

Necesidad de revisar el sistema de pensiones de retiro

Alberto Briceño Ruiz*

Sumario: I. Panorámica, II. Antecedentes, III Reforma Constitucional, IV. Nuevas Leyes. Cuentas Individuales, V. Aspectos Jurídicos, VI. Condiciones, VII. Disposiciones Incumplidas, VIII. Posibilidades de Reformas.

I. PANORÁMICA

Los cálculos actuariales y los estudios de planeación económica, dan sustento para analizar, en forma conjunta y complementaria, la situación que confrontan los varios sistemas de seguro social que existen en nuestro país; cuatro institucionales nacionales, donde se otorgan prestaciones a los trabajadores de empresas, públicas y privadas (IMSS), a quienes además se les comprende en materia de habitación (INFONAVIT); a los servidores públicos federales (ISSSTE); a los integrantes de la fuerzas armadas (ISSSFAM); se cuenta con treinta y dos organismos estatales (Institutos y Direcciones de Pensiones); así como un número de contratos colectivos de trabajo y disposiciones normativas internas en instituciones financieras.

En este variado sistema complejo no existen normas homogéneas y los objetos son diversos; en la mayor parte de los organismos estatales y de los contratos colectivos se establecen prestaciones por jubilación o complementarias

* Licenciado y Doctor en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor Definitivo por Oposición de Derecho Individual del Trabajo y de Seguridad Social. Miembro de la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social y de la Academia Mexicana de Derecho de la Seguridad Social de la cual es el Presidente Fundador. Ha publicado varios libros, entre los que destacan el Derecho Individual del Trabajo y La Seguridad Social.

de pensión; por excepción se confiere atención médica (estado de México, Sonora, PEMEX).

Las disparidades van desde prestaciones médicas en el extranjero y pensiones con salarios y sueldos reales y dinámicas, hasta la pensión mínima garantizada a base de un salario mínimo, con tope en veinticinco salarios mínimos en el IMSS, y dos salarios mínimos con tope en diez salarios mínimos en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Además se establecen requisitos de veinticinco años de cotización y treinta años, además de la edad mínima de 60 y 65 años para aspirar a una pensión de cesantía en edad avanzada y vejez. La cuenta individual deja al enterero de las cuotas y a una supuesta capacidad de ahorro el monto real de las pensiones, condicionada al valor de las acciones del trabajador en el mercado de valores.

En este vasto panorama, es complicado formular un estudio actuarial, complementario del diagnóstico económico que permita elaborar un proyecto legal, a partir del apartado A, fracciones XIV y XXIX y fracción XI del apartado B del artículo 123 de la Constitución Federal, donde se consignan los derechos laborales.

II. ANTECEDENTES

Con esta visión panorámica, es importante considerar la forma de implantación y cambio de los sistemas de seguros sociales; a partir del mandato consignado en el artículo

123 A de la Constitución de 1917 en las fracciones XII, XIV, XV y XXIX, que disponían la conformación de cajas de seguros populares, en cada Entidad del país, conforme a su situación económica y a la voluntad política de los gobernantes.

Las leyes que se promulgaron se ocuparon principalmente de regular las relaciones de trabajo, la responsabilidad patronal por los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Otros antecedentes de protección para los servidores públicos, son la Ley de Pensiones Civiles y de Retiro promulgada en 1925, así como el seguro mutualista del magisterio de 1928. La reforma constitucional de 1929 retiró a los Estados la facultad para expedir los ordenamientos en materia laboral y de seguro social para concentrarla en el Congreso de la Unión; dos años después, el 18 de agosto de 1931, se expidió la Ley Federal del Trabajo, en la que se regula la fracción XIV del artículo 123 Constitucional, relativa a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y, hasta 1943 se inicia la vigencia de la primera Ley del Seguro Social.

Las Leyes del Seguro Social de 1943 y de 1973, eran congruentes con el principio de la fracción XXIX del artículo 123 la Ley Fundamental, además de atender el espíritu del Artículo 39 del ordenamiento constitucional, ya que las instituciones públicas únicamente se justifican en la medida que benefician al pueblo; esto es, se atendía la filosofía del Estado Benefactor.

En 1992, el sistema inicia un brusco cambio, al incluir en los seguros

contenidos en el artículo 11 de la Ley del Seguro Social, el seguro de Retiro, donde por primera vez se señalan las cuentas individuales, como propiedad del trabajador, cuyos fondos estaban a disposición de los trabajadores, hasta el momento de generar derecho a una pensión y, parcialmente, en caso de quedar desempleados

En esta reforma se estructuró el Comité Técnico, con representación mayoritaria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; si bien estaba considerado entre los órganos de gobierno, no dependía de la Asamblea General o del Consejo Técnico, organismos fundamentales de gobierno.

A este Comité se le confía el manejo del seguro de retiro, con intervención en su administración de los bancos privados. Una segunda reforma de esta etapa se llevó a cabo en 1993, para dotar de mayores elementos coercitivos al Instituto Mexicano del Seguro Social, con el traslado de figuras jurídicas que correspondían al Código Fiscal de la Federación (Artículo 5, donde considera que las cargas fiscales que se aplican a los particulares son de aplicación estricta). En 1994, continúan las modificaciones y se conforma la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) regulada por la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Este organismo atenta contra los principios constitucionales y expresamente viola el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ya que para poder operar, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Públi-

co, debían estar expresadas las facultades de la Secretaría en dicha Ley, relativas a la materia de pensiones.

El organismo desconcentrado sólo se justifica como auxiliar de una Dependencia para la realización más eficiente de las facultades expresamente conferidas por la Ley Orgánica, que a su vez, deriven del artículo 89 y relativos de la Constitución.

Estos antecedentes fueron delineando a partir de 1992 el nuevo sistema de cuentas individuales, cuyo precedente inmediato fue el diagnóstico del Instituto Mexicano del Seguro Social de abril de 1995, donde se apuntaban los problemas que afrontaba, sin señalar soluciones factibles.

III. REFORMA CONSTITUCIONAL

De los beneficios de una seguridad social integral, que comprenda a toda la población. El proyecto puede contener la suma de las disposiciones diversas, y objetos comunes, con requisitos de edad. Para ello deben establecerse varias alternativas o pilares donde se parta de un ingreso del asegurado y pueda llegarse a un ahorro voluntario, esto es para conjuntar los sistemas de reparto y cuenta individual, conforme a las necesidades de cada persona y al desarrollo general del país.

Sin embargo, tanto los legisladores como los funcionarios responsables de fortalecer a las instituciones de seguro social, se han encargado, durante los últimos años, mediante la expedición de leyes, reformas, reglamentos,

acuerdos, y decretos de minar sus bases y cuartear las estructuras, tanto al desacreditar los servicios médicos como al reducir las prestaciones económicas (subsidios, ayudas, indemnizaciones y pensiones).

Esta es la situación que se confronta en 2011, donde ahora se contempla un panorama desalentador, sin posibilidad inmediata de consolidar reservas técnicas para garantizar un adecuado servicio médico y una creciente mejora en cuanto a las prestaciones económicas. Lo más grave es no contar con voluntad y visión política para llevar a cabo, más que una revisión, un cambio estructural.

En estos propósitos nos hemos identificado un grupo de investigadores y maestros universitarios, de diversas materias, mediante publicaciones, conferencias, cursos, diplomados, anteproyectos de ley, presentaciones a los legisladores federales. En estos actos académicos hemos insistido en buscar soluciones para atenuar la crisis financiera de las instituciones oficiales, dificultades para que los derechohabientes entiendan la confusión y contradicción de las legislaciones.

En una primera etapa, debe plantearse la imperiosa necesidad de revisar y fortalecer un sistema que parta de principios generales y respete las adecuaciones que puedan darse; en una segunda etapa, podría conformarse un sistema de seguridad social universal, con prestaciones mínimas adecuadas y la posibilidad de incrementar beneficios, mediante la implementación de una legislación contributiva, como lo

establece en principio la fracción II del artículo 2 del Código Fiscal de la Federación. Desde luego, para lograr cualquier objetivo, es necesario contar con un desarrollo económico, así como el aprovechamiento de los muchos recursos naturales que actualmente están abandonados, para permitir un pleno empleo y ingresos decorosos; esto permitirá contar con servicios de calidad que hagan atractiva la participación en las aportaciones, lejos de verla como una carga fiscal.

IV. NUEVAS LEYES. CUENTAS INDIVIDUALES

En diciembre de 1995, el Congreso de la Unión, aprobó la Ley del Seguro Social que entraría en vigor el 1º de julio de 1997 y la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. La Ley del Seguro Social permitió establecer la intervención de las administradoras de fondos de ahorro para el retiro, la participación de las sociedades de inversión especializadas en el sistema de ahorro para el retiro, las facultades de la Comisión Nacional de Ahorro para el Retiro y la inclusión de las aseguradoras privadas.

Es importante enfatizar que en las anteriores directrices ya no se trata de dos ordenamientos distintos o con vida independiente; la Ley del Seguro Social reglamenta los seguros contenidos en la fracción XXIX del artículo 123; este precepto no hace alusión del sistema de ahorro para el retiro y menos a la participación de empresas privadas en el manejo de las pensiones.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro debe atender lo ordenado por la Ley del Seguro Social, de tal manera que su existencia depende del cumplimiento a las directrices establecidas. Por lo anterior, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro no podía tener vigencia independiente de la Ley del Seguro Social; sin embargo, éste último ordenamiento entró en vigor el 26 de mayo de 2006, un año y un mes antes que la Ley que le dio origen. Esta irregularidad hace que todos los actos llevados a cabo por la CONSAR, estén viciados de nulidad de origen.

La Ley del Seguro Social incluye el sistema de cuentas individuales, sin dar a este sistema el carácter de obligatorio, sino que lo consigna como un derecho del trabajador (Art. 174), además considera que la cuenta individual es propiedad del trabajador (Art. 169). En caso de que el trabajador determine contar con una cuenta individual, seleccionará una administradora de fondos (AFORE). Estos derechos, firman los contratos con las AFORE y el dinero pensionario queda a la suerte del mercado de valores, con la disminución de las comisiones autorizadas por la CONSAR.

Lo anterior consolida la intervención de los organismos privados en su mayor parte internacionales en la administración de los recursos de los trabajadores. Actualmente asciende a un billón quinientos mil millones de pesos. Y más de cuarenta millones de cuentas individuales.

Los trabajadores celebran contratos con las administradoras de fon-

dos donde reconoce que su dinero es un capital de riesgo y, por tanto está expuesto a pérdidas o a recibir utilidad; que el monto final del valor de lo acumulado en cada cuenta dependerá del mercado de valores. Se impide al trabajador conocer e intervenir en las operaciones que lleva a cabo la AFORE.

Aunado a lo anterior, se impone al trabajador la obligación de celebrar dos contratos de naturaleza mercantil, de renta vitalicia y de sobrevivencia con la aseguradora de su elección. Esta condición opera en los seguros de riesgo de trabajo, invalidez y en el caso de muerte.

La cantidad que corresponde al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, se destina a la compra de acciones de la SIEFORE que elige la AFORE; la SIEFORE, invierte los fondos en la compra de papel de gobierno, sin que se les obligue a garantizar utilidad alguna al trabajador.

El Banco Mundial, impulsor del sistema de cuentas individuales, ha reconocido el fracaso (Beijín 15 de septiembre de 2004) del sistema de cuentas individuales. A este sistema, "le faltó una reflexión conceptual más profunda para prever las múltiples implicaciones riesgosas de orden social y financiero que el modelo adoptado conlleva" (actuarios chilenos Eduardo Miranda y Eduardo Rodríguez). Joseph Stiglitz apunta que el sistema propuesto responde a presiones y a cálculos elaborados en los laboratorios del Banco Mundial, sin atender las condiciones reales de los pueblos.

V. ASPECTOS JURÍDICOS

En base a los planteamientos formulados, presentaré una síntesis que permita conocer, en materia de pensiones, primero, las confusiones y contradicciones que presenta la Ley del Seguro Social; en una segunda parte, mencionaré las disposiciones que no se han cumplido y, por último las posibilidades de reformas.

VI. CONDICIONES

El sistema de cuenta individual, como se encuentra en la Ley del Seguro Social, en su artículo 174 consigna como un “derecho de todo trabajador asegurado contar con una cuenta individual, la que se integrará con los fondos depositados a su favor en el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (Art. 159-I)”. Esto implica que se faculta al trabajador asegurado para determinar si opta por una cuenta individual, así como para elegir a la Administradora de Fondos para el Retiro.

En el supuesto de que el trabajador, por cualquier causa, no opte por la cuenta individual, obliga al Instituto a retener las cantidades correspondientes, propiedad del asegurado. El artículo séptimo transitorio de la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro obligaba al Instituto Mexicano del Seguro Social a abonar los fondos en la cuenta concentradora del Banco de México, abierta a nombre del Instituto, hasta el 1º de julio de 2001. A esa fecha,

la CONSAR determinaba la SIEFORE que administraría los fondos. Para este supuesto, el trabajador tiene libre el camino para exigir del Instituto el pago de su pensión, conforme lo determina la Ley en cada caso.

6.1. En el seguro de riesgos de trabajo, el artículo 58, fracción II de la Ley del Seguro Social, dispone que en el supuesto de incapacidad permanente total, el asegurado recibirá una pensión definitiva del setenta por ciento del salario base de cotización, condicionada al siguiente procedimiento:

- a) El IMSS calcula el monto constitutivo *necesario para que el trabajador pueda contratar el pago con la aseguradora de su elección*. A ese monto se le resta el saldo acumulado en la cuenta individual y la diferencia positiva será la suma asegurada.
- b) Establece como requisito que el asegurado previo a recibir la pensión, celebre con la aseguradora de su elección, dos contratos de carácter mercantil: el de renta vitalicia, para el pago de las mensualidades al asegurado y el de sobrevivencia para sus familiares, cuando fallezca.
- c) En el supuesto de que el asegurado tenga en su cuenta individual una cantidad mayor al monto constitutivo, podrá retirar la suma excedente, contratar una renta vitalicia por cuantía mayor o aplicar el excedente a incrementar el seguro de sobrevivencia.

6.1.1. Existe una abierta confusión y hasta contradicción con lo que ordena el artículo 70 del mismo seguro de riesgos de trabajo, al disponer que *“las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo...se cubrirán íntegramente con las cuotas que para este efecto aporten los patrones y demás sujetos obligados”*.

6.2. En el seguro de invalidez y vida, el artículo 120 condiciona la pensión de invalidez, además de las semanas de espera, al monto constitutivo que determine el IMSS, con base en el fondo acumulado en la cuenta individual, así como a la contratación con la institución de seguros que el trabajador elija; ya bien el de renta vitalicia y del seguro de sobrevivencia. Las mismas circunstancias se establecen para el seguro de vida, en el artículo 127, limitado en este caso al contrato de sobrevivencia.

Estas condiciones se oponen a lo determinado en el artículo 146 de la Ley del Seguro Social: *“Los recursos necesarios para financiar las prestaciones... del seguro de invalidez y vida... se obtendrán de las cuotas que están obligados a cubrir los patrones, los trabajadores y demás sujetos obligados, así como de la contribución que corresponda al Estado”*.

6.3. Para complementar la idea, es conveniente tener en cuenta que el artículo 277 E de la Ley del Seguro Social dispone que *“los ingresos y gastos de cada seguro se registrarán contablemente por separado... Los recursos de cada ramo de seguros a que se refiere esta Ley sólo podrán utilizarse para cubrir las prestaciones y pago de*

beneficios y constitución de reservas que correspondan a cada uno de ellos”

VII. DISPOSICIONES INCUMPLIDAS

7.1. El sistema de cuentas individuales tiene su antecedente en la reforma a la Ley del Seguro Social de 1992; ahora se encuentra en el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. El artículo 169 determina que los fondos acumulados en la cuenta individual son propiedad de cada trabajador, con las modalidades que se establecen. El artículo 174 reconoce el derecho del trabajador de *“contar con una cuenta individual”* y el artículo 176, le confiere un segundo derecho *“de elegir a la administradora de Fondos para el Retiro que operará su cuenta individual”*. De esta forma, si el trabajador asegurado no ejerce su primer derecho, implica que el IMSS, como organismo fiscal debe retener la cantidad, enviarla a la cuenta global que tiene abierta el Banco de México, sin que sea válido que la CONSAR disponga de esos fondos y le asigne una AFORE.

Conforme al artículo 43 de la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, el régimen de inversión otorgará la mayor seguridad y rentabilidad, tenderá a incrementar el ahorro interno y las inversiones se canalizarán preponderantemente, a través de su colocación en valores a fomentar la actividad productiva nacional, la mayor generación de empleos, la construcción de vivienda, el desarrollo de infraestructura estratégica del país y el desarrollo regional.

7.1.2. Empresas Operadoras de Base Nacional de Datos SAR. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, otorga concesiones a sociedades anónimas de capital variable, para que operen la Base. Los objetivos más importantes, conforme al artículo 58 de la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, son el de coadyuvar al proceso de localización de los trabajadores, depurar la Base de Datos, con lo que se evitará la duplicidad de cuentas, incentivando la unificación de las mismas. Estas sociedades cobran la comisión que determina la CONSAR.

Basta con conocer los datos consignados por la CONSAR de más de 40,000,000 de cuentas individuales y el número de trabajadores asegurados en el IMSS, de más de 18 millones, para concluir que las sociedades concesionadas no cumplen con la obligación, lo que permite la revocación, de la concesión en términos de la fracción I del artículo 61 de la Ley del SAR.

7.1.3. Los contratos que las AFOPRE celebran, convierten al trabajador en comitente, accionista y poderdante, varían la naturaleza de la aportación que conforme al Código Fiscal de la Federación es una contribución y convierten el fondo pensionario, después de deducir la comisión, en acciones de la SIEFORE, cuyo valor depende del mercado cambiario.

En la Declaración Primera, los trabajadores reconocen que el fondo de su cuenta individual es capital de riesgo y, por tanto, sujeto a pérdidas o utilidades. Con esta manifestación, se atenta contra lo ordenado por la fracción XXVII, inciso h) del artículo 123

constitucional y los contratos celebrados son nulos de pleno derecho. Los beneficios establecidos a favor de los trabajadores en las leyes de protección y auxilio, son irrenunciables.

VIII. POSIBILIDADES DE REFORMAS

Para tener la dimensión exacta de la factibilidad de reformas, es necesario considerar las reformas que se han hecho a la Ley del Seguro Social vigente a partir del 1º de julio de 1997. El 20 de diciembre de 2001, se lograron los avances que no prosperaron en 1995, al ampliar las posibilidades para la subrogación de servicios médicos. En agosto de 2004, se confieren facultades al Consejo Técnico para regular el ingreso y las pensiones de los trabajadores del IMSS. El 29 de abril de 2005, se incrementan las posibilidades de las empresas privadas, para otorgar servicios médicos y de guardería a los trabajadores eventuales del campo.

Con los antecedentes de las reformas anteriores, es de considerar los siguientes puntos previos:

1. El Ejecutivo Federal, en alguno de los 136 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no cuenta con facultades y obligaciones para intervenir en materia de seguro social.
2. En la constitución de la CONSAR no se atendió lo ordenado por el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ya que jurídicamente no puede ser un órgano desconcentrado de la

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al carecer esta Dependencia de atribuciones para intervenir y regular algún aspecto del seguro social.

Con las anteriores premisas, es importante analizar los siguientes puntos:

1. Conformar un precepto constitucional que contenga las bases mínimas de la seguridad social universal, donde se tomen en cuenta los diversos sistemas oficiales y privados que existen en las leyes, en los contratos colectivos de trabajo y en diversos ordenamientos (Suprema Corte de Justicia, instituciones financieras públicas y privadas).

En este precepto se consignarían las facultades y obligaciones del Ejecutivo Federal y, por tanto, de los Secretarios de Estado que deban intervenir en la materia.

2. El sistema de cuentas individuales debe ser claramente optativo para el trabajador, como actualmente se determina en la Ley, al concederle el derecho al trabajador asegurado, eliminando cualquier interpretación arbitraria y contraria a sus derechos. Las comisiones de las AFORE, deben estar limitadas por la Ley y generarse sobre las utilidades que produzcan las inversiones.
3. La CONSAR debe conformarse como un organismo público des-

centralizado, sin que dependa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Eliminar la posibilidad de que expida disposiciones de carácter general, que afecten el interés de los trabajadores.

4. Eliminar a las aseguradoras del pago de todas las pensiones, de riesgos de trabajo, invalidez, muerte, cesantía y vejez. La inversión que hacen de los recursos de las pensiones no traduce beneficio alguno para el pensionado. El pago deben efectuarlo las propias instituciones de seguro social.

Las pensiones constituyen la prestación más importante que puede otorgar el seguro social, porque garantizan un ingreso al incapacitado para trabajar, para las viudas, para los hijos y para los padres del asegurado.

La falta de previsión de los gobiernos y de las autoridades de los institutos han provocado un enorme pasivo que se incrementa por las expectativas de vida y la salud de la población.

Estamos de acuerdo en que debemos aprovechar la existencia de la Academia Mexicana de Derecho de la Seguridad Social para que coordine los esfuerzos de todos los grupos de interés, al ser un organismo multidisciplinario que tiene relación con el Colegio de Actuarios, con el Colegio Médico de México, con diversas universidades públicas y privadas y con las instituciones oficiales de seguridad social, además de ser un organismo que tiene presencia en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En los catorce años que tiene el sistema de cuentas individuales, hemos llevado a cabo su análisis y valuación, anticipando resultados y consignando riesgos. Actuarios, economistas, médicos, abogados, nos damos a la tarea de formular planteamientos fundados, para alertar, prevenir y proponer; partimos del reconocimiento, admitido internacionalmente, del fracaso del sistema de cuentas individuales.