.

GARCÍA, Maximiliano. “La seguridad social en la esfera estatal, la experiencia internacional”, en Revista del Instituto de Administración Pública del Estado de México, No. 61, Mayo – Agosto, México, 2005.

PAGANINI, Mario. “Las políticas de previsión y el Estado benefactor”, en La seguridad social en México, Lecturas de El Trimestre Económico, No. 88, México, Fondo de Cultura Económica, 1999.

PIÑERA, José. “La revolución de las pensiones en Chile”, en El mercado de valores, Número 5, México, Mayo 2002.

UVALLE, Ricardo. “La gerencia social: una opción de gobierno abierto”, en Revista de Estudios Políticos, No. 4, México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, Julio – Septiembre, 1994.

VILLAGÓMEZ, A. *La subcuenta de vivienda y el INFONAVIT*, Documento de Trabajo, No. 224, División de Economía, México, CIDE, 2000.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Edit. Porrúa, 2008.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en Agenda Laboral, México, Editorial ISEF, 2008.

Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en Agenda Laboral, México, Editorial ISEF, 2008.

Ley del Seguro Social, en Agenda Laboral, México, Editorial ISEF, 2008.

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, México, CONSAR, 2008.

Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, México, CONSAR, 2008.

Reglamento Interior de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, México, CONSAR, 2008.

Diario Oficial de la Federación

“Decretos mediante los cuales se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social y Ley del Infonavit”. Instituto Mexicano del Seguro Social e Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, 24 de Febrero de 1992.

“Decreto en el que se establece, en favor de los trabajadores al servicio de la Administración Pública Federal que estén sujetos al régimen obligatorio de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, un sistema de Ahorro para el Retiro”. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 27 de Marzo de 1992.

Documentos

Acción de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social, Comité Permanente Interamericano de Seguridad Social, Secretaría General, México, Septiembre de 1982.

AIOS, Los Regímenes de Capitalización Individual en América Latina, Comisión de Estadísticas, Boletín Estadístico AIOS, N° 15, junio 2006.

Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. La seguridad social en México. Panorama reciente y costo fiscal, 2000 - 2005, México, Cámara de Diputados, 2005.

Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, “Boletín Informativo No. 2”, Año 9, CONSAR, abril 2004.

——— El sistema de ahorro para el retiro, 10º aniversario de la CONSAR, Dirección de Comunicación Social de la CONSAR, México, octubre de 2004.

Consejo Nacional de Población. Distribución demográfica e imágenes, México, CONAPO, 2000.

Informe conjunto de la Comisión y del Consejo sobre la adecuación y la viabilidad de las pensiones, Consejo de la Unión Europea, Comisión de las Comunidades Europeas, Marzo de 2003.

Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. Censo de Población y Vivienda 2000. México, INEGI, 2000.

Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Memoria Estadística, tomo 2, México, ISSSTE, 1983.

PALMER, Edward. “El nuevo sistema de pensiones sueco de cuentas individuales capitalizadas”, en Documento de Trabajo No. 15, Chile, Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, Septiembre, 2006.

RODRÍGUEZ HERRERA, Adolfo. Costos e incentivos en la organización de un sistema de pensiones, ONU, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2000.

Tesis

HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida. El cambio de paradigma en el sistema de pensiones mexicano en la Ley del seguro social, México, Tesis de Maestría en Derecho, UNAM, Facultad de Derecho, 2005.

VÁZQUEZ MENDOZA, Rosa Maria. El sistema de ahorro para el retiro como instrumento real en materia de seguridad social, México, Tesis Licenciatura en Derecho, UNAM, Facultad de Derecho, 2004.

LEMUS GAMBOA, José Manuel. Violaciones constitucionales del sistema de pensiones manejado por las administradoras de fondos para el retiro, México, Tesis Licenciatura en Derecho, UNAM, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, 2002.

FLORES MENÉNDEZ, José Humberto. Análisis actuarial del Sistema de Ahorro para el Retiro, México, Tesis Licenciatura (Actuario), UNAM, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán, 1998.

CASTELLANOS HERNÁNDEZ, Lucia. Origen y evolución de las aportaciones al Sistema de Ahorro para el Retiro, México, Tesis Licenciatura (Contaduría), UNAM, Facultad de Estudios Superiores Cuautitlán, 2004.

MADRID ARCIBAR, Karla Margarita. *Evolución y perspectivas de la reforma al sistema de pensiones en México*, México, Tesis Licenciatura (Economía), UNAM, Facultad de Economía, 2004.

RODRÍGUEZ GASPAR, Ludivina. *Impacto social de las afores en el sistema de pensiones en México*, México, Tesis Licenciatura (Derecho), Tecnológico Universitario de México, Escuela de Derecho, 2005.

GARRIDO ESCANDÓN, Juan Carlos. *Naturaleza jurídica de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro*, México, Tesis Licenciatura en Derecho, UNAM, Facultad de Derecho, 1999.

Páginas web

www.conapo.gob.mx (Consejo Nacional de Población)

www.cddhcu.gob.mx (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión)

www.consar.gob.mx (Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro)

www.estadodemexico.gob.mx (Ley del Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios)

www.ilo.org/public/spanish/ (Organización Internacional del Trabajo)

www.imss.gob.mx (Instituto Mexicano del Seguro Social)

www.inegi.gob.mx (Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática)

www.infonavit.gob.mx (Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores)

<http://www.issste.gob.mx> (Instituto de Seguridad y Servicio Sociales de los Trabajadores del Estado)

<http://www.lajornada.com.mx> (Periódico La jornada)

<http://www.periodicoreforma.com.mx> (Periódico Reforma)

<http://www.sedena.gob.mx> (Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas)

<http://www.un.org/spanish/> (Organización de Naciones Unidas)

<http://www.worldbank.org/spanish> (Banco Mundial)

<http://www.amafore.com> (Asociación Mexicana de Administradoras de Fondos para el Retiro)

Solís, Fernando, *Los sistemas de pensiones en México. La agenda pendiente.*

<http://ftp.itam.mx/pub/academico/inves/CEA/Capitulo5.pdf>.

Keeping the Promise Of Old Age Income Security in Latin America. Banco Mundial.

<http://www.worldbank.org>.