



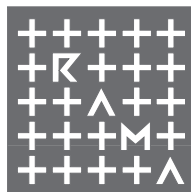


FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN
IX INFORME SOBRE DERECHOS HUMANOS

PENSIONES

Directores

Guillermo Escobar
y
José Eduardo López Ahumada



TRAMA EDITORIAL



PENSIONES

Directores

Guillermo Escobar y José Eduardo López Ahumada
(*Universidad de Alcalá*)

Colaboradores

Rosa Sarabia (Raonador del Ciutadà *de Andorra*)
Julieta Ghioldi (*Defensoría de Argentina*)
Susana Silvia Salinas (*Defensoría de Bolivia*)
Miguel Polo y María Girlesa Villegas (*Defensoría de Colombia*)
Roxana Chacón (*Defensoría de Costa Rica*)
Francisco Rubio y Margarita Pou (*Defensoría de Ecuador*)
Antonio Aguilar (*Procuraduría de El Salvador*)
Fernando Orozco (*Defensoría de España*)
Nery Roberto Velasquez (*Comisionado Nacional
de los Derechos Humanos de Honduras*)
Gerardo Gil Valdivia (*Comisión Nacional de Derechos Humanos de México*)
Víctor Manuel Urroz (*Procuraduría de Nicaragua*)
María del Rosario Tejedor (*Defensoría de Panamá*)
Raquel Mitjans (*Defensoría de Paraguay*)
Hugo León Manco y Valeria Cárdenas (*Defensoría de Perú*)
Fátima Monteiro y Nuno Simoes (*Proveedor de Justicia de Portugal*)
María Rosado (*Procuraduría de Puerto Rico*)
Solvanny Rodríguez (*Defensoría de Venezuela*)
Alejandra Celi y Sergio Cámara (*Universidad de Alcalá*)
Ana Salado (*Universidad de Sevilla*)

Comité Asesor

Óscar Cetrángolo y Horacio González (*Universidad de Buenos Aires*)
Gabriela Mendizábal (*Universidad Autónoma del Estado de Morelos*)
António Monteiro Fernandes (*ISCTE- Instituto Universitario de Lisboa*)
Gina Magnolia Riaño y Francisco Jacob Sánchez (*Organización Iberoamericana
de la Seguridad Social*)
Rafael Rofman (*Banco Mundial*)

Esta publicación ha sido realizada con el apoyo financiero de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID).

El contenido de este Informe refleja la opinión de sus autores y no compromete a la AECID.

La colaboración de los miembros del Comité Asesor se realiza a título individual y no compromete a sus respectivas instituciones.

Ilustración de portada: Pablo Maojo
© PRADPI, 2012
© de esta edición, Trama editorial, 2012
Blanca de Navarra, 6
28010 Madrid
Tel.: 91 702 41 54
trama@tramaeditorial.es
www.tramaeditorial.es

DERECHOS RESERVADOS CONFORME A LA LEY

ISBN: 978-84-92755-62-2
Depósito legal: M. 17910-2012
Realización gráfica: Safekat, S. L.

Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO)

Consejo Rector

Presidente

Anselmo Sella

Adjunto 1.º a cargo del Defensor del Pueblo de la Nación Argentina

Vicepresidentes

Alfredo José de Sousa

Proveedor de Justicia de Portugal

Raúl Plascencia Villanueva

Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México

Eduardo Vega Luna

Defensor del Pueblo de Perú [e.f.]

Patria Portugal

Defensora del Pueblo de Panamá

María Antonia Fernández Felgueroso

Procuradora General del Principado de Asturias, España



ÍNDICE

PRESENTACIÓN	11
---------------------------	----

INTRODUCCIÓN	13
---------------------------	----

I. PANORAMA INTERNACIONAL

1. Derecho Internacional Universal	25
2. América Latina	71
3. Europa	99

II. PANORAMA NACIONAL

1. Andorra	137
2. Argentina	149
3. Bolivia	163
4. Colombia	175
5. Costa Rica	197
6. Ecuador	211
7. El Salvador	231
8. España	245
9. Honduras	259
10. México	269
11. Nicaragua	283
12. Panamá	297
13. Paraguay	309
14. Perú	325
15. Portugal	333
16. Puerto Rico	355
17. Venezuela	371
18. SÍNTESIS	395

III. ACTUACIÓN DE LAS DEFENSORÍAS

1. Andorra	415
2. Argentina	417
3. Bolivia	429
4. Colombia	435
5. Costa Rica	447
6. Ecuador	455
7. El Salvador	459
8. España	465
9. Honduras	475
10. México	481
11. Nicaragua	487
12. Panamá	493
13. Paraguay	495
14. Perú	499
15. Portugal	503
16. Puerto Rico	517
17. Venezuela	527
18. SÍNTESIS	533

IV. RECOMENDACIONES A LOS ESTADOS	549
---	-----

COLABORADORES	559
---------------------	-----

MIEMBROS DE LA FIO	563
--------------------------	-----

PRESENTACIÓN

Como actual Presidente de la Federación Iberoamericana de Ombudsman, entre mis primeras tareas, tengo el honor de presentar este Informe sobre las Pensiones en Iberoamérica que fuera elaborado durante el curso del año 2011 por la Federación, a partir de la colaboración invaluable de las Defensorías, Procuradurías y Comisiones de Derechos Humanos de la Región.

Las Defensorías del Pueblo y los organismos análogos han acumulado una larga trayectoria coadyuvando con los gobiernos para articular políticas de promoción y garantía de los derechos humanos. Al producir y publicar un informe relativo a la situación del derecho a las prestaciones previsionales, la FIO está acogiendo –dentro de ese marco– la preocupación por las dificultades que presentan los sistemas nacionales de previsión y seguridad social, y sobre todo por su sostenibilidad en el futuro.

Consecuentemente, el informe que aquí presentamos da cuenta del esfuerzo que están realizando las instituciones nacionales de derechos humanos y la propia Federación Iberoamericana de Ombudsman en la defensa y promoción de los derechos de las personas con relación a las pensiones mediante sus diversas intervenciones y recomendaciones.

Las crisis de los Estados nacionales, no sólo en nuestra región, sino en todo el mundo, han puesto de manifiesto las deficiencias muchas veces estructurales de los sistemas de previsión social. Ello sumado a la cuestión demográfica –principalmente el crecimiento de la población pasiva– y la crisis de financiamiento de los sistemas solidarios, ha dado por resultado dificultades en la sostenibilidad a mediano y largo plazo y, consecuentemente, una importante área de intervención para quienes nos ocupamos de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos.

No es ajena a esta situación la alta tasa de trabajo no registrado que existe en los países de nuestra región y que produce la incertidumbre para millones de personas respecto sus derechos de bienestar hacia el futuro.

En este escenario, el derecho internacional de los derechos humanos y los sistemas jurídicos nacionales, nos plantean serios retos en torno a la efectividad y el alcance de la previsión social y a su contenido.

Lo cierto es que el paradigma de los derechos humanos vigente en el plano internacional exige a los gobiernos el mayor de sus esfuerzos para ratificar y cumplir los instrumentos internacionales que contienen normas de protección de los derechos previsionales, como así también adecuar los sistemas de derecho interno y las modalidades de financiamiento, incrementar la cobertura, garantizar prestaciones suficientes y adecuadas a las exigencias de aquellos instrumentos, así como muchas otras acciones de carácter inclusivo, antidiscriminatorio y de fortalecimiento de los derechos ante las contingencias de la vida humana.

Entre ellas, no puedo dejar de mencionar, al menos, el cumplimiento de plazos breves para resolver y hacer efectivas las solicitudes de pensión, la participación

multisectorial (sindicatos, asociaciones de usuarios, organizaciones no gubernamentales de promoción del derecho a la pensión, entre otras partes involucradas) en la administración del Sistema de Pensiones, la supervisión del gasto público en pensiones y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados Internacionales.

En definitiva, el desarrollo de políticas que se basen en los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia, igualdad de trato, progresividad, respeto de los derechos adquiridos y consideración integrada de las contingencias, debe ser un objetivo prioritario de la agenda de los derechos humanos y en razón de ello un precepto que guíe la tarea de nuestras Instituciones.

Estos conceptos son el sustrato del trabajo de los organismos que agrupa la FIO y de la información compendiada en este informe. Todas las personas interesadas en conocer el estado de las pensiones en el ámbito iberoamericano podrán contar, a partir de su lectura, con el marco jurídico e institucional vigente en los países miembros, además de conocer aquellas obligaciones que, desde el enfoque de la Federación y de sus miembros, son cuentas pendientes de los Estados.

Es por ello que el presente informe constituye un aporte significativo que permite el diagnóstico de las diferentes normativas nacionales de pensiones, el cual sumado al conjunto de las recomendaciones alerta sobre aquellas que deben ser modificadas con urgencia en aras de garantizar los derechos humanos comprometidos, lo que permite contar con un balance general del deber y el haber en la materia.

La información que ha sido reunida en esta obra no ha sido una tarea simple, por lo que cabe un agradecimiento especial al esfuerzo empeñado por cada una de las instituciones miembros y en particular a la Universidad de Alcalá, a Guillermo Escobar y todos y todas quienes colaboraron individualmente en su redacción.

Espero que sus resultados y recomendaciones contribuyan a que los Estados se comprometan más en el esfuerzo por contar con sistemas sostenibles de financiación de los Sistemas Nacionales de Pensiones, con garantías de universalidad, solidaridad, estabilidad y permanencia.

En la consideración del derecho a la pensión como derecho humano fundamental, lo suscribo fervientemente haciendo votos para que el mismo sea un instrumento de unidad de quienes integramos la FIO y nos ayude a integrar nuestros esfuerzos individuales, a fin de lograr prestaciones previsionales de calidad que aseguren vida digna a todas y todos quienes componen la clase pasiva de nuestros países.

Anselmo Sella

Presidente de la Federación Iberoamericana de Ombudsmen

INTRODUCCIÓN

1. Este *IX Informe sobre Derechos Humanos* de la Federación Iberoamericana de Ombudsman, relativo a las pensiones, tiene, como hemos señalado en ocasiones anteriores, un doble objetivo, interno y externo. En primer lugar, refuerza los lazos de unión entre los miembros de la Federación, de conformidad con lo dispuesto en los apartados a), g) y h) de su Estatuto¹. En segundo lugar, cristaliza, nuevamente, la vocación de esta organización de servicio al progreso de la región, desde el entendimiento de que poco puede avanzarse sin la previa reflexión compartida sobre la situación, jurídica y fáctica, de los Derechos Humanos, y en especial de las debilidades en su protección y de las vías más adecuadas para superarlas². Sólo desde el conocimiento de la realidad ésta podrá cambiarse y sigue siendo válida la clásica propuesta ilustrada que confiaba encontrar las mejores soluciones tras el diálogo, público, plural y abierto, sobre las distintas alternativas posibles.

Con este *IX Informe*, la Federación da nuevos pasos en su consolidación como organismo a tener en cuenta en la pequeña pero cada vez más importante comunidad internacional de los Derechos Humanos. Frente a la lógica de lo económico, en este ámbito no debe existir competencia sino cooperación (y quizás también, a medio plazo, coordinación). Al menos desde la importante Observación General núm. 10, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre *La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales*, las Defensorías deben integrarse, con respeto al ámbito propio de otras instancias pero también con voz propia, en los sistemas internacionales y regionales que tienen por norte la garantía progresiva (en sus facetas de respetar, proteger y cumplir) de los Derechos Humanos. Recuérdese que, en términos de la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas de 8 de marzo de 1999 (y es aceptado unánimemente en la doctrina científica), son los Estados quienes tienen la «responsabilidad primordial» de hacer efectivos los Derechos Humanos a nivel social, económico, político y jurídico, constituyendo «el Derecho interno [...] el marco jurídico en el cual se deben materializar y ejercer los derechos humanos y las

¹ Señalan tales apartados que son objetivos de la FIO, respectivamente, «Estrechar los lazos de cooperación entre los Ombudsman de Iberoamérica, España, Portugal y Andorra»; «Realizar programas conjuntos de trabajo tendentes al fortalecimiento y modernización de las instituciones miembros de la Federación» y «Promover estudios e investigaciones sobre aspectos de su competencia, con la finalidad de apoyar el fortalecimiento del Estado de Derecho, el régimen democrático y la convivencia pacífica entre los pueblos».

² El artículo 7 c) del Estatuto de la FIO señala como objetivo de la misma «Fomentar, ampliar y fortalecer la cultura de los Derechos Humanos en los países cuyos Ombudsman formen parte de la FIO». Por su parte, el apartado e) del mismo precepto establece el objetivo de «Denunciar ante la opinión pública internacional las violaciones a los Derechos Humanos que, por su gravedad, así lo ameriten». Como después precisaremos, en este Informe hay mucho de denuncia.

libertades fundamentales y en el cual deben llevarse a cabo todas las actividades [...] para su promoción, protección y realización efectiva». Siendo ello así, parece lógico que los organismos nacionales e internacionales de protección colaboren entre sí de forma creciente (la globalización no ha de ser sólo económica), pues su finalidad última es la misma; no hay Derechos Humanos nacionales e internacionales sino un sistema único de Derechos Humanos que cuenta con garantías nacionales (primero) e internacionales (subsidiarias y complementarias de las anteriores). En esta línea, una vía novedosa que va abriéndose camino en el Sistema de Naciones, es la presentación de Informes paralelos a los gubernamentales en los Comités derivados de tratados internacionales sobre Derechos Humanos. La Federación está en condiciones de aportar su experiencia al respecto de forma inmediata, y así se deduce de las vías abiertas de colaboración con diversas instituciones³ y de los proyectos en marcha, casi siempre bajo la asistencia técnica del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica.

El trabajo que el lector tiene en sus manos es una buena muestra de que van dándose pasos importantes en la cooperación entre nuestra joven institución, que en breve cumplirá sus dieciséis primeros años de vida, y las más asentadas instituciones internacionales de protección de los Derechos Humanos. Las alianzas estratégicas entre la Federación y los organismos que persiguen fines similares⁴, aunque, obviamente, de formas distintas, debe mantenerse en futuros Informes e incluso extenderse a nuevos ámbitos⁵.

No puede olvidarse, por otra parte, la obligación internacional de cooperación, anunciada ya en 1966 por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece la obligación, jurídicamente exigible, de los Estados Partes de adoptar «medidas [...] mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas». El Estado español, y en concreto la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), como financiadora del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica, gestionado por la Universidad de Alcalá con la colaboración del Defensor del Pueblo de España⁶, aporta, con el apoyo a este Informe, su grano de arena al cumplimiento del deber de asistencia y cooperación internacional, dirigida en última instancia al mejor cumplimiento de los Derechos Humanos.

³ Vid., por ejemplo, la carta de entendimiento entre la FIO, el PRADPI y la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, de noviembre de 2006, el convenio entre la Secretaría General Iberoamericana y la FIO, de junio de 2007, o el Convenio entre la FIO y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de abril de 2010, así como las aportaciones de representantes de las Instituciones citadas y de otras en la obra *El Ombudsman en el sistema internacional de derechos humanos: contribuciones al debate*, Dykinson, Madrid, 2008.

⁴ Aquí habría que incluir no sólo las instituciones específicamente destinadas a la protección de los Derechos Humanos sino también otras que bien podrían reorientar sus fines en la misma dirección, como el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo y, a nivel latinoamericano, el Banco Interamericano de Desarrollo o la Secretaría General Iberoamericana, que cuenta entre sus funciones «incentivar y apoyar [...] las actividades de asociaciones de carácter iberoamericano en los ámbitos profesional, académico e institucional».

⁵ Vid. al respecto las reflexiones de un nutrido grupo de expertos, vertidas primero en el seminario convocado por la AECID en febrero de 2006 y publicadas después como *Las Defensorías del Pueblo, un puente entre la ciudadanía y el Estado en América Latina*, Trama, Madrid, 2006.

⁶ Agradecemos especialmente a su Adjunto, Manuel Aguilar Belda, sus buenos oficios para garantizar la continuidad del Programa y la permanente colaboración del mismo con el Defensor del Pueblo de España.

El *IX Informe*, como los anteriores es, entre otras cosas, un trabajo de investigación; después diremos algo sobre la metodología utilizada, que no es distinta a la propia de las ciencias sociales. La Federación sigue apostando por la conveniencia de contar con el apoyo de centros especializados en el estudio y la investigación, habiendo elegido, por novena ocasión, a la Universidad de Alcalá para ello⁷. Desde que el Presidente Eduardo Mondino abanderó la decisión (proseguida por sus sucesores Germán Mundaraín, Enrique Múgica, Omar Cabezas, Beatriz Merino y Anselmo Sella), hecha suya por el conjunto de la Federación, de elaborar una serie de Informes anuales sobre Derechos Humanos, se quiso ir más allá de la mera agregación de relatos de las experiencias particulares de cada Defensoría. Se consideró entonces que debía realizarse una aproximación sistemática al tema escogido en cada ocasión, conforme a un objeto y método común y, a la vez, aprovechar la oportunidad del trabajo colectivo para cubrir una laguna evidente: la falta de estudios de ámbito netamente iberoamericano sobre Derechos Humanos; de ahí los capítulos de cada Informe destinados a exponer el panorama internacional y nacional en la materia. También se creyó necesario dar todavía un paso más y construir una auténtica comparación que sintetizara los elementos comunes a los ordenamientos nacionales y la actuación de las Defensorías. Sin duda, todas estas tareas (recopilación de datos, exposición sistemática de los mismos, análisis y síntesis) son científicas y de ahí la colaboración de la Universidad⁸, personalizada en el Director del Informe, quien diseñó su estructura (con una detallada relación de materias) y el plan de trabajo (incluyendo amplias indicaciones de estilo y método) y coordinó todas las contribuciones⁹.

2. El tema escogido por el Consejo Rector de la Federación en febrero de 2011, para este *IX Informe sobre Derechos Humanos*, hecho suyo por el Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica, no olvida la perspectiva central adoptada en la mayor parte de los Informes anteriores, a modo de hilo conductor de los mismos: si bien la problemática de las pensiones afecta a toda la población, nuestro análisis se centra en los derechos de las personas en situación de

⁷ No es ésta la única actividad de la Universidad de Alcalá en colaboración con la FIO, como fruto del Convenio de cooperación entre ambas Instituciones, suscrito en 2002. A ella se suman, entre otras, la gestión de la *web* institucional de la Federación, que incluye información actualizada sobre las Defensorías, un amplio gestor documental (cercano a las 2.500 referencias), una plataforma para la comunicación *on line* entre los funcionarios de todas las Defensorías iberoamericanas, numerosas publicaciones sobre la figura del Ombudsman y sobre temas de interés para éste, y un Observatorio sobre Derechos Humanos. Asimismo, la Universidad de Alcalá mantiene desde hace años un ambicioso plan de formación continua, adecuado a las necesidades de los funcionarios de las Defensorías del Pueblo iberoamericanas, del que forman parte, de momento, veinte cursos monográficos *on line*, de ocho semanas de duración cada uno, una Maestría, más generalista, también *on line*, de dos años de duración, sobre «Derechos humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica», así como seminarios y talleres presenciales, de periodicidad variable, normalmente realizados en los centros de formación de la AECID en América Latina. Información detallada sobre todas estas actividades puede encontrarse en <http://www.portalfio.org>.

⁸ Toda colaboración implica el mutuo respeto al ámbito propio de cada cual. Ciertamente, las Defensorías pueden legítimamente realizar estudios e investigaciones (y, de hecho, así lo hacen con cierta habitualidad), pero no es ésta su principal función. Por su parte, la Universidad carece del conocimiento de las Defensorías sobre la problemática real de los Derechos Humanos y este conocimiento resulta indispensable para acometer cualquier análisis científicamente serio en este campo.

⁹ Como corresponde a una institución que tiene por norte el respeto a la libertad docente e investigadora de sus miembros, la Universidad de Alcalá se limitó a proponer al Director del Informe, dejando al mismo plena autonomía para realizar su función.

vulnerabilidad y en las obligaciones estatales correspondientes, de forma tal que esta problemática se inserta plenamente en la materia de los derechos económicos, sociales y culturales o, si se quiere, de la faceta prestacional asociada a todos los Derechos Humanos. Sin duda, la atención a los más desfavorecidos y el control de las omisiones estatales son las dos áreas prioritarias de trabajo de todas las Defensorías iberoamericanas.

Los Informes correspondientes a 2003, 2004, 2005, 2007 y 2009 (que versaron, respectivamente, sobre *Migraciones, Derechos de la mujer, Niñez y adolescencia, Sistema penitenciario y Personas con discapacidad*) pretendían llamar la atención sobre la situación de los Derechos Humanos de colectivos especialmente atendidos por las Defensorías, dada la mayor frecuencia de vulneraciones de los derechos respectivos de sus miembros. Los Informes cuarto, de 2006 (*Protección de la salud*), sexto, de 2008 (*Educación*), y octavo, de 2010 (*Seguridad ciudadana*), en realidad sólo introdujeron un leve cambio en el planteamiento inicial: aunque la salud, la educación y la seguridad son derechos de titularidad universal, resultó claro que las necesidades más urgentes se encuentran del lado de quienes, por su situación económica o social, son más vulnerables a la enfermedad o la inseguridad o cuentan con mayores carencias educativas, a lo que se añade, muchas veces, la falta de medios para costear, de su propio bolsillo, la asistencia sanitaria, los medicamentos, el acceso a un sistema educativo de calidad o una seguridad privada. Nuevamente, esta perspectiva es la dominante en el *IX Informe*, dedicado a los derechos asociados a las pensiones, y especialmente, como señalábamos, a las necesidades de quienes tienen especiales dificultades para el ejercicio de tales derechos en condiciones de igualdad con las demás personas, normalmente a causa de su dificultad de costear con sus propios medios sus necesidades básicas.

No es necesario insistir en este lugar en la importancia del noveno tema escogido por la Federación; para constatarla basta leer los capítulos II y III del Informe, donde se da cumplida cuenta de la magnitud de los problemas relacionados con las pensiones, uno de los temas más graves en la percepción ciudadana, como nos recuerda el nuevo Presidente de la Federación en la Presentación. Nadie discute hoy que un Estado y una sociedad que dificultan, por acción o por omisión, el disfrute del derecho a la pensión a una parte significativa de la población no pueden ser considerados desarrollados, en el pleno sentido del término, y que una de las claves actuales del sistema de los Derechos Humanos es la satisfacción de las necesidades básicas de las personas, lo que necesariamente implica acciones positivas de lucha contra los riesgos de exclusión. Ni que decir tiene que la solución de estos problemas, en la región y en todo el mundo, depende de la suficiencia de medios financieros, pero también de políticas y normas que impidan la aparición y mantenimiento de situaciones de necesidad.

3. A esta Introducción corresponde realizar algunas breves precisiones sobre el punto de vista adoptado y sobre la determinación del objeto de nuestro análisis. Una vez más, el Informe es, como reza el título de la serie, *sobre Derechos Humanos*. Por ello, no se pretende ofrecer un estudio exhaustivo de la problemática de las pensiones en la región, sino más bien un análisis de la misma desde esta perspectiva primordial, teniendo en cuenta, en todo caso, que las Defensorías no sólo prestan atención a los derechos, en el sentido estricto del término (derechos subjetivos o intereses individuales justiciables), sino también a los mandatos a los poderes públicos que, aunque no se configuran como derechos propiamente dichos, se encuentran también al servicio de la dignidad de la persona (carácter objetivo de

los derechos). La línea de separación entre lo subjetivo y lo objetivo resulta muchas veces discutible y la decisión al respecto tiene indudables connotaciones valorativas e importantes consecuencias prácticas. Por ejemplo, entender las políticas públicas de seguridad social como derechos exigibles por sus titulares o como mandatos objetivos de actuación implica previas tomas de postura y conduce a formas de actuar lógicamente distintas.

En esta obra utilizamos un concepto amplio de pensión, que incluye todas las prestaciones encaminadas a satisfacer necesidades básicas de las personas (derecho a la seguridad social y derecho al mínimo vital), dejando fuera (aunque se hacen menciones indirectas) las prestaciones ya analizadas con detalle en Informes anteriores (salud y atención a las situaciones de discapacidad).

4. En la elaboración del Informe se ha seguido un planteamiento idéntico al propio de los ocho anteriores: comenzar con la descripción sistematizada de las normas jurídicas vigentes, partiendo de la creencia de que el Derecho es el marco obligado, para bien o para mal, y el instrumento principal de actuación de las Defensorías, lo que evidentemente no implica que deba esperarse sólo de él, ni mucho menos, la solución del problema de la insuficiencia de las pensiones: la inaplicación de las leyes de reconocimiento de derechos y de mandatos de actuación a los poderes públicos (muchos países cuentan con buenas leyes, en su mayoría recientes) resulta casi estructural en muchos de nuestros países y es éste uno más de los muchos ámbitos del Derecho donde más llamativa resulta la distorsión entre norma y realidad.

La Federación debe insistir en los motivos de esta primera elección metodológica, que no resulta habitual en la panorámica *clásica*, característica de los Informes sobre Derechos Humanos hasta ahora de mayor difusión, que eran los elaborados por las organizaciones no gubernamentales. A diferencia de éstas (que cumplen, desde luego una función importantísima), las Defensorías son entidades de naturaleza pública, de amplia legitimación democrática (nombradas normalmente por el Parlamento en un procedimiento público y con participación de las minorías), creadas y regidas por el Derecho público y cuya función consiste en garantizar (a veces en colaboración, a veces en conflicto) los Derechos Humanos frente a sus principales destinatarios, los poderes públicos, y en especial frente al Ejecutivo¹⁰. En un Estado de Derecho (todos los países miembros de la FIO lo son), ello implica que las críticas y propuestas de actuación que las Defensorías formulan van a tomar como marco de referencia las normas jurídicas, incluyendo, naturalmente, sus omisiones y su aplicación. Hay que precaverse frente a la moda de situar el estudio de las políticas públicas en el centro del análisis de los Derechos Humanos (perspectiva sin duda útil para otros objetivos), pues puede acabar diluyendo el componente obligacional de los mismos. Los Derechos Humanos son, ante todo, normas exigibles y cualquier otro planteamiento nos desviaría de la cuestión fundamental.

Desde la perspectiva señalada, se comienza exponiendo la normativa internacional universal, latinoamericana y europea (capítulo I) y nacional (capítulo II) relativa a las pensiones. Los análisis internacional y nacional se complementan de forma recíproca, pero dándose prioridad metodológica al segundo de ellos, que es el ám-

¹⁰ Para una panorámica reciente, vid. la obra colectiva *Defensorías del Pueblo en Iberoamérica*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

bito natural de actuación de las Defensorías; así por ejemplo, la sistematización temática se hizo a partir del Derecho nacional y no del internacional¹¹.

Evidentemente, la exposición no es sólo la exposición de las normas sino también de su contexto histórico y social, sin perder de vista el dato de su aplicación efectiva, llamándose la atención, en caso necesario, sobre los supuestos más evidentes de distorsión entre norma y realidad. El obligado seguimiento de un esquema común, además de facilitar la posterior síntesis comparativa, pone de manifiesto las carencias del Derecho en determinados países. Téngase en cuenta que, en esta materia, como en todas las que exigen una actuación positiva de los poderes públicos, tan importante es lo regulado como lo no regulado.

A continuación, en el capítulo III se da cuenta de las actuaciones más significativas de las Defensorías relacionadas con el marco jurídico expuesto en el capítulo II. La exposición da cuenta especialmente de lo realizado en los últimos años, con la fecha de cierre de mediados de 2011.

Los apartados correspondientes a cada país han sido redactados por funcionarios de las Defensorías nacionales respectivas, designados en cada caso por el titular de la Institución. Los colaboradores siguieron de forma continuada las indicaciones de método y contenido remitidas por el Director del Informe. Gracias a Internet, la comunicación entre colaboradores y Director fue permanente, lo que permitió el intercambio recíproco de sugerencias, que sin duda contribuyó a mejorar el resultado final del trabajo colectivo.

El tono empleado en los capítulos I, II y III del Informe es predominantemente descriptivo o expositivo. La Federación considera, en la línea de los Informes que anualmente sus miembros presentan a sus respectivos Parlamentos, que la valoración y crítica de la realidad y la propuesta de alternativas sólo pueden llegar, en su caso, tras el conocimiento exhaustivo y libre de prejuicios de dicha realidad. Esta opción metodológica no implica, ni mucho menos, la aceptación de lo existente ni la dejación del deber de las Defensorías de alertar sobre las vulneraciones, más o menos graves, más o menos frecuentes, a los Derechos Humanos. No hay crítica más contundente que la exposición de los datos de la realidad. Así, en el capítulo II, el señalamiento de las carencias de la legislación o de su ineficacia implica ya una denuncia evidente. También en el capítulo II se da cuenta de críticas a la legislación que gozan de un respaldo importante, socialmente asentado o procedente de instituciones de prestigio reconocido¹². En el capítulo III se exponen las actuaciones de las Defensorías de protección y promoción de los derechos asociados a las pensiones, siendo evidente que todas ellas implican por sí solas una crítica, explícita o implícita, a los poderes públicos de sus respectivos países (si la Defensoría actúa es porque algo va mal); en este capítulo, por tanto, lo que se ofrece es, si se quiere, una exposición o descripción de la crítica. Por obvias razones de respeto institucional (tam-

¹¹ No fue preciso forzar demasiado las categorías típicas del Derecho internacional: una nueva muestra de la posibilidad (y la necesidad) de avanzar en la construcción de una dogmática de los Derechos Humanos que dé cuenta conjuntamente de lo nacional y lo internacional.

¹² Téngase en cuenta que el capítulo II se integra de colaboraciones de funcionarios designados por sus respectivas Instituciones pero que no han sido aprobadas oficialmente por éstas. Si cada funcionario, que participa en el Informe en nombre de su Institución, fuera mucho más allá de lo descriptivo, sería aconsejable el respaldo explícito del titular de su Institución, lo que haría imposible el cumplimiento de los plazos establecidos. La referencia a críticas externas evita estos problemas y sirve mejor a la finalidad de evitar un tratamiento totalmente aséptico de la legislación nacional. Además, en principio, gozarán de mayor legitimidad las opiniones de instituciones de prestigio que las emitidas por una sola persona.

bién para agilizar la elaboración de este Informe) no se solicitó a las Defensorías que introdujeran críticas a su legislación o propuestas institucionales no realizadas con anterioridad. El Informe se limita así a reflejar lo realizado, por considerar que la Federación debe respetar, como es obvio, el ámbito propio de actuación de sus miembros. Quien, desde una arcaica desconfianza en las instituciones, siga creyendo que la actuación de las Defensorías resulta poco efectiva, que se asome a las páginas de este Informe y se percatará de lo contrario.

Los capítulos II y III concluyen con una síntesis comparada de los respectivos panoramas nacionales. Creemos que la comparación, fruto del intercambio de experiencias y del diálogo sobre las soluciones adoptadas ante los mismos desafíos, es la base para el progreso común, en la línea de los objetivos fundacionales de la Federación. Precisamente es a partir de este diálogo como se formulan las Recomendaciones del Informe.

Por último, en vez de incluir un voluminoso anexo con la documentación más importante, se ha optado por la referencia a las páginas *web* de mayor interés, lo que en muchos casos tiene el valor añadido de facilitar la constante actualización y ampliación de la información; por obvias razones de espacio, las aportaciones contenidas en los capítulos I, II y III se limitan a lo esencial, sin entrar demasiado en la exposición de los detalles. Cuando los colaboradores lo consideraron conveniente, las citas a páginas *web* y a documentos relevantes figuran en las notas a pie de página y, en su caso, también al final de cada apartado de los capítulos I, II y III. También en el gestor documental incluido en el portal institucional de la Federación (www.portalfio.org), el lector podrá encontrar los documentos más importantes.

5. Como en años anteriores, el propósito de este *IX Informe* va mucho más allá de lo meramente informativo (descripción de la normativa aplicable y de la actuación de las Defensorías) o de lo estrictamente académico (sistematización de la información, metodología adecuada y síntesis comparada). Es más: su finalidad principal es, ante todo, contribuir a modificar una realidad considerada (con distintos grados de intensidad, como es obvio) por todos los miembros de la Federación como necesitada de importante mejoría. De ahí la trascendencia del capítulo final (Recomendaciones a los Estados), que sintetiza los anhelos de las Defensorías que componen la Federación, dando voz y forma a las demandas y necesidades de un colectivo cuya realidad inmediata bien conocen, gracias a su esfuerzo cotidiano en la resolución de problemas, más o menos acuciantes, más o menos graves, pero siempre con nombres y apellidos concretos.

El procedimiento de elaboración de las recomendaciones, que sigue la pauta marcada en los Informes anteriores, en una suerte de costumbre administrativa de la Federación, ha sido aún más participativo que el seguido en los capítulos anteriores, al abrirse eficazmente, en este solo capítulo final, a la intervención de instituciones ajenas a la Federación. Sobre una versión preliminar, elaborada por el Director del Informe a partir de los estándares internacionales¹³ y de la experiencia de las mismas Defensorías, los colaboradores nacionales del Informe y un nutrido equipo de expertos de alto nivel realizaron comentarios y sugerencias, que fueron

¹³ Téngase en cuenta que varias de las recomendaciones que se incluyen corresponden a obligaciones internacionales asumidas por buena parte de los Estados, cuestión ésta no detallada en el texto aprobado por la FIO, por no hacerlo demasiado farragoso y por encontrarse en dependencia de las ratificaciones correspondientes.

incorporados por el Director a un segundo borrador. Tras añadir, en la medida de lo posible, las sugerencias de los propios titulares de las Defensorías, un tercer texto fue finalmente aprobado por asentimiento del Comité Directivo de la Federación, con dos solas matizaciones a aspectos puntuales, formuladas por las Defensorías de El Salvador y Venezuela.

Aunque las recomendaciones hablan por sí solas, quizás no estén de más unas breves palabras sobre su filosofía subyacente. Se trata de recomendaciones a los Estados, pues se confía en éstos la mayor responsabilidad en la transformación del actual estado de cosas y no se consideró conveniente, a la vista de la naturaleza de la Federación, dirigir las a instituciones privadas o de orden internacional. Dentro del Estado, las recomendaciones se dirigen especialmente a los poderes legislativo y ejecutivo, dada la tradicional inhibición de las Defensorías en el ámbito propio del poder judicial. La ordenación de las recomendaciones se realiza, con ligeras variaciones, según los temas abordados en los capítulos anteriores, y en relación a cada una de aquellas habrá de determinarse a qué órgano se dirigen, lo que puede variar ligeramente de un país a otro. En todo caso, se trata, como resulta inevitable, de recomendaciones en cierto modo genéricas, pues no se dirigen a ningún Estado en particular. Desde luego, no resultan vinculantes para los miembros de la Federación (esta carece de potestades de esa índole), pero cabe esperar que operen como fuente de inspiración de sus futuras actuaciones en la materia. Cada Defensoría sabrá el modo de concretar algo más su contenido y alcance, de cara a los poderes públicos de sus respectivos países.

Siguiendo la tónica habitual de actuación de las Defensorías, se ha pretendido elaborar un catálogo realista y, en la medida de lo posible (por cuanto se dirigen a Estados a veces muy distintos), también concreto de recomendaciones, a medio camino entre la utopía inalcanzable y el posibilismo de cortos vuelos. La Federación considera que resulta posible cumplir estas recomendaciones y, de hecho, buena parte de ellas resultan innecesarias por haberse cumplido ya en varios Estados; de ahí el empleo, al comienzo, de la fórmula «en aquellos casos en que no hayan adoptado medidas equivalentes». A modo de síntesis de la síntesis, las Recomendaciones que proponemos muestran bien nuestra postura a favor de la configuración del derecho a la pensión como un derecho humano: apostamos nuevamente por el Derecho internacional (en especial el elaborado por la OIT), por la necesidad de estudios, indicadores e información en la materia, por la seguridad jurídica (insertando las pensiones en el marco del Estado de Derecho: frente a la lógica del asistencialismo, defendemos la previsión legal, la certeza y la exigibilidad de las prestaciones), por el carácter público (incluyendo su financiación) del sistema y, en definitiva, por la inserción de las pensiones en el sistema de los derechos, con lo que ello implica de universalidad y puesta en marcha de garantías adecuadas, ágiles y eficaces, primero administrativas y en última instancia judiciales. Todo ello sin olvidar, naturalmente, que las pensiones están al servicio de la dignidad de las personas y que las prestaciones exigibles como derecho han de ser suficientes para preservar ese valor.

Con sinceridad creemos que el texto (cuya legitimidad política es indudable, al contar con el apoyo de dieciocho Instituciones nacionales de designación parlamentaria) finalmente aprobado, y que cierra las páginas de este Informe, puede ser útil para el trabajo cotidiano de otras Instituciones, públicas o privadas, relacionadas con las pensiones, más teniendo en cuenta que en época de crisis la necesidad de tomarse en serio el reconocimiento de un derecho humano a la pensión se hace más urgente.

Por último, llamamos la atención sobre tres puntos de esencial importancia para la vida de la Federación: en primer lugar, la configuración progresiva de una suerte de cuerpo doctrinal propio, dada la intersección material entre los nueve Informes realizados hasta ahora, que se traduce en concretas referencias, en las recomendaciones de este *IX Informe* a las realizadas en los anteriores, en una buena muestra de la unidad característica de lo que viene denominándose el sistema de los derechos y de la coherencia en el actuar de la Federación. En segundo lugar, la publicación, nuevamente bajo los auspicios del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica, de un mecanismo de seguimiento periódico de las recomendaciones de años anteriores (denominado *Observatorio de Derechos Humanos de la Federación Iberoamericana de Ombudsman*), desgranadas en un amplio conjunto de indicadores muy específicos y detallados, como una forma de evitar que nuestros Informes se queden en un mero ejercicio intelectual¹⁴ o en una tarea totalmente inútil. No se pretende otra cosa que, en cumplimiento de nuestro mandato estatutario, seguir trabajando en la constante promoción del respeto a los Derechos Humanos, siempre en la línea de avanzar sobre lo realizado, evitando tener que comenzar de nuevo cada día. En esta misma dirección, en tercer lugar, insistiendo en la línea de Informes anteriores, debemos recordar la conveniencia de avanzar en la difusión del Informe, a nivel nacional e internacional, contando para ello, como no podía ser de otra manera, con la activa colaboración de los miembros de la Federación y de las instituciones internacionales que comparten, directa o indirectamente, los mismos objetivos. Al igual que sucede con los Informes que anualmente las Defensorías presentan en sus respectivos Parlamentos, el seguimiento de las recomendaciones dependerá de su intrínseca bondad pero también, y quizás sobre todo (en una sociedad dominada por los medios de comunicación), de nuestra capacidad para dar a conocerlas en los lugares oportunos.

¹⁴ Tampoco se trata de convertir las recomendaciones en normas vinculantes para los Estados, algo que resultaría difícil, por su generalidad y que en todo caso no está previsto ni en los Estatutos de la Federación ni en el Derecho propio de los países miembros de la FIO.



I. PANORAMA INTERNACIONAL



1. DERECHO INTERNACIONAL UNIVERSAL*

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general; 1.2. Instituciones; 1.3. Planes. 2. SISTEMA DE PENSIONES: 2.1. Modalidades de protección: 2.1.1. *Enfermedad*; 2.1.2. *Vejez*; 2.1.3. *Accidente de trabajo y enfermedad profesional*; 2.1.4. *Prestaciones familiares*; 2.1.5. *Maternidad*; 2.1.6. *Desempleo*. 2.2. Estructura del sistema; 2.3. Contenido y finalidad; 2.4. Financiación. 3. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS: 3.1. Obligaciones jurídicas generales: 3.1.1. *Ad intra*; 3.1.2. *Ad extra*; 3.2. Obligaciones jurídicas específicas: 3.2.1. *Obligación negativa: respetar*; 3.2.2. *Obligaciones positivas: proteger y cumplir*. 4. DERECHOS: 4.1. Elementos que integran el contenido del derecho a la seguridad social: 4.1.1. *Disponibilidad*; 4.1.2. *Accesibilidad*; 4.2. Interrelación del derecho a la seguridad social con otros derechos. 5. GARANTÍAS: 5.1. Nacionales; 5.2. Internacionales: 5.2.1. *Garantías contenciosas o cuasi-contenciosas (no judiciales)*; 5.2.2. *Garantías no contenciosas*. 6. PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ESPECIAL REFERENCIA A GRUPOS ESPECÍFICOS: 6.1. Principio de igualdad y prohibición de la discriminación; 6.2. Grupos específicos: 6.2.1. *Niños*; 6.2.2. *Género*; 6.2.3. *Personas de edad y pobreza*; 6.2.4. *Personas con discapacidad*; 6.2.5. *No nacionales (inmigrantes)*; 6.2.6. *Indígenas, grupos tribales y minoritarios*; 6.2.7. *Desplazados internos*; 6.2.8. *Personas que han realizado actividades profesionales sin las debidas garantías*. 7. FUENTES DE INTERNET

El Informe de este año de la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO) presenta la peculiaridad de que en materia de pensiones, desde el punto de vista del Derecho Internacional, se puede realizar desde la perspectiva de los Estados, pero también de las Organizaciones Internacionales. Ello es así porque si bien las Organizaciones Internacionales (al no ser Estados) carecen de territorio (sus sedes están ubicadas en territorio de los Estados), sin embargo tienen una estructura personal para su funcionamiento (funcionarios o contratados). Las personas que ejercen su actividad profesional en el seno de una Organización Internacional, sus derechos a una pensión devienen de su actividad en la Organización a la que haya prestado servicios y no del Estado de su nacionalidad o de su residencia habitual, sin perjuicio de que en ocasiones puede suceder que parte de las prestaciones, por ejemplo, por vejez, tengan sus antecedentes en las actividades realizadas en un Estado y posteriormente en una Organización Internacional, o viceversa.

* *Abreviaturas:* AISS = Asociación Internacional de la Seguridad Social; CDESC = Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; CEDAW = Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; CEDR = Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; CDTM = Comité sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios; DUDH = Declaración Universal de Derechos Humanos; FIO = Federación Iberoamericana de Ombudsman; PIDCP = Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; PIDESC = Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; OACNUDH = Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; OIT = Organización Internacional del Trabajo; OMS = Organización Mundial de la Salud.

Si bien las obligaciones de las Organizaciones Internacionales (ya sean universales como regionales) en materia de Seguridad Social constituye un tema de gran interés, así como los derechos de las personas que trabajan en las mismas, esta cuestión será omitida toda vez que a efectos del Informe de la FIO el interés radica en las obligaciones que asumen los Estados desde el punto de vista del Derecho internacional (universal y regional), a favor de toda persona bajo su jurisdicción y, consecuentemente, los derechos que se derivan a favor de dichas personas, en relación con el derecho a la seguridad social. Consecuentemente, esta última cuestión será exclusivamente la que se abordará.

Y en este contexto, es decir, en el derecho a la seguridad social a nivel estatal hay que tener presente que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el Informe publicado en el presente año¹ ha puesto de manifiesto que: «La seguridad social, que a comienzos del siglo XX era una institución embrionaria y con un ámbito limitado a sólo unos pocos países, se ha convertido en una de las principales instituciones sociales de nuestra época, sobre todo en las sociedades industrializadas. Desde sus inicios, ha contribuido de manera decisiva a asegurar una mayor protección ante la incertidumbre, la enfermedad y las privaciones, objetivo que comparten todos los países y pueblos del mundo. Incluso en los países económicamente más desarrollados, la seguridad social se puede considerar, sin duda alguna, como uno de los grandes avances del siglo pasado². Concebida primero como instrumento de control social que ofrecía niveles básicos de bienestar a las personas en circunstancias difíciles, la seguridad social ha pasado a ser un mecanismo de fomento del desarrollo económico, de la cohesión social y de la democracia. La seguridad social se ha integrado estrechamente en las funciones públicas esenciales, hasta configurar el Estado de Bienestar como modelo emblemático del desarrollo social, que generó y sostuvo la creencia general de que todos los países estaban en condiciones de responder al desafío generalizado de establecer un régimen de seguridad social accesible para todos»³.

También precisa la OIT que: «La protección social es considerada hoy como un factor productivo que preserva y mejora la salud, la productividad y la calidad de la fuerza de trabajo y crea nuevos empleos en el sector de los servicios sociales. Al proporcionar ingresos de sustitución, contribuye a sostener la demanda interna y a estabilizar la economía, especialmente en tiempos de recesión. Allí donde el desarrollo económico y el desarrollo social se han convertido en procesos sinérgicos, los sistemas de protección social son considerados como una inversión de toda la sociedad en el capital social y humano (...) ha sido reconocido universalmente como derecho humano fundamental que garantiza el nivel de seguridad, salud y vida digna necesario para la realización de las personas». Recuerda además, que la OIT fue uno de los promotores de este proceso y que el cuerpo de normas producido por esta Organización a lo largo de los años «ha redundado en la existencia de una legislación internacional sobre seguridad social, es decir, una sólida base jurídica

¹ OIT: *Estudio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa. La seguridad social y la primacía del Derecho*, Doc. ILC.100/III/1B, 2011.

² En el citado Estudio se hace constar que en los países industrializados, los sistemas de seguridad social han ido extendiendo progresivamente su cobertura a todas las personas que necesitan asistencia, ya sea a raíz de problemas de salud o de la pérdida de ingresos o para poder cuidar de los hijos o de otras personas a su cargo.

³ *Ibidem*, par. 14.

sobre la que se afirma el derecho humano a la seguridad social, y ha determinado el marco jurídico por el que se rigen los sistemas nacionales de seguridad social»⁴.

En todo caso hay que tener presente que hay dos expresiones «protección social y seguridad social» que pueden utilizarse como ambivalentes, de hecho la OIT utiliza la expresión «seguridad social», siguiendo la tradición europea, en la que engloba la asistencia sanitaria, las prestaciones económicas contributivas, así como las no contributivas. Sin embargo, en América Latina, en ocasiones, la expresión que se utiliza es «protección social» y en la misma queda incluida la «seguridad social» (que comprende la asistencia sanitaria y las prestaciones económicas contributivas), la «asistencia social» (en definitiva, toda prestación económica de carácter no contributivo), incluso la «política de empleo»⁵.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

La Carta de las Naciones Unidas (1945)⁶ entre sus «propósitos» incluye realizar «la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social...», por lo que está tomando en consideración, en relación con el objeto de este Informe, tratados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que ya en época de la Sociedad de Naciones⁷ se ocupó de diversas cuestiones relacionadas con las «pensiones» (prestaciones económicas), por diversas causas⁸.

Un año antes de crearse Naciones Unidas fue adoptada la Declaración de Filadelfia (1944), anexa a la Constitución (Tratado fundacional) de la OIT, cuya finalidad era hacer de la justicia social la piedra angular tras la II Guerra Mundial. En la mencionada Declaración se pedía «extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesitan» (Secc. III, f). No cabe duda que ello fue retomado por los «padres» de la Carta de las Naciones Unidas, como también de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1948⁹ pues ésta proclama que toda persona, «como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social» (art. 22).

⁴ *Ibidem*, par. 15.

⁵ Informe conjunto de la OEA, la CEPAL y la OIT (2010) titulado: *Protección social y generación de empleo: análisis de experiencias derivadas de programas de transferencias con corresponsabilidad*, pp. 26-27: <http://www.socialprotectionet.org/documentos/New/Documento%20conceptual%20inter-agencial-19%20nov%202010%20SPANISH.pdf>

⁶ Adoptada el 26 de junio de 1945; entró en vigor el 24 de octubre de 1945.

⁷ No se puede obviar que la OIT fue creada, al igual que Sociedad de Naciones, por el Tratado de Paz de Versalles de 1919, tras concluir la I Guerra Mundial.

⁸ A tales efectos cabe mencionar el Convenio N.º 12 sobre indemnización por accidente de trabajo en la agricultura (1921); N.º 17 sobre indemnización por accidente de trabajo (1925), así como varios adoptados en 1933: a) sobre el seguro de vejez en la industria (N.º 35) y en la agricultura (N.º 136); b) seguro de invalidez en la industria (N.º 37) y en la agricultura (N.º 38); c) seguro de muerte en la industria (N.º 39) y en la agricultura (N.º 40). Sin perjuicio de que algunos tratados fueron adoptados en aquellos momentos históricos para afirmar las prestaciones por desempleo (N.º 2) de aplicación general (1919), o relacionados con la indemnizaciones de desempleos en caso de naufragios (N.º 8, de 1920).

⁹ Proclamada por la Asamblea General mediante la Resolución 217 (III), 10 de diciembre de 1948.

En los años sucesivos la OIT continuó con su labor, de hecho en 1952¹⁰ adoptó el Convenio N.º 102 sobre seguridad social (norma mínima), que continúa siendo un tratado fundamental en la materia. Años después (1964), la OIT adoptó el Convenio N.º 121 sobre accidente de trabajo y enfermedad profesional, regulando las prestaciones por dichas contingencias en los artículos 13-23.

Los antecedentes aludidos justifican que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966¹¹ establezca que los Estados Partes «reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social» (art. 9). Es cierto que la disposición mencionada es lacónica, pero ello ha quedado superado por la interpretación llevada a efecto por el *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (CDESC) que afirma que el derecho a la seguridad social es de «importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto»¹².

Quizás por ello, esto es, porque el derecho a la seguridad social tiene importancia fundamental para «garantizar a todas las personas su dignidad», es por lo que la OIT ha continuado adoptando tratados internacionales en la materia a fin de desarrollar progresivamente las normas enfocándolos en una perspectiva de derechos humanos. En este contexto cabe mencionar el Convenio N.º 128 sobre prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967), el Convenio N.º 130 sobre asistencia médica y prestaciones monetarias por enfermedad (1969), y el Convenio N.º 168 sobre fomento del empleo y protección por desempleo (1988). Sin perjuicio de que algunos convenios tienen por finalidad equiparar a los nacionales del Estado con los extranjeros (siempre que sean nacionales de otro Estado Parte) como acontece con el Convenio N.º 118 sobre «igualdad de trato» (1962), o bien tener presente distintos periodos de cotización en diferentes Estados Partes a efectos de evaluación de las prestaciones, lo que queda regulado en el Convenio N.º 157 sobre «conservación de derechos de seguridad social» (1982).

1.2. Instituciones

Dado que la Seguridad Social es una prestación a cargo de los Estados, cada uno de ellos, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno, determinará las instituciones competentes a tales efectos. Pero el CDESC considera que cuando «la responsabilidad de hacer efectivo el derecho a la seguridad social se haya delegado en organismos regionales o locales, o dependa de la autoridad constitucional de una unidad federal», el Estado seguirá siendo responsable del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del PIDESC, y por lo tanto «deberá tratar de que esos organismos tengan a su disposición suficientes recursos para mantener, ampliar y controlar los servicios y las infraestructuras de seguridad social necesarios, así como vigilar el funcionamiento efectivo del sistema». Además, «deberán asegurar que dichos organismos no nieguen el acceso a los servicios y prestaciones sobre una base

¹⁰ Integrada en el sistema de Naciones Unidas como uno de sus Organismos Especializados.

¹¹ Adoptado el 16 de diciembre de 1966. Asamblea General de las Naciones Unidas: Resolución 2200-A (XXI); entró en vigor el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

¹² CDESC: Observación General N.º 19 (OG N.º 19). Doc. E/C.12/GC/19, 4 de febrero de 2008, par. 1.

discriminatoria, directa o indirectamente»¹³. Consecuentemente, el Estado en el ejercicio de su soberanía articulará las instituciones competentes a tales efectos, pero tendrá que dotarla de recursos para su realización, sin perjuicio de que el mismo tendrá que controlar (vigilar) el funcionamiento efectivo del sistema.

A nivel internacional, la OIT, en tanto que Organización Internacional (universal) especializada en los ámbitos relacionados con el trabajo, funciona sobre la base de cuatro objetivos, siendo uno de ellos, «mejorar la cobertura y la eficacia de una seguridad social para todos»¹⁴, a cuyos efectos está instituido el Departamento de Seguridad Social¹⁵. Y dado que la OIT asume un enfoque sostenible en relación con el desarrollo económico y social, esto le coloca en una posición ideal para fomentar el desarrollo de las competencias y la capacidad gerencial de los países con el fin de mejorar la protección de los ingresos y ofrecer sistemas de seguridad social¹⁶, de ahí que haya sido creado el *Observatorio de la Seguridad Social*¹⁷.

Sin perjuicio de lo anterior se considera oportuno aludir a diversos órganos de la OIT que se ocupan de cuestiones relacionadas con la Seguridad Social: *Comité de Expertos en Aplicación de los Convenios y Recomendaciones* (competente para llevar a efecto el control de cumplimiento de los convenios y recomendaciones); *Comisión de la Aplicación de Normas de la Conferencia*¹⁸ (órgano permanente de composición tripartita y mecanismo esencial del sistema de control de la OIT¹⁹); *Director General de la Oficina Internacional del Trabajo*; *Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo*; y, *Grupo Directivo* creado por el Consejo de Administración para controlar la aplicación de la «Declaración sobre Justicia Social» y su «Plan de Aplicación Preliminar» adoptado en 2008 y a los que se hará referencia con posterioridad.

Asimismo hay que tener presente que en Naciones Unidas varios de sus órganos principales se ocupan de cuestiones relacionadas con la Seguridad Social (Asamblea General, Consejo Económico y Social, y Secretaría General), también de ello se ocupan algunos órganos subsidiarios (entre otros, la Comisión sobre Desarrollo Social y el Consejo de Derechos Humanos), sin olvidar la gran labor que en todas las materias relacionadas con los derechos humanos lleva a cabo la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH).

¹³ OG N.º 19, par. 73

¹⁴ <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/social-protection/lang-es/index.htm>

¹⁵ <http://www.ilo.org/public/english/protection/secsoc/index.htm>

¹⁶ <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/development-cooperation/lang-es/index.htm>

¹⁷ El *Observatorio* gestiona diversas bases de datos únicas sobre seguridad social: una perspectiva general de los sistemas de seguridad social en el mundo; un seguimiento de las reformas en los sistemas de seguridad social; resúmenes de los sistemas de pensiones complementarias y privados; acceso a la legislación en materia de seguridad social; y un archivo y bibliografía completos sobre seguridad social. Además, los perfiles nacionales ofrecen un resumen completo de los programas de seguridad social en las Américas, África, Asia y el Pacífico, y Europa. Recoge descripciones de regímenes de más de 170 países y territorios, y perfiles de sistemas de pensiones complementarias y privadas en cerca de 60 países. Por su parte el monitor de la seguridad social permite acceder a una variedad de información, fuentes y publicaciones externas en materia de seguridad social. <http://www.issa.int/es/Observatoire/Observatoire>

¹⁸ http://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/WCMS_145221/lang-es/index.htm

¹⁹ http://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/WCMS_145221/lang-es/index.htm

Y ello sin perjuicio de que existen órganos convencionales, esto es, los instituidos por tratados de derechos humanos (Comités) que controlan el cumplimiento por los Estados de los compromisos internacionales asumidos en materia de Seguridad Social²⁰, aunque el órgano que de forma fundamental lleva a cabo dicho control es el CDESC, ejerciéndolo como los demás órganos convencionales a través del denominado «sistema de informes periódicos».

En el plano internacional, a nivel universal, también hay que tener presente a la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS) que reúne organismos e instituciones de seguridad social²¹, teniendo la misma ámbito universal, resultando por lo demás interesante la base de datos de la seguridad social²² (sin perjuicio de la base de datos de la OIT en la materia²³) y el Observatorio de la AISS que tiene por finalidad realizar un seguimiento de los programas de seguridad social en el mundo y ofrece información sobre cuestiones fundamentales, así como análisis de las principales evoluciones en la Seguridad Social²⁴.

1.3. Planes

De conformidad con el PIDESC, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas para la efectividad de los derechos reconocidos (art. 2.1). En el marco de esta obligación, el CDESC considera que ello «impone claramente a los Estados Partes la obligación de adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales para asegurar el ejercicio del derecho a la seguridad social, a menos que el Estado Parte pueda demostrar claramente que dispone de un sistema de seguridad social completo y que lo revisa periódicamente para que sea compatible con el derecho a la seguridad social». Precisa que la estrategia y el plan de acción «deben concebirse razonablemente en función de las circunstancias; tener en cuenta la igualdad de derechos de hombres y mujeres y los derechos de los grupos más marginados y desfavorecidos; basarse en los principios y normas de derechos humanos; abarcar todos los aspectos del derecho a la seguridad social; establecer los objetivos o metas que han de alcanzarse y los plazos para su consecución, junto con los correspondientes elementos de referencia e indicadores para vigilarlos; y contener mecanismos

²⁰ Este control puede ser llevado a efecto ya sea porque la ineficacia del sistema tenga incidencias negativas en relación con los derechos civiles y políticos, control que será realizado por el *Comité de Derechos Humanos*, o bien porque se incumplen el derecho a la seguridad social reconocido en el tratado en cuestión respecto del grupo de personas protegidas: niños (*Comité de Derechos del Niño*), mujeres (*Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer-CEDAW*), migrantes (*Comité sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes*), y personas con discapacidad (*Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*). Sin perjuicio de que de cuestiones relacionadas con el derecho a la seguridad social también puede ocuparse, como se ocupa, el *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*.

²¹ Al 6 de abril de 2011, la AISS cuenta con un total de 333 organizaciones miembros (258 miembros afiliados y 75 miembros asociados) de 152 países. Tiene dos categorías de miembros: afiliados (instituciones, órganos gubernamentales, entidades u otros gestores de cualquier rama de la seguridad social) y asociados (instituciones que no administran directamente regímenes de seguridad social, pero cuyos objetivos son compatibles con los de la AISS). Las instituciones afiliadas y asociadas a la AISS de los países iberoamericanos (así como los que cualquier punto del planeta) pueden consultarse en la siguiente dirección: <http://www.issa.int/esl/A-proposito-de-la-AISS/Miembros-de-la-AISS>

²² <http://www.issa.int/esl/Observatorio/Bases-de-datos-de-la-seguridad-social>

²³ <http://www.ilo.org/public/spanish/support/lib/resource/ilodatabases.htm>

²⁴ <http://www.issa.int/esl/Observatorio/Observatorio>

para obtener recursos financieros y humanos». La formulación y aplicación de las estrategias y planes de acción nacionales de seguridad social «deberán respetar, en particular, los principios de no discriminación, igualdad entre los géneros y participación popular. El derecho de las personas y los grupos a participar en la adopción de decisiones que puedan afectar su ejercicio del derecho a la seguridad social debe ser parte integrante de todo programa, política o estrategia en materia de seguridad social» y deben basarse también «en los principios de rendición de cuentas y transparencia»²⁵.

Al margen de la obligación de los Estados de adoptar estrategias y planes de acción en materia de Seguridad Social, como sostiene el CDESC, hay que tener presente que a nivel universal han sido adoptados diversos planes y/o programas, algunos específicos, otros no, pero que entre sus finalidades incluyen cuestiones relacionadas con la Seguridad Social.

En la OIT existe el «Programa de Finanza Social»²⁶ y en este contexto, el «Fondo para la Innovación en Microseguros»²⁷ que intenta aumentar la disponibilidad de seguros de calidad para las familias de bajos ingresos en el mundo en desarrollo con el fin de ayudarles a protegerse contra riesgos y superar la pobreza. El Fondo se inició en 2008 con el apoyo de una subvención de la Fundación Bill y Melinda Gates²⁸.

También ha sido adoptada por la *Conferencia Internacional de la OIT* (2008) la «Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa»²⁹, que contiene cuatro objetivos estratégicos, entre ellos, el destinado a adoptar y ampliar medidas de protección social³⁰. La Declaración ha sido completada por un «Plan de Aplicación Preliminar» (2010-2015)³¹.

En el seno de Naciones Unidas cabe mencionar el «Plan de Acción de Madrid», fruto de la «Segunda Asamblea Mundial sobre Envejecimiento»³² completado por una «Guía para su aplicación» realizada por el *Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas* (2008), a fin de ofrecer a los responsables políticos nacionales sugerencias prácticas para su aplicación³³.

Otro de los Organismos Especializados de Naciones Unidas, el Banco Mundial, aunque no ha adoptado ningún plan en sentido estricto, sí ha adoptado estrategias

²⁵ CDESC: OG N.º 19, par. 68-70.

²⁶ http://www.ilo.org/employment/Areasofwork/lang--en/WCMS_DOC_EMP_ARE_SFN_EN

²⁷ <http://www.ilo.org/public/spanish/employment/mifacility/index.htm>

²⁸ <http://www.gatesfoundation.org/Pages/home.aspx>

²⁹ Adoptada el 10 de junio de 2008. Doc. GB.303/SG/DECL/2, par. I.A.ii). http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@cabinet/documents/publication/wcms_099768.pdf

³⁰ En el marco de este objetivo estratégico la Declaración hace referencia a la seguridad social y protección de los trabajadores que sean sostenibles y estén adaptadas a las circunstancias nacionales, con inclusión de la ampliación de la seguridad social a todas las personas. También hace referencia a las medidas para proporcionar ingresos básicos a quienes necesiten esa protección, y la adaptación de su alcance y cobertura para responder a las nuevas necesidades e incertidumbres generadas por la rapidez de los cambios tecnológicos, sociales, demográficos y económicos; condiciones de trabajo saludables y seguras; y medidas en materia de salarios y ganancias y de horas y otras condiciones de trabajo, destinadas a garantizar a todos una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo y necesiten esa clase de protección.

³¹ Adoptado el 1 de noviembre de 2008. Doc. GB.303/SG/DECL/2:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_099958.pdf

³² <http://social.un.org/ageing-working-group/documents/mipaa-sp.pdf>

³³ <http://www.un.org/esa/socdev/ageing/documents/papers/guide-es.pdf>

de «protección social». La primera estuvo vigente 2000-2008³⁴, y tras realizar un balance sobre la misma³⁵, está en proyecto la adopción de una nueva «Estrategia sobre Protección Social» para el periodo 2012-2022, aunque en estos momentos está en fase de consultas³⁶.

2. SISTEMA DE PENSIONES

2.1. Modalidades de protección

Sostiene el CDESC, los «planes contributivos o planes basados en un seguro, como el seguro oficial expresamente mencionado en el artículo 9 (...) implican generalmente el pago de cotizaciones obligatorias de los beneficiarios, los empleadores y a veces el Estado, juntamente con el pago de las prestaciones y los gastos administrativos con cargo a un fondo común». Los planes «no contributivos son universales, (que en principio ofrecen la prestación correspondiente a toda persona expuesta a un riesgo o situación imprevista particular) o los planes de asistencia social destinados a determinados beneficiarios (en que reciben las prestaciones las personas necesitadas)». En este contexto considera que en «casi todos los Estados habrá necesidad de planes no contributivos, ya que es poco probable que pueda proporcionarse la protección necesaria a todas las personas mediante un sistema basado en un seguro». Y los planes complementarios, ya sean privados, de autoayuda u otras medidas (como los planes comunitarios o los planes de asistencia mutua) deben «respetar los elementos esenciales del derecho a la seguridad social y, en ese sentido, deben ser considerados como planes que contribuyen a la seguridad social y por consiguiente deberán estar amparados por los Estados, de conformidad con la presente observación general»³⁷.

En este contexto se hará referencia fundamentalmente al Convenio N.º 102 de la OIT (seguridad social, norma mínima), sin perjuicio de que en relación con determinadas contingencias sean citados otros convenios, y también se hará refe-

³⁴ <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTSOCIALPROTECTION/0,,contentMDK:21962451-pagePK:210058-piPK:210062-theSitePK:282637-isCURL:Y,00.html>
El informe completo (en inglés), puede ser consultado en la siguiente dirección:

http://siteresources.worldbank.org/SOCIALPROTECTION/Resources/280558-1225731593400/SPL_at_the_WB_2000-08.pdf

³⁵ El balance revela los planes de seguridad social que garantizan prestaciones mínimas y compensan la pérdida del derecho a percibir prestaciones son ideales para las trabajadoras que, de otro modo, tendrían muy pocos derechos, debido a la magra paga que reciben o a las bajas contribuciones que pueden hacer por tener trabajos a tiempo parcial que, además, suelen interrumpir para atender las responsabilidades familiares. Para aquellas mujeres que nunca recibieron una remuneración por su trabajo, estas garantías representan una salvación. Las mujeres de edad avanzada que trabajaron durante períodos más reducidos, o que no trabajaron en empleos formales, posiblemente ni estén contempladas en las disposiciones de seguridad social vigentes. Se han hallado indicios de que las pensiones básicas no contributivas de la seguridad social contribuyen a reducir las desigualdades de género en materia de ingresos y de calidad de vida entre las mujeres y los hombres de edad avanzada. Este hecho reviste una importancia crítica, a la luz de los distintos obstáculos que enfrentan las mujeres en términos de su participación en la fuerza laboral en diferentes etapas de la vida.

³⁶ <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTSOCIALPROTECTION/0,,contentMDK:22655232-menuPK:7405644-pagePK:148956-piPK:216618-theSitePK:282637-isCURL:Y,00.html>

³⁷ CDESC: OG N.º 19, par. 4 y 5.

rencia a la Observación General N.º 19 (2007) del CDESC en la que interpreta el artículo 9 del PIDESC.

2.1.1. Enfermedad

Las «prestaciones monetarias de enfermedad» que debe cubrir la «incapacidad para trabajar, resultante de un estado mórbido, que entrañe la suspensión de ganancias según la defina la legislación nacional», están reguladas en el Convenio N.º 102 de la OIT. La prestación debe consistir «en un pago periódico» que será concedido «durante todo el transcurso de la contingencia, a reserva de que su duración podrá limitarse a veintiséis semanas en cada caso de enfermedad, con la posibilidad de no pagarse la prestación por los tres primeros días de suspensión de ganancias» (arts. 14-16 y 18). El Convenio N.º 121 amplía la cobertura de prestación por enfermedad, sin embargo, al ratificar el mismo los Estados cuya economía no esté suficientemente desarrollada pueden formular una declaración motivada (art. 2) a fin de no aplicar temporalmente algunos de los derechos reconocidos, tales como no satisfacer la prestación monetaria durante los tres primeros días de la contingencia (art. 9.3.b), o bien para proceder a un pago único en lugar de pagos periódicos por carecer «de los servicios administrativos necesarios» (art. 15.2 y 18.3). El Convenio N.º 130 también amplía la cobertura sobre todo en lo que respecta a los plazos de prestación (arts. 18-27).

Si bien las normas anteriores están referidas a prestaciones por enfermedad (lo que puede ser calificado como «invalidez transitoria»), el Convenio N.º 128 regula la prestación por enfermedad de larga duración, «invalidez permanente» (arts. 7-13), estableciendo que dicha prestación periódica se hará efectiva durante todo el tiempo que dure la contingencia «o hasta que sea sustituida por la prestación de vejez» (art. 12).

Por su parte el CEDSC precisa que los Estados Partes en el PIDESC deben proporcionar «prestaciones en efectivo durante los períodos de pérdidas de ingresos a las personas imposibilitadas de trabajar por razones de salud. Los períodos prolongados de enfermedad deben dar a las personas el derecho a percibir prestaciones de invalidez»³⁸. En definitiva, se refiere tanto a las prestaciones por enfermedad ya sean por invalidez transitoria o permanente.

2.1.2. Vejez

Será utilizada la expresión «pensión de vejez» o «prestaciones de vejez», pues la primera es la que figura en los tratados de la OIT y, la segunda, es utilizada tanto por la OIT como en la Observación General N.º 19 (2007) del CDESC para referirse a las pensiones no contributivas, en relación con las personas que teóricamente han alcanzado la edad de jubilación. Sin embargo, el término vejez no suele ser aceptado comúnmente para referirse a las personas de cierta edad, de hecho, no hay acuerdo para la denominación³⁹.

³⁸ *Ibidem*, par. 14.

³⁹ El Premio Nóbel de Medicina (2010), el oncólogo brasileño Dranzio Varella, utiliza el término «vejez» como sinónimo de «cuarta edad», considerando que se inicia a los ochenta años y termina a los

Tras haber sido señalado lo anterior hay que tener presente que el Convenio N.º 102 de la OIT, para el caso de pensión de vejez precisa que la «contingencia cubierta será la supervivencia más allá de una edad prescrita», esto es, una vez alcanzada la edad de jubilación prevista en Derecho interno, edad que «no deberá exceder de sesenta y cinco años», sin perjuicio de que las autoridades nacionales podrán «fijar una edad más elevada, teniendo en cuenta la capacidad de trabajo de las personas de edad avanzada en el país de que se trate». Y aunque la pensión por jubilación es por vida, la misma podrá suspenderse⁴⁰ o reducirse⁴¹. Los años para acceder a la pensión se pueden anticipar en relación con aquellas personas que hayan cumplido «treinta años de cotización o de empleo, o en veinte años de residencia». Si alcanza la edad de jubilación no se tiene cotizado el mínimo exigido, «deberá garantizarse una prestación reducida», por lo menos a las personas que hayan cumplido «quince años de cotización o de empleo» (art. 29). El Convenio N.º 128 prevé la posibilidad de reducir a menos de sesenta y cinco años la edad de jubilación «para las personas que hayan estado trabajando en labores consideradas por la legislación nacional como penosas o insalubres a los efectos de la prestación de vejez» (art. 15.3).

En relación con esta cuestión el CDESC subraya que los Estados Partes deben «establecer una edad de jubilación apropiada a las circunstancias del país y para la que se tenga en cuenta, entre otras cosas, el tipo de trabajo, en especial si se trata de un trabajo en ocupaciones peligrosas, y la capacidad de trabajar de las personas de edad». Asimismo sostiene que los Estados Partes «deben establecer, hasta el máximo de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas, servicios sociales y otros tipos de ayuda para todas las personas mayores que, al cumplir la edad de jubilación prescrita en la legislación nacional, no tengan cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, o por cualquier otra causa no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otro tipo de prestación o ayuda de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos»⁴².

2.1.3. *Accidente de trabajo y enfermedad profesional*

De conformidad con el Convenio N.º 102 de la OIT en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional las contingencias cubiertas son: «a) estado mórbido; b) inca-

noventa, a partir de dicha edad lo denomina «longevidad». No obstante, cuando se refiere a las personas de «tercera edad» indica que se inicia a partir de los sesenta años y llega hasta los ochenta, aunque reconoce que no hay acuerdo; además, que por razones de marketing se ha adelantado a los cincuenta años.

http://elolimpicovegano.com/index.php?option=com_content&view=article&id=13194:premio-nobel-de-medicina-oncologo-brasileno-drauzio-varella&catid=54:la-columna-de-migue No falta quien precisa que nos encontramos «con distintas concepciones de vejez. Hay una vejez cronológica que en realidad se basa en la edad del retiro del ámbito laboral, entonces decimos que a partir de los 65 años se es viejo».

<http://www.geragogia.net/editorial/vejez.html> Esta concepción geriátrica de la vejez, no hay duda que resulta coincidente con la utilización del término «vejez», a efectos de pensión de jubilación, que utiliza la OIT.

⁴⁰ La suspensión puede llevarse a efecto si la persona que habría tenido derecho a ella ejerce ciertas actividades remuneradas.

⁴¹ La reducción se puede llevar a efecto en los caso de pensiones contributiva, «cuando las ganancias del beneficiario excedan de un valor prescrito» y tratándose de pensiones no contributivas, «cuando las ganancias del beneficiario, o sus demás recursos, o ambos conjuntamente, excedan de un valor prescrito»; en todo caso la prestación (pensión por vejez) consistirá en un pago periódico (arts. 26 y 28).

⁴² CDESC: OG N.º 19, par. 15.

pacidad para trabajar que resulte de un estado mórbido y entrañe la suspensión de ganancias, según la defina la legislación nacional; c) pérdida total de la capacidad para ganar o pérdida parcial que exceda de un grado prescrito, cuando sea probable que dicha pérdida total o parcial sea permanente, o disminución correspondiente de las facultades físicas; y d) pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia; en el caso de la viuda, el derecho a las prestaciones puede quedar condicionado a la presunción, conforme a la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades». Son beneficiarios de esta prestación el asalariado y en caso de fallecimiento del mismo, siendo el sostén de la familia, el cónyuge e hijos». En caso de incapacidad para trabajar o pérdida total de capacidad, «la prestación deberá consistir en un pago periódico calculado de conformidad con las disposiciones del artículo 65 o con las del artículo 66». Tratándose de pérdida parcial de capacidad, la prestación periódica será «una proporción conveniente de la prestación prevista en caso de pérdida total de la capacidad». En todo caso el pago periódico puede ser sustituido por un «capital pagado de una sola vez» cuando el grado de incapacidad sea mínimo o cuando «se garantice a las autoridades competentes el empleo razonable de dicho capital». El pago se efectúa desde que se produce la contingencia y durante todo el periodo de la misma, sin perjuicio de los derechos del cónyuge e hijo en caso de fallecimiento del asalariado (arts. 32, 34 y 36-38).

En los accidentes laborales, afirma el CDESC, el «sistema de seguridad social debe sufragar los gastos y la pérdida de ingresos resultante de la lesión o condición de morbilidad, así como la pérdida de apoyo que sufran el cónyuge superviviente o las personas a cargo como consecuencia del fallecimiento del sostén de la familia (...) El derecho a recibir las prestaciones no debe estar supeditado a la antigüedad en el empleo, la duración del seguro o el pago de cotizaciones»⁴³.

2.1.4. Prestaciones familiares

El Convenio N.º 102 de la OIT regula las prestaciones a favor de los hijos, consistiendo fundamentalmente en «el 3 por ciento del salario de un trabajador ordinario no calificado adulto de sexo masculino, determinado de conformidad con las disposiciones del artículo 66, multiplicado por el número total de hijos de todas las personas protegidas» (arts. 40-45). Dispone que la prestación tenga carácter periódico, incluso establece algunas condiciones para tener derecho a tal prestación, aunque se limita a establecer que los beneficiarios serán «los hijos a cargo», sin que determine límite máximo de edad de los hijos.

También dispone el Convenio N.º 102 las prestaciones a favor de los sobrevivientes, siendo beneficiarios la viuda e hijos del fallecido. La contingencia cubierta deberá comprender «la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia; en el caso de la viuda, el derecho a la prestación podrá quedar condicionado a la presunción, según la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades». La prestación puede suspenderse⁴⁴, o reducirse⁴⁵, y salvo estas circunstancias serán

⁴³ *Ibidem*, par. 17.

⁴⁴ La suspensión puede llevarse a efecto, «si la persona que habría tenido derecho a ella ejerce ciertas actividades remuneradas prescritas» (art. 66).

⁴⁵ La reducción consistirá «en relación con las prestaciones contributivas, cuando las ganancias del beneficiario excedan de un valor prescrito, y las prestaciones no contributivas, cuando las ganan-

satisfechas periódicamente, no obstante, las mismas pueden condicionarse a «quince años de cotización o de empleo o en diez años de residencia», sin perjuicio de que en caso de no cumplir los requisitos, «deberá garantizarse una prestación reducida» (art. 63). Con posterioridad el Convenio N.º 128 amplía la cobertura (arts. 20-25) a favor de la viuda e hijos, así como a otras personas que estuvieran a cargo del fallecido, aunque en relación con las mismas se puede establecer algunos requisitos, entre ellos, tratándose de una viuda sin hijos «una duración mínima del matrimonio», salvo que la misma sea una persona con discapacidad (art. 21).

Los Estados Partes en el PIDÉSC, sostiene el CDESC, «deben asegurar que se concedan prestaciones de supervivencia y de orfandad a la muerte del sostén de la familia afiliado a la seguridad social o con derecho a una pensión». Las prestaciones deben incluir «los gastos de los servicios fúnebres, en particular en los Estados Partes en que esos gastos son prohibitivos». Los sobrevivientes o huérfanos «no deben ser excluidos de los planes de seguridad por motivos prohibidos de discriminación y deben recibir asistencia para tener acceso a los planes de seguridad social»⁴⁶.

2.1.5. Maternidad

El Convenio N.º 102 de la OIT también regula la prestación económica por maternidad, estableciendo a tales efectos, que tal contingencia incluye «la suspensión de ganancias resultante del embarazo, del parto y de sus consecuencias». La prestación consistirá «en un pago periódico» calculado de conformidad con las disposiciones del artículo 65 o las del artículo 66», cuyo monto «podrá variar en el transcurso de la contingencia, a condición de que el monto medio esté de conformidad con las disposiciones susodichas» (art. 50).

Actualmente está asimismo vigente el Convenio N.º 168 (2000) que en materia de maternidad constituye un desarrollo progresivo de convenios anteriores⁴⁷. El nuevo tratado establece la obligación de los Estados de «proporcionar prestaciones pecuniarias» a toda mujer que tenga una licencia por maternidad⁴⁸ o por enfermedad o complicaciones relacionadas con la maternidad (ya sea durante la gestación o como consecuencia del parto), prestación que debe consistir «en una cuantía que garantice a la mujer y a su hijo (...) un nivel de vida adecuado», que en ningún caso «deberá ser inferior a dos tercios de las ganancias anteriores de la mujer o de las ganancias que se tomen en cuenta para calcular las prestaciones». Y si no reuniera los requisitos exigidos «tendrá derecho a percibir prestaciones adecuadas con cargo a los fondos de asistencia social, siempre que cumpla las condiciones de recursos exigidas para su percepción» (art. 6).

En relación con las prestaciones por maternidad (licencia con remuneración), el CDESC hace notar que el artículo 10 del PIDÉSC dispone expresamente que «a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social», prestaciones que deben proporcionarse

cias del beneficiario, o sus demás recursos, o ambos conjuntamente, excedan de un valor prescrito» (art. 60).

⁴⁶ CDESC: OG N.º 19, par. 21.

⁴⁷ Convenio N.º 102 sobre «norma mínima» y Convenio N.º 103 sobre «maternidad», ambos de 1952.

⁴⁸ Licencia por maternidad que no podrá ser inferior a catorce semanas, de las cuales seis tienen que ser obligatoriamente posterior al parto.

durante un período adecuado», precisando que ello está exigido en el artículo 11.2.b) de la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer⁴⁹.

2.1.6. Desempleo

Otra contingencia es el desempleo, a cuyos efectos el Convenio N.º 102 de la OIT establece que la «contingencia cubierta deberá comprender la suspensión de ganancias, según la define la legislación nacional, ocasionada por la imposibilidad de obtener un empleo conveniente en el caso de una persona protegida que sea apta para trabajar y esté disponible para el trabajo». Tratándose de asalariados, la «prestación consistirá en un pago periódico calculado de conformidad con las disposiciones del artículo 65» y tratándose de no asalariados la protección comprenderá «a todos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos, la prestación consistirá en un pago periódico calculado de conformidad con las disposiciones del artículo 67». La prestación deberá dispensarse durante toda la contingencia, «pero su duración podrá limitarse»⁵⁰. Tratándose de trabajadores de temporada, «la duración de la prestación y el período de espera podrán adaptarse a las condiciones de empleo» (arts. 20, 22 y 24).

El Convenio N.º 168 precisa que en caso «de desempleo total, deberán abonarse indemnizaciones en forma de pagos periódicos calculados de manera que se facilite al beneficiario una indemnización parcial y transitoria por su pérdida de ganancias y se eviten al mismo tiempo efectos disuasivos para el trabajo y la creación de empleos» (art. 14). En caso de «desempleo total y de suspensión de ganancias como consecuencia de una suspensión temporal del trabajo, sin terminación de la relación de trabajo, si esta última contingencia está cubierta, deberán abonarse indemnizaciones en forma de pagos periódicos»⁵¹ (art. 15). Estas indemnizaciones, «conjuntamente con cualesquiera otras prestaciones a que puedan tener derecho, deberán garantizarles unas condiciones de vida saludables y dignas, según las normas nacionales» (art. 16). Si la legislación de un Estado «prevé que en caso de desempleo

⁴⁹ CDESC: OG N.º 19, par. 19.

⁵⁰ Prevé la posibilidad de limitaciones: a) cuando la protección comprenda a categorías de asalariados, a trece semanas en el transcurso de un período de doce meses; b) cuando la protección comprenda a todos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos, a veintiséis semanas en el transcurso de un período de doce meses». Si la legislación nacional establece que la duración de la prestación variará de conformidad con el período de cotización o de conformidad con las prestaciones recibidas anteriormente en el transcurso de un período prescrito, o con ambos factores a la vez, «las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 se considerarán cumplidas si el promedio de duración de la prestación comprende, por lo menos, trece semanas en el transcurso de un período de doce meses», pudiendo no ser pagada la prestación «por un período de espera fijado en los siete primeros días en cada caso de suspensión de ganancias, contando como parte del mismo caso de suspensión de ganancias los días de desempleo antes y después de un empleo temporal que no exceda de una duración prescrita» (art. 22).

⁵¹ A tales efectos los cálculos establecidos son los siguiente: a) cuando dichas indemnizaciones se calculen sobre la base de cotizaciones pagadas por la persona protegida o en su nombre, o en función de sus ganancias anteriores, éstas se fijarán en el 50 por ciento por lo menos de las ganancias anteriores dentro del límite eventual de máximos de indemnización o de ganancias referida por ejemplo al salario de un obrero calificado o al salario medio de los trabajadores en la región en cuestión; b) cuando dichas indemnizaciones se calculen independientemente de las cotizaciones o de las ganancias anteriores, éstas se fijarán en el 50 por ciento por lo menos del salario mínimo legal o del salario de un trabajador ordinario, o en la cuantía mínima indispensable para cubrir los gastos esenciales, tomando el valor más elevado» (art. 15).

total las indemnizaciones no comienzan a abonarse hasta que haya expirado un plazo de espera, la duración de este plazo no deberá exceder de siete días» salvo que haya formulado una declaración de suspensión temporal en cuyo caso «el plazo de espera no deberá de exceder de diez días» (art. 18). Y si como principio general el pago debe efectuarse durante todo el periodo de la contingencia, el artículo 19 establece que el pago puede condicionarse a un número de semanas determinadas, en función de las circunstancias a las que hace referencia. Por su parte los artículos 20-22 establecen las circunstancias en las que la prestación puede denegarse, suprimirse, suspenderse o reducirse.

Del desempleo también se ocupa el CDESC en relación con el derecho a la seguridad social. A este respecto sostiene que en caso de desempleo, «durante un período suficiente, y al concluir este período, el sistema de seguridad social debe ofrecer una protección adecuada al trabajador desempleado, por ejemplo mediante la asistencia social (...) también debe amparar a otros trabajadores, incluidos los trabajadores a tiempo parcial, los trabajadores ocasionales, los trabajadores de temporada y los empleados por cuenta propia así como los que trabajan en formas atípicas de trabajo en la economía no estructurada» y deben «proporcionarse prestaciones para los períodos de pérdidas de ingresos de las personas a las que se pida que no se presenten al trabajo durante una emergencia de salud pública u otro tipo de emergencia»⁵².

2.2. Estructura del sistema

Durante décadas la OIT ha distinguido en materia de Seguridad Social en relación con la actividad profesional (industria, agricultura, minería, etc); sin embargo, en los momentos presentes, tras la adopción del Convenio N.º 102 la distinción está relacionada con las prestaciones «contributivas» y con las «no contributivas», aplicables a todas las actividades profesionales. Esto no significa que los Estados miembros, en su Derecho interno, estén impedidos para regular la Seguridad Social mediante un régimen general que incluya los trabajadores por cuenta ajena, para la mayoría de las actividades, aunque algunas estén reguladas por regímenes específicos, como puede ser el agrario, el marítimo, la minería, los empleados de hogar, de hecho la OIT no sólo sigue prestando atención al régimen general, sino también de los regímenes específicos.

Pero un Estado al estructurar el Sistema de Seguridad Social a través de más de un régimen tiene que respetar los compromisos asumidos internacionalmente, por tanto si es Parte en el Convenio N.º 102, cualquier tipo de régimen tendrá que articularse sobre sus disposiciones. Esto es reproducible en relación con los demás tratados de la OIT que resulten vinculantes para los Estados. Y ello sin perjuicio de que todos los Estados miembros, sean Partes o no en los convenios adoptados en dicha Organización, están obligados a dispensar unas prestaciones en materia de Seguridad Social sin discriminación de hecho o de derecho, ya sea la misma directa o indirecta, por los motivos a los que hacen referencia los instrumentos internacionales de derechos humanos y a los que se aludirán en el apartado 3.º.

El problema radica en que la mayoría de los tratados (convenios) de la OIT tienen un escaso número de ratificaciones⁵³. A estos efectos cabría cuestionar, ¿por

⁵² CDESC: OG N.º 19, par. 16.

⁵³ El Convenio N.º 102, a pesar de ser fundamental, sólo vincula a cuarenta y siete Estados miembros (de los ciento ochenta y cuatro existentes como miembros de la OIT), entre ellos, diez

qué los Estados miembros de la OIT, a pesar de contribuir a la adopción de nuevos tratados, no proceden a ratificarlos? En este contexto hay que tener presente que muchos sistemas de Seguridad Social están en proceso de reforma continua lo que impide, según algunos países, la ratificación. Diversos países señalan que no están en condiciones de ratificar el Convenio N.º 102 debido a las discrepancias existentes entre la legislación y la práctica nacionales y las prescripciones del Convenio⁵⁴, otros consideran que no pueden ratificar el Convenio N.º 168 habida cuenta de que su legislación y práctica interna «no son compatibles con la obligación de proporcionar prestaciones de desempleo a los desempleados», ya sea en relación con los desempleados a tiempo completo o parcial⁵⁵. Ante esta situación, refiriéndose al Convenio N.º 102, la *Comisión de Expertos en Aplicación de la Convenciones y Recomendaciones* considera que la posibilidad de ratificar dicho tratado, «junto con la asistencia técnica, en su caso, podría de hecho representar una oportunidad para que el país oriente su proceso de reforma y establezca los puntos de referencia mínimos que deben lograrse» y «podría funcionar como una norma de buen gobierno que ponga en práctica el principio del sentido común según el cual prevenir es preferible y menos oneroso que curar»⁵⁶.

Sin perjuicio de la reducida ratificación de los mencionados convenios hay que tener presente que los Estados miembros de la OIT, aún cuando no se hayan vinculado jurídicamente con dichos tratados, deben actuar conforme haya sido considerado pertinente por la Organización a través de sus recomendaciones, aunque hay que reconocer que las mismas indican una pauta de conducta, sin que en principio signifiquen obligaciones jurídicas vinculantes. Y en este contexto hay que tener presente que la OIT viene prestando «asistencia técnica» (de diversa índole) a los Estados que desean establecer un sistema de Seguridad Social o ampliar su cobertura, sobre todo, en relación con la asistencia pertinente para que ratifiquen el Convenio N.º 102 sobre «norma mínima».

iberoamericanos: Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, España, México, Perú, Portugal, Uruguay y Venezuela. El Convenio N.º 121 (sobre prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedades profesionales) sólo tiene veinticuatro ratificaciones, de las cuales cuatro son de países iberoamericanos: Chile, Ecuador, Uruguay y Venezuela. El número va decreciendo, de hecho, el Convenio N.º 128 (sobre prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes) sólo tiene dieciséis ratificaciones, de los que tres son países iberoamericanos: Ecuador, Uruguay y Venezuela; el Convenio N.º 130 (sobre asistencia médica y prestaciones monetarias por enfermedad), sólo tiene quince ratificaciones, de las que de nuevo tres son de Estados iberoamericanos, los citados en relación con el Convenio anterior; y el Convenio N.º 168 (sobre el fomento del empleo y la prestación por desempleo) el número de ratificaciones es aún menor, sólo siete, vinculando exclusivamente a un Estado iberoamericano: Brasil. Sobre estos últimos datos desesperanzadores, el Convenio N.º 168 (sobre protección de la maternidad) aporta nuevas esperanza al ser uno de los más recientes (2000). Este tratado ha conseguido hasta el presente veinte ratificaciones, aunque sólo un país latinoamericano lo ha ratificado: Cuba.

⁵⁴ Por ejemplo, «a dificultades concretas relativas al nivel de cobertura previsto en el Convenio», dado que «la tasa de cobertura de su sistema de seguridad social es inferior al umbral exigido», o bien porque «presupone una importante ampliación de la cobertura, y tendría repercusiones negativas sobre el sistema de seguros de pensiones y de discapacidad actual, y, eventualmente, traer aparejada la imposibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones establecidas respecto de todas las esferas de la protección social». La protección social de los no residentes está reglamentada mediante acuerdos bilaterales «en vista de que no es posible por el momento prever normas que concedan igualdad en materia de protección».

⁵⁵ Estudio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la «justicia social para una globalización equitativa», de la *Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT*. Doc. ILC/1000/III/1B, 2011, par. 575. 578 y 582.

⁵⁶ *Ibidem*, par. 575.

Ante el panorama descrito en relación con las ratificaciones de los convenios de la OIT, y dado que la «seguridad social» es un derecho humano fundamental, como ha afirmado la propia OIT y el CDESC, son los tratados de derechos humanos adoptados en Naciones Unidas los que aportan, desde el punto de vista de su aceptación (vinculación jurídica), «seguridad/credibilidad» en la materia. En relación con la vinculación jurídica (ratificaciones), por citar un ejemplo, el PIDESC ha sido ratificado por ciento sesenta países y firmado por sesenta y nueve⁵⁷. Entre los que han ratificado, diecinueve son iberoamericanos⁵⁸, más dos que no tienen Defensorías, al menos, integradas en la FIO. Consecuentemente, la no vinculación con los convenios de la OIT no exime a los Estados que son Partes en el PIDESC, así como en otros tratados de derechos humanos de hacer efectivo el derecho a la seguridad social, en tanto que derecho humano fundamental.

2.3. Contenido y finalidad

En las *Conclusiones relativas a la seguridad social* (Conferencia Internacional del Trabajo, 2001), la OIT afirmó que la «seguridad social es muy importante para el bienestar de los trabajadores, de sus familias y de toda la sociedad». Es un «derecho humano fundamental y un instrumento esencial para crear cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social». Precisó que forma parte indispensable «de la política social de los gobiernos y es una herramienta importante para evitar y aliviar la pobreza» y que a través de la solidaridad nacional y la distribución justa de la carga, «puede contribuir a la dignidad humana, a la equidad y a la justicia social»⁵⁹.

Diez años después, en el *Informe Mundial sobre la Seguridad Social 2010/2011*⁶⁰ (primero de una serie de informes acerca de la cobertura de seguridad social en diferentes partes del mundo), la OIT examina el alcance, la extensión, los niveles y la calidad de la cobertura de diversas ramas de la seguridad social, así como la magnitud de las inversiones de los países en este ámbito, medida en función del volumen y la estructura de los gastos públicos en seguridad social y de las fuentes para su financiación. El Informe hace constar: «Jurídicamente hablando, cerca del 40 por ciento de la población mundial en edad de trabajar debería estar cubierta por los regímenes contributivos de pensiones de vejez, pero sólo el 26 por ciento disfruta

⁵⁷ Los signatarios (firmantes), el compromiso que asumen es no frustrar el objeto y fin del tratado, sin que asuman las obligaciones jurídicas estipuladas en el tratado.

⁵⁸ Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Uruguay y Venezuela.

⁵⁹ Asimismo puso de manifiesto que también es importante «para la integración política, la participación de los ciudadanos y el desarrollo de la democracia». Consideró que la seguridad social, administrada correctamente, «aumenta la productividad al proporcionar asistencia médica, seguridad de ingresos y servicios sociales. En conjunción con una economía creciente y unas políticas de mercado laboral activas, es un instrumento para el desarrollo socioeconómico sostenible», pues facilita «los cambios estructurales y tecnológicos que requieren una fuerza laboral adaptable y móvil». Y en este contexto precisó que aunque la seguridad social, «represente un costo para las empresas, es también una inversión en las personas o un apoyo a las mismas». OIT: *Conclusiones relativas a la seguridad social*, par. 2 y 3. Conferencia Internacional del Trabajo (89.ª reunión), Ginebra 2001. Reproducido en las *Conclusiones sobre trabajo decente y la economía informal*, par. 64. Conferencia Internacional del Trabajo (90.ª reunión), Ginebra 2002.

⁶⁰ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_146569.pdf

de una cobertura efectiva. Asimismo, mientras que en los países de ingresos elevados el 75 por ciento de las personas de 65 años o más reciben algún tipo de pensión, en los países de bajos ingresos estas prestaciones cubren sólo al 20 por ciento; la media de este grupo de países se encuentra apenas por encima del 7 por ciento». En países con una economía informal importante, donde los regímenes de seguro social sólo cubren a una minoría, «los sistemas no contributivos de seguridad social brindan la oportunidad no sólo de reducir la pobreza sino también, al menos en algunos casos, de colmar gran parte de la falta de cobertura existente»⁶¹.

Refiriéndose a las prestaciones de desempleo, el citado Informe precisa que las mismas «tienden a restringirse a quienes tienen un empleo formal, y fundamentalmente en los países de ingresos elevados y medios; en gran parte del mundo, donde los niveles de pobreza extrema son considerables, el concepto mismo de ‘desempleo’ parece carecer de pertinencia, ya que todo el mundo tiene que trabajar para sobrevivir»⁶². Hace constar que tales prestaciones, además de proporcionar ingresos de sustitución a quienes pierden su empleo, evitando con ello que caigan en la pobreza, «las prestaciones sociales tienen efectos económicos importantes, gracias a que estabilizan la demanda agregada». La cobertura de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, según el Informe, «suele limitarse a quienes trabajan en la economía formal, e incluso en estos casos la cobertura real es baja, pues sólo se declara e indemniza una parte de los accidentes. En la economía informal, las condiciones y la seguridad en el trabajo suelen ser extremadamente deficientes; los accidentes y las enfermedades profesionales, y la protección de las víctimas, inexistente». A nivel mundial, se estima que la cobertura legal representa menos del 30 por ciento de la población en edad de trabajar, es decir, menos del 40 por ciento de la población económicamente activa.

Precisa que en contra de cierta creencia, «no se ha encontrado ningún efecto negativo en el crecimiento económico causado por el incremento de los gastos sociales durante y después de la crisis». Al contrario, «unos programas de desempleo, así como de asistencia social y de obras públicas bien concebidos evitan de hecho el desempleo de larga duración y contribuyen a acortar las recesiones económicas». La crisis actual ha demostrado una vez más la importancia de la seguridad social para la sociedad en tiempos de crisis y de ajustes, pues constituye un estabilizador económico, social y político irremplazable en momentos difíciles. Esta función «se suma a todas las demás funciones que la seguridad social desempeña: proporciona mecanismos para reducir e incluso evitar la pobreza, reducir las desigualdades de ingresos a niveles aceptables y mejorar el capital humano y la productividad. La seguridad social es, por consiguiente, una de las condiciones necesarias para el desarrollo económico y social sostenible. Es un factor de desarrollo. Es asimismo una importante característica de todo Estado y toda sociedad democráticos y modernos».

⁶¹ Las innovaciones más prometedoras para ayudar a cubrir la falta de cobertura a nivel mundial son los sistemas de transferencias en efectivo condicionadas o no condicionadas, es decir, los sistemas de asistencia social financiados por los impuestos, como los programas denominados *Bolsa Familia* en Brasil y *Oportunidades* en México, las prestaciones de asistencia social de Sudáfrica o los regímenes universales de pensiones de vejez en países como Namibia y Nepal.

⁶² Precisa que se han encontrado regímenes obligatorios de desempleo en 78 de los 184 países estudiados (el 42 por ciento), regímenes que suelen cubrir únicamente a una minoría de la fuerza de trabajo del país. Las tasas de cobertura más bajas, en términos de proporción de desempleados que recibe prestaciones, se encuentran en África, Asia y Oriente Medio (entre el 1 y el 2 por ciento).

Lo cierto es que el Informe muestra con claridad que la mayoría de la población mundial sigue sin disfrutar de acceso a regímenes de seguridad social maduros y adaptados. Por ello, afirma que «si se desea preparar a la sociedad mundial para afrontar futuras recesiones económicas y lograr otras metas mundiales como los Objetivos de Desarrollo del Milenio, un desarrollo económico sostenible y una globalización equitativa, es esencial desarrollar sistemas de seguridad social integrales en los países que por ahora sólo cuentan con sistemas rudimentarios, comenzando por la provisión de una seguridad básica de los ingresos y un acceso asequible a la asistencia médica básica a todos los que la necesitan, es decir, un régimen básico (o un piso) de protección social mundial, a partir del cual debería ir incrementándose el nivel de las prestaciones de seguridad social, a medida que las economías crezcan y aumente el espacio fiscal para políticas redistributivas»⁶³.

Asimismo hay que tener presente la Sexta Conferencia Internacional de Política e Investigación en Seguridad Social, convocada por la AISS, celebrada en Luxemburgo (2010) bajo los auspicios del gobierno luxemburgués, que se ocupó de las «Tendencias emergentes en tiempos de inestabilidad: Nuevos desafíos y oportunidades para la seguridad social»⁶⁴. En esta Conferencia fueron tres los temas tratados: 1) Determinar el nuevo contexto demográfico que abarca, entre otras cosas, los desafíos que entraña un ciclo vital en evolución y una migración creciente⁶⁵; 2) Analizar las consecuencias que tendrán la actual crisis financiera y los cambios socioeconómicos que ésta producirá sobre el futuro de la seguridad social⁶⁶; y 3): Evaluar el impacto que tendrán las megatendencias emergentes en las políticas sociales y los futuros desafíos de la seguridad social⁶⁷.

⁶³ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_146569.pdf

⁶⁴ <http://www.issa.int/esl/Noticias-y-Eventos/Events/6a-Conferencia-Internacional-de-Politica-e-Investigacion-en-Seguridad-Social-Tendencias-emergentes-en-tiempos-de-inestabilidad-Nuevos-desafios-y-oportunidades-para-la-seguridad-social>

⁶⁵ El tema 1 tiene su fundamento en el hecho de que en estos últimos años se ha producido una transformación fundamental en la estructura de la población, que varía en función del nivel de desarrollo de cada país. En los países industrializados, las sociedades envejecen y en ellas aparece un grupo importante de personas mayores en plena capacidad de trabajo, aunque externas al mercado laboral. En cambio, en los países en desarrollo hoy las sociedades son jóvenes, con abundantes trabajadores jóvenes obligados a emigrar. A raíz de estos cambios, los programas de seguridad social deben adaptarse rápidamente a las nuevas necesidades de una población migrante en aumento, a menudo expuesta a condiciones de trabajo precarias. El flujo migratorio se acrecentará a medida que aumente el desequilibrio entre las sociedades. En los países industrializados, será preciso adaptarse a la redefinición del trabajo y de la jubilación.

⁶⁶ El tema 2 porque los cambios de paradigma para la seguridad social son un tema ineluctable en un contexto mundial de múltiples crisis, puesto de manifiesto con la actual crisis financiera y económica. Las consecuencias de un mundo cada vez más inestable (índices de desempleo elevados, persistencia del sector no estructurado, aumento de la pobreza y de la vulnerabilidad, etc.) recalcan la importancia de la solidaridad en las políticas de seguridad social. En este contexto, el desafío para la seguridad social es compensar las insuficiencias del mercado laboral, extender su cobertura y mantener el desarrollo económico mediante políticas dinámicas.

⁶⁷ Y el tema 3 porque la seguridad social debe encontrar la mejor manera de enfrentar el desafío que representan las principales tendencias emergentes, entre ellas factores sociales, tecnológicos, medioambientales y geopolíticos. El objetivo es determinar cuáles serán los desafíos de las administraciones de la seguridad social en los próximos cinco, diez o veinte años y elaborar una visión prospectiva que permita enfrentarlos cuando se presenten.

2.4. Financiación

Sin perjuicio de la posible cobertura que pueda existir de prestaciones económicas (en relación con pensiones de jubilación, accidentes, sobrevivientes, etc.) de naturaleza privada, en todo caso ésta debe tener carácter complementario de la cobertura estatal y ser controlada por el Estado. Con ello, la Seguridad Social, tal como está concebida a nivel internacional, es una obligación financiera a cargo del Estado (ya sean prestaciones contributivas o no contributivas), sin perjuicio de que algunos para poder llevar a efecto la financiación tengan que valerse de la cooperación internacional. Y dado que estamos en presencia de una obligación de los Estados, será objeto de atención en el apartado siguiente en el que se abordan las distintas obligaciones que asumen los Estados en materia de Seguridad Social.

3. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

3.1. Obligaciones jurídicas generales

3.1.1. *Ad intra*

Las prestaciones económicas de Seguridad Social, en tanto que está en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales, se podría considerar que es una obligación de «desarrollo progresivo», pero afirmación semejante, con ser cierta, omite tener presente que el PIDESC también impone determinadas obligaciones de «efecto inmediato»⁶⁸. En este contexto el CDESC ha precisado que los Estados Partes en dicho tratado «tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la seguridad social, como garantizar el ejercicio de ese derecho sin discriminación alguna» (art. 2.2); «la igualdad de derechos de hombres y mujeres» (art. 3); y «la obligación de adoptar medidas» (art. 2.1) para lograr la cabal aplicación del «derecho a un nivel de vida adecuado» (art. 11.1), medidas que «deben ser deliberadas y concretas y tener por finalidad la plena realización del derecho a la seguridad social»⁶⁹.

A estos efectos también sostiene que los Estados Partes «tienen la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas, tales como leyes, estrategias, políticas o programas para asegurar que se cumplan las obligaciones específicas en materia de derecho de seguridad social». Considera que es preciso examinar «la legislación, las estrategias y las políticas en vigor para cerciorarse de que son compatibles con las obligaciones relativas al derecho a la seguridad social, y deberán derogarse, enmendarse o cambiarse las que sean incompatibles con los requisitos del Pacto», y verificarse periódicamente «la sostenibilidad de los sistemas de seguridad social». Sugiere además que los Estados aprueben «una legislación marco para hacer efectivo el derecho a la seguridad social»⁷⁰ y que adopten «medidas apropiadas para que

⁶⁸ En este contexto resulta del mayor interés una *Declaración* del CDESC en la que precisa qué medidas son oportunas a adoptar en relación con las obligaciones de efecto inmediato. Doc. E/C.12/2007/1, 10 de mayo de 2007.

⁶⁹ CDESC: OG N.º 19, par. 40.

⁷⁰ El CDESC considera que esta legislación podría incluir: a) los objetivos o metas que han de alcanzarse y los plazos para lograrlos; b) los medios que podrían utilizarse para alcanzar este fin; c) la

la empresa privada y la sociedad civil, en el desarrollo de sus actividades, tengan presente el derecho a la seguridad social y su importancia»⁷¹.

El CDESC reconoce que el ejercicio del derecho a la seguridad social conlleva importantes consecuencias financieras para los Estados Partes en el PIDESC, pero teniendo presente que dicho derecho es de importancia fundamental «para la dignidad humana», afirma que dichos Estados deben «dar la prioridad adecuada en la legislación y en la política» estatal y «elaborar una estrategia nacional para lograr que se ponga plenamente en práctica el derecho a la seguridad social, y asignar suficientes recursos fiscales y de otro tipo a nivel nacional. De ser necesario, deben tratar de obtener cooperación y asistencia técnica internacionales»⁷².

3.1.2. *Ad extra*

Los Estados Partes en el PIDESC reconocen «el papel fundamental de la cooperación y la asistencia internacionales» y se comprometen a adoptar «medidas conjuntas o a título individual para lograr el pleno ejercicio de los derechos enunciados en el Pacto» (arts. 2.1 y 23), con inclusión del derecho a la seguridad social, por lo que asumen en relación con terceros Estados una obligación jurídica negativa y otra positiva. La obligación negativa consiste en «respetar el disfrute de ese derecho, absteniéndose de cualquier medida que interfiera, directa o indirectamente, en el disfrute del derecho a la seguridad social en otros países». Y la obligación positiva incluye, tanto la de adoptar medidas para impedir «que sus propios ciudadanos y empresas violen este derecho en otros países», como contribuir a la efectividad de dicho derecho en otros países por medio de la «asistencia económica y técnica»⁷³, obligación ésta que recae en los Estados desarrollados a favor de los Estados en desarrollo o de economía en transición⁷⁴.

Tratándose de Estados que sean miembros de instituciones financieras internacionales (como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y los Bancos Regionales de Desarrollo), los mismos «deben adoptar medidas para que en sus políticas crediticias, acuerdos de crédito y otras medidas internacionales, se tenga en cuenta el derecho a la seguridad social». Además, «deben asegurar que las políticas y prácticas de las instituciones financieras internacionales y regionales, en particular las que se refieren a su papel en el ajuste estructural y en la concepción y aplicación de los sistemas de seguridad social, promuevan y no interfieran en el ejercicio del derecho a la seguridad social»⁷⁵.

3.2. Obligaciones jurídicas específicas

El CDESC recuerda que el derecho a la seguridad social, como cualquier otro derecho humano, impone tres obligaciones a los Estados, una de naturaleza negativa,

colaboración prevista con la sociedad civil, el sector privado y las organizaciones internacionales; d) las instituciones encargadas del proceso; e) los mecanismos nacionales para la vigilancia del proceso; y f) los procedimientos de reparación y recurso.

⁷¹ CDESC: OG N.º 19, par. 67, 71-72.

⁷² *Ibidem*, par. 41.

⁷³ Sin perjuicio de la obligación de la OIT de asistencia técnica en materia de Seguridad Social.

⁷⁴ CDESC: OG N.º 19, par. 52-57.

⁷⁵ *Ibidem*, par. 58.

la obligación de respetar, y dos de naturaleza positiva, la obligación de proteger y la obligación de cumplir.

3.2.1. *Obligación negativa: respetar*⁷⁶

La obligación de respetar exige a los Estados Partes en el PIDESC que se abstengan de interferir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la seguridad social. Esta obligación supone, en palabras del CDESC, entre otras cosas, «abstenerse de toda práctica o actividad que, por ejemplo, deniegue o restrinja el acceso en igualdad de condiciones a una seguridad social adecuada; interfiera arbitraria o injustificadamente en los sistemas de seguridad social consuetudinarios, tradicionales, o basados en la autoayuda, o interfiera arbitraria o injustificadamente en las instituciones establecidas por personas físicas o jurídicas para suministrar seguridad social». En definitiva, se trata de permitir los sistemas complementarios de «prestaciones económicas» para hacer frente a las diversas contingencias que se puedan originar, sin que esta obligación negativa exima a los Estados de las obligaciones positivas a las que se hará referencia a continuación.

3.2.2. *Obligaciones positivas: proteger y cumplir*⁷⁷

La *obligación de proteger* exige a los Estados Partes en el PIDESC que «impidan a terceras personas que interfieran en modo alguno en el disfrute del derecho a la seguridad social»⁷⁸. Esta obligación incluye, entre otras cosas, «la de adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y eficaces, por ejemplo, para impedir que terceras partes denieguen el acceso en condiciones de igualdad a los planes de seguridad social administrados por ellas o por otros y que impongan condiciones injustificadas de admisibilidad; interfieran arbitraria o injustificadamente en los sistemas de seguridad social consuetudinarios, tradicionales o basados en la autoayuda que sean compatibles con el derecho a la seguridad social; o no paguen al sistema de seguridad social las cotizaciones exigidas por la ley a los empleados u otros beneficiarios del sistema de seguridad social». Y cuando los planes de seguridad social, ya sean contributivos o no contributivos, son administrados o controlados por terceros, «los Estados Partes conservan la responsabilidad de administrar el sistema nacional de seguridad social y asegurar que los agentes del sector privado no pongan en peligro un sistema de seguridad social en condiciones de igualdad, suficiente, al alcance de todos y accesible». Para impedir estos abusos, precisa el CDESC, debe establecerse un sistema regulador eficaz, que incluya una legislación marco, una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de sanciones en caso de incumplimiento.

La *obligación de cumplir* exige a los Estados Partes en el PIDESC, «que adopten las medidas necesarias, incluido el establecimiento de un sistema de seguridad social dirigido a la plena realización del derecho a la seguridad social». Esta obligación,

⁷⁶ *Ibidem*, par. 44.

⁷⁷ *Ibidem*, par. 45-46, 48-51.

⁷⁸ Por «terceras partes» se entienden los particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como los agentes que actúen bajo su autoridad.

sostiene el CDESC, se puede subdividir en las obligaciones de facilitar⁷⁹, promover⁸⁰ y garantizar⁸¹.

4. DERECHOS

Este apartado será articulado sobre el contenido del «derecho a la seguridad social», en tanto que derecho humano fundamental, sobre la base de los elementos que integran el mismo (disponibilidad y accesibilidad); asimismo se hará referencia a la interrelación del derecho a la seguridad social con otros derechos humanos reconocidos internacionalmente.

4.1. Elementos que integran el contenido del derecho a la seguridad social

El «derecho a la seguridad social», para que sea reconocido y funcione el sistema de Seguridad Social, con independencia de que esté compuesto de uno o varios sistemas (general y especiales), tiene que garantizar las prestaciones correspondientes a los riesgos e imprevistos sociales de que se trate, por lo que «debe establecerse en el marco del Derecho nacional, y las autoridades públicas deben asumir la responsabilidad de su administración o supervisión eficaz. Los planes también deben ser sostenibles, incluidos los planes de pensiones, a fin de asegurar que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho»⁸². En este contexto, el contenido del derecho humano a la seguridad social, de conformidad con los instrumentos internacionales citados, está integrado por dos elementos: disponibilidad y accesibilidad.

⁷⁹ *Facilitar* implica la adopción de «medidas positivas para ayudar a las personas y a las comunidades a ejercer el derecho a la seguridad social» e incluye, entre otras cosas, afirma el CDESC, la de reconocer debidamente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, preferiblemente aprobando leyes para su aplicación; adoptando una estrategia nacional de seguridad social y un plan de acción para la realización de este derecho; y asegurando que el sistema de seguridad social sea adecuado, esté al alcance de todos y cubra los riesgos e imprevistos sociales.

⁸⁰ *Promover* también implica la adopción de medidas, en este caso, para garantizar que haya una educación y una sensibilización pública adecuadas sobre el acceso a los planes de seguridad social, en particular en las zonas rurales y en las zonas urbanas desfavorecidas, o entre las minorías lingüísticas y de otro tipo.

⁸¹ *Garantizar* significa hacer efectivo el derecho a la seguridad social «en los casos en que las personas o los grupos no están en condiciones, por motivos que se consideren razonablemente ajenos a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con los medios a su disposición dentro del sistema de seguridad social existente. Los Estados Partes deberán adoptar planes no contributivos u otras medidas de asistencia social para prestar apoyo a las personas y los grupos que no puedan hacer suficientes cotizaciones para su propia protección. Se debe velar especialmente por que el sistema de seguridad social pueda responder en las situaciones de emergencia, por ejemplo desastres naturales, conflictos armados y malas cosechas», siendo importante que los planes de seguridad social incluyan «a los grupos desfavorecidos y marginados, incluso cuando haya una capacidad limitada para financiar la seguridad social, ya sea con los ingresos fiscales o con las cotizaciones de los beneficiarios». Precisa el CDESC, que se podrían desarrollar «planes alternativos y de bajo costo para ofrecer una cobertura inmediata a los excluidos de la seguridad social, aunque el objetivo debe ser integrarlos en los planes ordinarios de seguridad social» y se podrían adoptar políticas y un marco legislativo para incluir gradualmente a las personas que trabajan en el sector no estructurado o que por otras razones están excluidas del acceso a la seguridad social.

⁸² CDESC: OG N.º 19, par. 11.

4.1.1. Disponibilidad

En relación con la disponibilidad hay que distinguir entre los riesgos e imprevistos a los que toda persona tiene derecho que queden cubiertos, así como al nivel de protección. Algunas de las prestaciones económicas son de realización permanente, otras de carácter temporal. En relación con la temporalidad del plazo (determinado o indefinido), se irá aludiendo en el marco de cada una de las prestaciones económicas respecto de los riesgos e imprevistos que deben estar cubiertos.

A) *Riesgos e imprevistos que deben estar cubiertos* para la efectividad del derecho a la seguridad social. A estos efectos cabe mencionar, según el CDESC⁸³: a) *Prestaciones por enfermedad*, que si bien en principio tiene carácter temporal, si la misma se prolonga (de forma justificada), las personas afectadas tienen derecho a percibir prestaciones de invalidez; b) *Prestaciones por vejez*, tanto contributivas como no contributivas, en relación con aquellas personas (estuvieran activas o no) que tengan una edad (determinada por el Derecho interno) para dejar de ejercer una actividad profesional⁸⁴. Se trata de una prestación económica indefinida durante la vida de la persona con derecho a percibirla; c) El *desempleo*, dramática realidad que se agudiza en momentos de crisis económica, no debe conllevar a que se incremente el grupo de personas en la pobreza⁸⁵. En principio, la prestación por desempleo debe ser considerada de carácter temporal, salvo que se prolongue en el tiempo, por causas justificadas, en cuyo caso la prestación económica podrá devenir por otra circunstancia; d) Tratándose de *accidentes laborales* toda persona tiene derecho a que le sean sufragados «los gastos y la pérdida de ingresos resultante de la lesión o condición de morbilidad, así como la pérdida de apoyo que sufran el cónyuge superviviente o las personas a cargo como consecuencia del fallecimiento del sostén de la familia». Este derecho «no debe estar supeditado a la antigüedad en el empleo, la duración del seguro o el pago de cotizaciones». Ante esta contingencia no hay por qué realizar la distinción entre prestaciones de origen contributivo y no contributivo, no obstante, la prestación económica puede tener origen temporal o transformarse en indefinida, aunque dándose esta última circunstancia sería un supuesto de «prestación por invalidez» y si el accidentado hubiera fallecido y el mismo fuese

⁸³ *Ibidem*, par. 14-19 y 21.

⁸⁴ Si bien la persona que tiene derecho a una «pensión de vejez» contributiva significa que cumple todos los requisitos exigidos para ello, el problema radica en aquellas que no tengan cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, o por cualquier otra causa no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otro tipo de prestación o ayuda de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos. Estas personas también tienen derecho a la seguridad social, por tanto, los Estados «deben establecer, hasta el máximo de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas, servicios sociales y otros tipos de ayuda para todas las personas mayores».

⁸⁵ Aquellas que por razones de diversa naturaleza (ajenas a su voluntad) hayan perdido su empleo, tienen derecho a prestaciones económicas que «deben abonarse durante un período suficiente, y al concluir este período, el sistema de seguridad social debe ofrecer una protección adecuada al trabajador desempleado, por ejemplo mediante la asistencia social». Otras personas se pueden encontrar en la situación de que sin haber tenido un trabajo permanente por cuenta ajena, han realizado ciertas actividades profesionales (trabajadores a tiempo parcial, trabajadores de temporada y empleados por cuenta propia, así como los que trabajan en formas atípicas de trabajo en la economía no estructurada), se encuentran imposibilitado de ejercer su derecho a la seguridad social motivado por diversas causas. Pues bien, todas ellas tienen derecho a quedar amparadas por el «sistema de seguridad social» y percibir una prestación económica, como también tienen derecho a ello a las personas «que se pida que no se presenten al trabajo durante una emergencia de salud pública u otro tipo de emergencia».

el sostén de la familia, el derecho deviene para la familia, según se indica a continuación; e) Las *prestaciones familiares* va de suyo que lo tiene todo niño (menor de dieciocho años), de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 26), así como todo adulto que se ocupe del mismo, con independencia de que el «cabeza de familia» esté realizando o no un empleo remunerado⁸⁶. Las prestaciones familiares tendrán carácter transitorio o permanente en función de las causas que justifiquen el derecho, esto es, la percepción de la prestación. Asimismo tienen derecho a prestación económica los *sobrevivientes y huérfanos* cuando haya fallecido el sostén de la familia afiliado a la seguridad social o con derecho a percibir una pensión. En el caso de los sobrevivientes adultos, el derecho a la prestación económica será con carácter indefinido, mientras que en relación con los huérfanos habrá que interpretar que tiene carácter temporal, esto es, mientras que el mismo cumpla los dieciocho años de edad o bien tratándose de una edad superior, que tenga sus propios medios de subsistencia, salvo que el huérfano pudiera quedar amparado por otra causa que den derecho a una prestación económica de carácter permanente; y, f) Tratándose de *prestaciones relacionadas con la maternidad*, PIDESC refuerza las mismas, pues además de reconocer a toda mujer el derecho a la seguridad social, al igual que lo reconoce en relación con todo hombre (art. 9), a las madres que trabajen les reconoce otros derechos (art. 10), y según el CDESC, «se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social». En este caso la licencia por maternidad con las prestaciones económicas durante la misma, la tiene toda mujer trabajadora, «incluidas las que realizan trabajos atípicos». En todo caso, se trata de una prestación de carácter temporal.

B) En lo que respecta al *nivel de protección*, las prestaciones económicas por las diversas contingencias deben ser suficientes para hacer efectivo el derecho a un nivel de vida adecuado (art. 25 DUDH y art. 11 PIDESC). Este derecho está fundamentado en «el principio de la dignidad humana enunciado en el Preámbulo del Pacto, y el principio de la no discriminación, a fin de evitar cualquier efecto adverso sobre el nivel de las prestaciones y la forma en que se conceden». Se afirma que la prestación debe ser suficiente, pero la suficiencia es un concepto jurídico indeterminado, por tanto, dependerá del país en el que cada persona resida para considerarse que la prestación económica alcanza o no el nivel de suficiencia exigido para hacer efectivo el derecho a un nivel de vida adecuado. Y en este contexto surge el problema relacionado con la «pobreza», al que se hará referencia en el contexto de los «grupos específicos». El CDESC, en relación con la suficiencia hace notar que los «criterios de suficiencia deben revisarse periódicamente, para asegurarse de que los beneficiarios pueden costear los bienes y servicios que necesitan para ejercer los

⁸⁶ Sin que ello signifique que cualquier niño deba tener derecho a tal prestación de hecho para recibirla habrá que tener presente «la situación del niño y de las personas responsables del mantenimiento del niño o el adulto a cargo». En definitiva, se trata de velar por «interés superior del niño» (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño), lo que fundamentará la prestación económica sin discriminación, en los casos justificados. Pero si las mismas se conceden al niño (menor de dieciocho años), tendrá carácter transitorio, esto es hasta que cumpla la edad de dieciocho años (salvo que la legislación interna establezca una mayoría de edad distinta, y a tales efectos haya formulado la pertinente «reserva» o «declaración», de conformidad con dicho tratado), sin perjuicio de que una vez alcanzada la edad establecida pueda tener derecho a seguir disfrutando de una prestación económica por otras contingencias. Asimismo hay que tener presente que las prestaciones económicas a familiares, pueden trascender del niño, pues en ocasiones será necesario satisfacerla directamente como derecho de los adultos, en cuyo caso «deben concederse a las familias sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos».

derechos reconocidos en el Pacto». En todo caso resulta del mayor interés la afirmación que realiza refiriéndose a una persona «que haya cotizado a un plan de seguridad social que ofrece prestaciones para suplir la falta de ingresos», pues en relación con esta situación hace constar que «debe haber una relación razonable entre los ingresos, las cotizaciones abonadas y la cuantía de la prestación pertinente»⁸⁷.

4.1.2. Accesibilidad⁸⁸

Para que las prestaciones económicas en el contexto del derecho a la seguridad social sean realidad, las mismas tienen que ser accesibles en cuanto a la cobertura, las condiciones que se establezcan, ser asequibles, que haya participación e información de las mismas y que el acceso sea básico: a) En el marco de la *cobertura*, el CDESC sostiene que todas las personas «deben estar cubiertas por el sistema de seguridad social, incluidas las personas y los grupos más desfavorecidos o marginados, sin discriminación basada en algunos de los motivos prohibidos» en el artículo 2.2 del PIDESC. Para garantizar la cobertura de todos resulta necesario, afirma el CDESC, los planes no contributivos; b) Las *condiciones* para acogerse a las prestaciones deben ser «razonables, proporcionadas y transparentes. La supresión, reducción o suspensión (...) debe ser limitada, basarse en motivos razonables y estar prevista en la legislación nacional»⁸⁹; c) *Asequibilidad* en el sentido de que si un «plan de seguridad social exige el pago de cotizaciones, éstas deben definirse por adelantado». Los costos directos e indirectos relacionados con las cotizaciones, precisa el CDESC, «deben de ser asequibles para todos y no deben comprometer el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto»; d) *Participación e información* en el sentido de que los beneficiarios de los «planes de seguridad social deben poder participar en la administración del sistema»⁹⁰. En lo que a la información respecta, tanto las personas como las organizaciones tienen derecho a recabar, recibir y distribuir información sobre todos los derechos ofrecidos por la seguridad social de manera clara y transparente; y, e) *Acceso físico*, en el sentido de que las prestaciones deben concederse oportunamente, y los beneficiarios deben tener acceso físico «a los servicios de seguridad social con el fin de obtener las prestaciones y la información, y hacer las cotizaciones cuando corresponda», prestando por lo demás la debida atención a determinados grupos de personas que pueden tener dificultades para tal acceso físico⁹¹.

⁸⁷ CDESC: OG N.º 19, par. 22.

⁸⁸ *Ibidem*, par. 24.27.

⁸⁹ En este contexto el CDESC tiene presente el Convenio N.º 168 (1988) de la OIT sobre el fomento del empleo y protección contra el desempleo, en la que tal medida sólo puede adoptarse en determinadas circunstancias: ausencia del territorio del Estado, si una autoridad competente ha determinado que la persona interesada contribuyó deliberadamente a su propio despido o dejó el empleo voluntariamente sin causa justa; si durante un período, una persona dejó de trabajar debido a una diferencia laboral; si la persona ha tratado de obtener o ha obtenido beneficios fraudulentamente; si la persona sin causa justa, no ha utilizado los servicios disponibles de colocación, orientación profesional, capacitación, perfeccionamiento o traslado en un trabajo adecuado; o si la persona recibe otra prestación de mantenimiento del ingreso prevista en la legislación del Estado pertinente, salvo que sea una prestación familiar, siempre que la parte de la prestación que se suspende no supere la de la otra prestación.

⁹⁰ A estos efectos el CDESC tiene presente los artículos 71 y 72 del Convenio N.º 102 de la OIT sobre seguridad social (normas mínimas).

⁹¹ El CDESC alude a las personas con discapacidad, a los trabajadores migrantes y a las personas que viven en zonas remotas o expuestas a desastres, así como en zonas en que tienen lugar conflictos armados, de forma que también ellas puedan tener acceso a estos servicios.

4.2. Interrelación del derecho a la seguridad social con otros derechos

Si bien el derecho a la seguridad social es un derecho autónomo, esto no significa que carezca de interrelación con otros, o la mayoría de los derechos reconocidos internacionalmente. Ya ha sido citado el derecho a un nivel de vida adecuado (art. 11 PIDESC), sin que el mismo agote la interrelación que existe con otros derechos. A estos efectos cabe mencionar, por ejemplo, que de conformidad con el PIDESC la familia «es el elemento natural y fundamental de la sociedad», de ahí que disponga que debe concederse a la misma «la más amplia protección y asistencia posibles (...)» y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo» (art. 10.1).

Para la realización del derecho de familia (art. 10.1), al igual que para la realización del derecho a un nivel de vida adecuado (art. 11.1), resulta imprescindible, en la mayoría de las ocasiones, que el derecho a la seguridad social (art. 9) sea real y efectivo, ya sea a través de sistemas contributivos como de sistemas no contributivos para evitar que la no efectividad del derecho a la seguridad social tenga incidencias negativas en otros derechos, no sólo los dos mencionados. De hecho la falta de una cobertura adecuada del derecho a la seguridad social, en su vertiente de prestaciones económicas, puede tener incidencias negativas para el derecho a la salud⁹² (art. 12) y el derecho a la educación⁹³ (art. 13), por citar dos nuevos ejemplos.

5. GARANTÍAS

5.1. Nacionales

Como dispone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), toda persona que se considere víctima de una violación de los derechos que reconoce tiene derecho a un recurso interno efectivo (art. 2.3), sin embargo, este tratado no reconoce el derecho a la seguridad social. A pesar de ello, cuando una violación al derecho a la seguridad social tenga incidencia en un derecho reconocido en este Pacto, la presunta víctima debe disponer de un recurso interno efectivo.

El PIDESC, tratado fundamental en relación con el derecho a la seguridad social, no reconoce de forma expresa el derecho a un recurso interno efectivo. A pesar de ello el CDESC ha sostenido que todas las personas o grupos «que hayan sido víctimas de una violación de su derecho a la seguridad social deben tener acceso a recursos judiciales o de otro tipo eficaces, tanto en el plano nacional como internacional». Asimismo que todas las víctimas de violaciones del derecho a la seguridad

⁹² Puede suceder que la asistencia sanitaria esté reconocida con carácter universal, sin embargo, ello no significará que esto asegure la realización efectiva del derecho al más alto nivel posible de salud física y mental cuando una persona carece de los medios básico de subsistencia para disfrutar de un nivel de vida adecuado (lo que incluye la salud mental) como consecuencia de la angustia que puede provocar su situación.

⁹³ También puede ser que el sistema de educación sea universal y que al mismo tenga derecho todo niño, sin embargo, puede suceder que determinadas familias ante la falta de medios de subsistencia requiera que sus hijos, incluso pequeños, colaboren económicamente en el hogar. Ante esta situación los niños realizarán actividades laborales, de diversa índole, en la mayoría de las ocasiones al margen de los niveles permitidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por las normas de la OIT.

social «deben tener derecho a una reparación adecuada que podrá consistir en restitución, indemnización, satisfacción o garantía de que no se repetirán los hechos». Precizando además que *se debe permitir que «los defensores del pueblo, las comisiones de derechos humanos y las instituciones análogas de cada país se ocupen de las violaciones de este derecho»* (la cursiva es añadida). Asimismo que «debe prestarse asistencia letrada para obtener reparación hasta el máximo de los recursos disponibles»⁹⁴.

5.2. Internacionales

A nivel internacional hay diversas garantías, una de ellas puede calificarse de contenciosa o cuasi-contenciosa, toda vez que una vez iniciado el procedimiento mediante una denuncia, las partes en litigio presentarán sus alegatos en defensa de sus derechos e intereses. Y si bien hay garantías judiciales, de hecho existe el recurso ante la Corte Internacional de Justicia, sin embargo, las presuntas víctimas de las violaciones de derechos humanos no están legitimadas activamente, pues ante la misma sólo tienen legitimación activa y pasiva los Estados; por tanto, el recurso internacional a favor de las víctimas al que se hará referencia no tiene carácter judicial. Pero además de la garantía contenciosa o cuasi-contenciosa, existen otras garantías no contenciosas que consisten en que un órgano internacional es competente para controlar la aplicabilidad de las obligaciones internacionales en el Derecho y en la práctica interna de los Estados.

5.2.1. Garantías contenciosas o cuasi-contenciosas (no judiciales)

Durante años ha existido en Naciones Unidas el derecho a presentar un recurso internacional por la presunta víctima de violaciones de derechos humanos ante el *Comité de Derechos Humanos*, aunque referidos a derechos civiles y políticos, de conformidad con el Protocolo Facultativo del PIDCP. Y en este contexto hay que tener presente que cuando el derecho a la seguridad social haya sido violado, la presunta víctima puede presentar una queja ante el citado Comité, siempre y cuando tal situación haya tenido consecuencias negativas en un derecho reconocido en dicho tratado, es decir, cuando problemas relacionados con el derecho a la seguridad social constituyan una violación de algún derecho reconocido en el PIDCP. Sin embargo, la presunta víctima no puede invocar directamente ante el *Comité de Derechos Humanos* violación del derecho a la seguridad social de forma autónoma, al no estar el mismo expresamente reconocido en este tratado.

Con el transcurso de los años, al dispensarse protección a determinados grupos de personas (mujeres, migrantes, personas con discapacidad), los tratados pertinentes⁹⁵ reconocen también derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a la seguridad social, a favor del grupo de personas al que destina la protección, por lo que es posible que ante el Comité instituido a tales efectos la presunta víctima pueda invocar violación del derecho a la seguridad social presentando la

⁹⁴ CDESC: OG N.º 19, par. 77.

⁹⁵ Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Convención Internacional sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y de sus Familias; y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

pertinente queja contra un Estado Parte en el tratado en cuestión, siempre y cuando el mismo tenga aceptada la competencia del Comité respectivo a tales efectos⁹⁶.

Pero hasta el presente no se puede presentar una queja ante el CDESC invocando violación del derecho a la seguridad social (art. 9 PIDESC). En la actualidad, es cierto que se ha dado un paso de gran trascendencia al haber sido adoptado el 10 de diciembre de 2008⁹⁷ un Protocolo Facultativo al PIDESC que atribuye al CDESC competencias para conocer de quejas que presenten las presuntas víctimas (a título individual o en grupo, art. 2) de violaciones de cualesquiera de los derechos reconocidos en el PIDESC, lo que incluye el derecho a la seguridad social. El problema radica que dicho Protocolo aún no ha entrado en vigor al no haber alcanzado las diez ratificaciones o adhesiones mínimas requeridas, de hecho, sólo ha sido ratificado por tres Estados, entre ellos, dos iberoamericanos⁹⁸ y firmado por treinta y seis, de los cuales nueve son iberoamericanos⁹⁹. Consecuentemente, la justiciabilidad internacional del derecho a la seguridad social con carácter general (como cualquier otro derecho económico, social y cultural) en el contexto del PIDESC, sigue sin transformarse en realidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en la OIT existe tanto el procedimiento de reclamaciones y de queja a cargo del *Consejo de Administración*. Las reclamaciones se pueden presentar por organizaciones de empleadores y trabajadores contra un Estado miembro (art. 24 Constitución), y serán tramitadas de conformidad con el Reglamento adoptado a tales efectos¹⁰⁰. Las quejas pueden ser presentadas por Estados miembros o una delegación de la Conferencia Internacional del Trabajo contra un Estado miembro invocando violación de un tratado que el Estado denunciado haya ratificado (arts. 26-34 de la Constitución). En el marco de este procedimiento el Consejo puede nombrar una *Comisión de Encuesta* para que decida sobre la admisibilidad de la queja y presente un informe con recomendaciones¹⁰¹.

5.2.2. Garantías no contenciosas

Al margen de las garantías previamente aludidas, en Naciones Unidas, al igual que en la OIT, existen garantías relacionadas con el control de cumplimiento de los tratados en relación con los Estados Partes en los mismos.

⁹⁶ En relación con el segundo y cuarto tratado citados en la nota anterior, las presuntas víctimas podrán presentar una «queja» (denuncia) ante el Comité pertinente, siempre y cuando el Estado al que se le atribuye la violación sea Parte en dicho tratado y también en el Protocolo Facultativo que reconoce el derecho de recurso individual a favor de toda persona (perteneciente a ese grupo). En el caso de los tratados primero y tercero, mencionados en la nota anterior, para que un Estado pueda ser denunciado ante el Comité instituido en el mismo, el Estado en cuestión ha tenido que aceptar (mediante declaración) la competencia del Comité a tales efectos.

⁹⁷ Resolución 63/117 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁹⁸ Ecuador y España. El tercer Estado que ha ratificado (Mongolia) pertenece a otro ámbito distinto.

⁹⁹ Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Paraguay, Portugal y Uruguay.

¹⁰⁰ El Reglamento data de 1932, aunque ha tenido diversas modificaciones, la última en 2004. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/meetingdocument/wcm_041901.pdf

¹⁰¹ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/image/wcms_088453.pdf

En Naciones Unidas, el control del derecho a la seguridad social lo realiza fundamentalmente el CDESC a través del denominado «procedimiento de informes periódicos», sin perjuicio de que en el marco de este mismo procedimiento otros Comités pueden ejercer el control de cumplimiento en materia de seguridad social en relación con el grupo de personas protegidas en virtud del tratado sobre el que ejercen sus competencias. El procedimiento consiste en que los Estados Partes presentan un informe en los plazos establecidos, sin perjuicio de que terceros pueden presentar información adicional¹⁰². Si al examinar el informe estatal (que lo valorará a la luz de toda la información fidedigna recibida) el CDESC observa que el Estado no ha adoptado las medidas necesarias para la efectividad del artículo 9 (seguridad social), o habiéndola adoptado no se aplican, tras mostrar sus motivos de preocupación, procederá a realizar las recomendaciones que considere oportunas¹⁰³.

El control de cumplimiento de los derechos internacionalmente reconocidos, vinculantes para los Estados miembros de las Naciones Unidas, también es llevado a efecto por el *Consejo de Derechos Humanos* (órgano subsidiario de la Asamblea General¹⁰⁴) en el denominado «Informe Periódico Universal»¹⁰⁵. Los Estados presentan el informe en el plazo que determine el Consejo, sin perjuicio de la información que a través de la *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos* hará llegar de otras fuentes¹⁰⁶. La función de control la realiza este Consejo en relación con todos y cada uno de los Estados miembros y respecto de todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, por lo que incluye el derecho a la seguridad social. Tras el examen del Estado concernido, el Consejo (Grupo de Trabajo, *troika*, constituido a tales efectos) realizará las recomendaciones que considere pertinentes.

Asimismo hay que tener presente a los Relatores, Expertos independientes y Grupos de Trabajo (dependientes del Consejo de Derechos Humanos) que se ocupan de diversas materias, algunas de ellas relacionadas o con incidencias en el derecho a la seguridad social¹⁰⁷, los cuales también realizan un control de cumpli-

¹⁰² La información adicional puede ser presentada sobre la base de la información que tenga de los Organismos Especializados de Naciones Unidas con competencias en la materia, por instituciones nacionales de derechos humanos y por ONG, representantes de la sociedad civil.

¹⁰³ En este contexto resulta oportuno citar diversas «Observaciones Finales»: Uruguay (Doc. E/C.12/URY/CO/3.4, 1 de diciembre de 2010, par. 21 y 29); Colombia (Doc. E/C.12/COL/CO/5, 7 de junio de 2010, par. 11); Brasil (Doc. E/C.12/BRA/CO/2, 12 de junio de 2009, par. 14 y 19); Nicaragua (Doc. E/C.12/NIC/CO/4, 28 de noviembre de 2008, par. 18, 19 y 36); Bolivia (Doc. E/C.12/BOL/CO/2, 8 de agosto de 2008, par. 18 y 31); Costa Rica (Doc. E/C.12/CRI/CO/4, de 4 de enero de 2008, par. 27, 42 y 48); Paraguay (Doc. E/C.12/PRY/CO/3, 28 de noviembre de 2007, par. 23.e); El Salvador (Doc. E/C.12/SLV/CO/2, 27 de junio de 2007, par. 15, 33 y 34); México (Doc. E/C.12/MEX/CO/4, 9 de junio de 2006, par. 14, 18 y 35); Chile (Doc. E/C.12/1/ Add.105, 1 de diciembre de 2004, par. 19 y 42); Ecuador (Doc. E/C.12/1/ Add. 100, 7 de junio de 2004, par. 20, 43-44); Guatemala (Doc. E/C.12/1/ Add.93, 12 de diciembre de 2003, par. 17 y 35); y Argentina (Doc. E/C.12/1/ Add.38, 8 de diciembre de 1999, par. 13, 33 y 41).

¹⁰⁴ El Consejo de Derechos Humanos (sucesor de la ex Comisión de Derechos Humanos) integrado por cuarenta y siete representante de los Estados miembros de las Naciones Unidas, fue instituido por la Asamblea General mediante su Resolución 60/251, de 3 de abril de 2006.

¹⁰⁵ <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx>

¹⁰⁶ Información relacionada con los órganos de los tratados (Comités) que sea pertinente a los efectos del Informe, información asimismo de los Relatores y Grupos de Trabajo del Consejo de Derechos Humanos, e información presentada por ONG, etc.

¹⁰⁷ A tales efectos cabe mencionar el Experto independiente sobre los derechos humanos y la solidaridad internacional, el Experto independiente sobre la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza, y el Experto independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y de las

miento de las obligaciones internacionales en relación con todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, en particular, en relación con aquellos Estados en los que determinados derechos suelen no ser efectivos, ya sea por la ausencia de medidas pertinentes a tales efectos, o bien cuando existiendo las mismas no se aplican.

En el seno de la OIT el control de cumplimiento es llevado a cabo por la *Comisión de Expertos en Aplicación de los Convenios y Recomendaciones* cuya función consiste en evaluar la legislación y la práctica nacionales con las exigencias de los convenios internacionales del trabajo sobre la base de la información que los Estados tienen que presentar cada año sobre los convenios ratificados (art. 22 Constitución); se trata de un «procedimiento de informes periódicos»¹⁰⁸. Anualmente este Comité presenta un Informe sobre la labor llevada a efecto (el último es del presente año¹⁰⁹) que es examinado por la *Comisión de la Aplicación de Normas de la Conferencia*¹¹⁰ (órgano permanente de composición tripartita y mecanismo esencial del sistema de control de la OIT¹¹¹). Sin perjuicio de que de conformidad con el artículo 19 de la Constitución, el *Director General de la Oficina Internacional del Trabajo* puede solicitar a los Estados miembros que informen, sobre su legislación y prácticas internas en relación con los convenios no ratificados, así como respecto de las recomendaciones de la OIT. Recientemente ha sido establecido por el *Consejo de Administración* de la Oficina Internacional del Trabajo un *Grupo Directivo* que tiene por misión controlar la aplicación de la «Declaración sobre Justicia Social» y su «Plan de Aplicación Preliminar» adoptado en 2008.

6. PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ESPECIAL REFERENCIA A GRUPOS ESPECÍFICOS

6.1. Principio de igualdad y prohibición de la discriminación

El CDESC ha sostenido que de conformidad con el PIDESC los Estados Partes están obligados a garantizar que el derecho a la seguridad social se ejerza sin discrimi-

obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, por citar tres ejemplos.

¹⁰⁸ Aunque su mandato no requiere que realice interpretaciones definitivas de los tratados, la Comisión examina y expresa sus puntos de vista sobre el alcance jurídico y el significado de ciertas disposiciones de los convenios, si procede, para cumplir con su mandato de controlar la aplicación de los convenios ratificados. A tales efectos tiene presente los diferentes métodos de interpretación de los tratados reconocidos por el Derecho internacional público y especialmente en la «Convención de Viena sobre el derecho a los tratados» (1969). En particular, la Comisión ha tenido siempre debidamente en cuenta el sentido de los términos del convenio en el contexto de éstos y su objeto y fin, tal como prevé el artículo 31 de la Convención de Viena. Asimismo, se ha basado en las dos versiones auténticas de los convenios de la OIT, a saber, las versiones en inglés y francés (artículo 33 de la Convención de Viena). Además, de conformidad con los artículos 5 y 32 de la Convención de Viena, la Comisión tiene en cuenta la práctica de la Organización de examinar los trabajos preparatorios que condujeron a la adopción de un convenio. Esto es especialmente importante en relación con los convenios de la OIT, habida cuenta de la naturaleza tripartita de la Organización y de la función que los mandantes tripartitos desempeñan en la acción normativa.

¹⁰⁹ Doc. ILO.100/III/1.A, 2011.

¹¹⁰ http://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/WCMS_145221/lang-es/index.htm

¹¹¹ http://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/WCMS_145221/lang-es/index.htm

minación (art. 2.2) y en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres (art. 3), lo que se extiende a todas las obligaciones estipuladas en el tratado. Recuerda además que el PIDESC prohíbe toda discriminación, «de hecho o de derecho, directa o indirectamente, por motivos de raza, color, sexo¹¹², edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud (incluido el VIH/SIDA), orientación sexual, estado civil o cualquier otra condición política, social o de otro tipo que pretenda o tenga por efecto anular o menoscabar el igual disfrute o el ejercicio del derecho a la seguridad social». También ha precisado que los Estados Partes deben «suprimir la discriminación de hecho por motivos prohibidos, en los casos en que personas o grupos se ven imposibilitados de acceder a una seguridad social adecuada» y «deben asegurar que la legislación, las políticas, los programas y los recursos asignados faciliten el acceso a la seguridad social de todos los miembros de la sociedad», a la vez que «deben revisarse las restricciones de acceso a los planes de seguridad social para cerciorarse de que no discriminan de hecho ni de derecho»¹¹³.

En lo que respecta a la igualdad, en cuanto al goce del derecho a la seguridad social, el CDESC se refiere a la igualdad entre mujer y hombre, por ser una disposición expresa del PIDESC (art. 3), lo que no significa en modo alguno que otros grupos no tengan reconocidos el derecho a la seguridad social en las mismas condiciones que el resto de los miembros de la sociedad, cuestión que será abordada a continuación.

6.2. Grupos específicos

Refiriéndose a grupos específicos, el CDESC ha hecho notar que aunque toda persona tiene derecho a la seguridad social, «los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y los grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los desempleados, los trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social, las personas que trabajan en el sector no estructurado, los trabajadores enfermos o lesionados, las personas con discapacidad, las personas de edad, los niños y adultos a cargo, los trabajadores domésticos, las personas que trabajan en su domicilio, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los repatriados, los no nacionales, los presos y los detenidos»¹¹⁴. Consecuentemente, determinados grupos de personas por encontrarse en una situación de vulnerabilidad, constituyen una preocupación fundamental para el CDESC.

Esta situación espacial fue tenida presente en el Consenso de Monterrey (2002)¹¹⁵ en el que entre las principales medidas incluye: «Las inversiones en servicios básicos de infraestructura económica y social, servicios sociales y protección social, inclui-

¹¹² Resulta pertinente tener asimismo presente la Observación general N.º 16 (2005) del CDESC sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.

¹¹³ CDESC: OG N.º 19, par. 29-30.

¹¹⁴ *Ibidem*, par. 31.

¹¹⁵ Fruto de la Conferencia Internacional sobre Financiación para la Cooperación al Desarrollo (2002):

http://www.sedi.oas.org/ddse/documentos/carta_social/Web%20page_ES/4.Documentos%20de%20Referencia/Sistema%20de%20Naciones%20Unidas/Consenso%20de%20Monterrey.pdf

dos los de (...) seguridad social, que permitan atender debidamente a los niños y las personas de edad, tengan en cuenta la perspectiva de género y abarquen al sector rural y a todas las comunidades desfavorecidas» por considerar que «son fundamentales para lograr que la población, en particular la que vive en la pobreza, se adapte mejor a los cambios de la situación económica y pueda aprovechar las oportunidades que surjan». También es necesario «ampliar la cobertura y el alcance de los programas de protección social» pues las crisis económicas ponen de manifiesto la importancia de contar con sistemas de seguridad social eficaces» (par. 16). De ahí que la Cumbre Mundial (2005) para el «seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio» (2000) también se ocupara de cuestiones relacionadas con la seguridad social en el marco de las inversiones a favor del desarrollo a fin de «alentar una mayor inversión directa, incluida la inversión extranjera directa, en los países en desarrollo y los países con economías en transición (...). A este respecto: (...) Adoptaremos políticas que aseguren una inversión adecuada y sostenible en (...) redes de seguridad social para proteger los sectores vulnerables y desfavorecidos de la sociedad» (par. 25.b).

Y en este contexto resulta pertinente hacer referencia a la Organización Mundial de la Salud (OMS) ya que la misma ha puesto de manifiesto que todo el mundo «necesita protección social a lo largo de la vida: en la infancia, durante la vida laboral, y en la vejez». Esa protección también es necesaria en determinadas circunstancias inesperadas, «como en caso de enfermedad, discapacidad y pérdida de ingresos o del trabajo. Cuatro de cada cinco personas en el mundo carece de la protección básica que proporciona la seguridad social». Por ello la Comisión de la OMS pide que «se establezcan políticas integrales de protección social y se refuercen las existentes»¹¹⁶.

6.2.1. Niños

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989) reconoce a todos los niños, esto es, a aquellos menores de dieciocho años, salvo que en virtud de la legislación interna aplicable hayan alcanzado antes la mayoría de edad (art. 1) «el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social», y establece que los Estados Partes «adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional». Prestaciones que deberán concederse, «cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre» (art. 26).

Si bien en relación con los niños se ha hecho referencia a los derechos reconocidos por el Convenio N.º 102 de la OIT sobre norma mínima, el mismo, como ha sido señalado, ha tenido un escaso número de ratificaciones, a diferencia con la Convención sobre los Derechos del Niño que es el tratado de derechos humanos adoptado en Naciones Unidas que ha tenido una ratificación universal, en el sentido de que son ciento noventa y tres los Estados Partes en el mismo. Por tanto, lo

¹¹⁶ OMS: Determinantes sociales de la salud: 2. Mejorar las condiciones de vida cotidiana: http://www.who.int/social_determinants/thecommission/finalreport/closethegap_how/es/index1.html

dispuesto en este tratado resulta fundamental para afirmar el derecho a la «seguridad social, incluso al seguro social», de los niños, derecho al que el CDESC alude de forma reiterada desde diversas perspectivas¹¹⁷. En todo caso hay que tener presente que el *Comité de los Derechos del Niño*, refiriéndose al derecho de los niños a ser escuchado, ha sostenido que dicho derecho también es aplicable en todo procedimiento de seguridad social relacionado con los niños¹¹⁸.

6.2.2. Género

Los Estados Partes en el PIDESC se «comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto» (art. 3)¹¹⁹. Esta disposición tiene sus orígenes en la Carta de las Naciones Unidas (art. 1.3) y en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 3).

El CDESC ha hecho notar que las mujeres «se ven con frecuencia privadas del disfrute de sus derechos humanos en pie de igualdad, en especial debido a la condición inferior que las asignan la tradición y las costumbres o como consecuencia de discriminación abierta o encubierta»¹²⁰, a pesar que de conformidad con el artículo 3, «los Estados Partes deben respetar el principio de la igualdad *en la ley y ante la ley*¹²¹. El legislador en el desempeño de su función ha de respetar el principio de igualdad en la ley, velando por que la legislación promueva el disfrute por igual de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de los hombres y las mujeres». Ha señalado también, que el género¹²² «afecta al derecho igual del hombre y la mujer a disfrutar de sus derechos»¹²³.

Refiriéndose al derecho a la seguridad social, el CDESC ha puesto de manifiesto que el artículo 9 del PIDESC «obliga a los Estados Partes a reconocer el derecho de toda persona a la protección social y, en particular, a la seguridad social y a la igualdad de acceso a los servicios sociales». Y que el artículo 3, leído en relación con

¹¹⁷ *Ibidem*, par. 18, 19, 21, 28 y 31.

¹¹⁸ Observación General N.º 12 (2009), par. 32. Doc. CRC/C/GC/12, 20 de junio de 2009.

¹¹⁹ En los mismos términos está reconocido en el artículo 3 del PIDCP.

¹²⁰ De ahí que el CDESC haya precisado que la igualdad *de facto* (o sustantiva) de hombres y mujeres no se logrará sólo con la promulgación de leyes o la adopción de principios que sean a primera vista indiferentes al género» pues los Estados Partes deben tener en cuenta que «las leyes, los principios y la práctica pueden dejar a un lado la desigualdad entre hombres y mujeres o incluso perpetuarla, si no tienen en cuenta las desigualdades económicas, sociales y culturales existentes, en especial las que sufren las mujeres.

¹²¹ En cuanto al principio de igualdad ante la ley, precisa el CDESC, habrá de ser respetado por los órganos administrativos y jurisdiccionales, con la condición de que dichos órganos deben aplicar la ley por igual a hombres y mujeres.

¹²² El CDESC pone de manifiesto que el «género alude a las expectativas y presupuestos culturales en torno al comportamiento, las actitudes, las cualidades personales y las capacidades físicas e intelectuales del hombre y la mujer sobre la base exclusiva de su identidad como tales. Las hipótesis y las expectativas basadas en el género suelen situar a la mujer en situación desfavorable con respecto al disfrute sustantivo de derechos, como el de actuar y ser reconocida como un adulto autónomo y con plena capacidad, participar plenamente en el desarrollo económico, social y político y tomar decisiones sobre sus circunstancias y condiciones propias. Las ideas preconcebidas sobre el papel económico, social y cultural en función del género impiden que el hombre y la mujer compartan responsabilidades en todas las esferas en que lo exige la igualdad.

¹²³ CDESC: Observación General N.º 16 (2005), par. 5, 8, 9 y 14. Reproducida en Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 27 de mayo de 2008, pp. 137 y ss.

el artículo 9, obliga, en particular, «a igualar la edad obligatoria de jubilación para hombres y mujeres, a velar por que las mujeres perciban la misma prestación de los sistemas públicos y privados de pensiones y a garantizar individualmente el derecho a la licencia de paternidad o maternidad y la licencia compartida por ambos»¹²⁴.

El CDESC hace constar que en los planes de seguridad social que condicionan las prestaciones a las cotizaciones, «los Estados Partes deben adoptar medidas para corregir los factores que impiden a las mujeres cotizar a esos planes»¹²⁵ o asegurar que los planes «tengan en cuenta esos factores en la elaboración de las fórmulas de prestaciones»¹²⁶. Considera además que las diferencias en la esperanza media de vida de hombres y mujeres también pueden llevar, directa o indirectamente, a la discriminación en las prestaciones (en particular en el caso de las pensiones), «por lo que deben tenerse en cuenta en la formulación de los planes». Y respecto de los planes no contributivos, afirma que también debe tenerse en cuenta «el hecho de que las mujeres tienen más probabilidades de vivir en la pobreza que los hombres y que a menudo son las únicas responsables del cuidado de los hijos»¹²⁷.

En todo caso hay que tener presente que la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de forma expresa se refiere al derecho a la seguridad social de las mujeres, de hecho, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas para hacer efectivo el «derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas» (art. 11.2.e), estableciendo además que las medidas deben tener asimismo por finalidad que las mujeres de las zonas rurales se beneficien «directamente de los programas de seguridad social» (art. 14.c). Ante la falta de efectividad del derecho a las prestaciones económicas para las mujeres, por ejemplo, cuando llega la edad de jubilación, el CEDAW, tras aludir a la situación que constata¹²⁸, afirma que los Estados Partes «tienen la obligación de asegurar que la edad de jubilación en los sectores público y privado no discrimine a las mujeres. Por consiguiente, tienen la obligación de velar por que las políticas en materia de pensiones no sean de ningún modo discriminatorias, incluso contra las mujeres que deciden jubilarse a una edad temprana, y por que todas las mujeres de edad que han participado en la vida activa tengan

¹²⁴ CDESC: OG N.º 16, par. 26.

¹²⁵ Cita a título de ejemplo, la participación intermitente en la fuerza de trabajo debido a las responsabilidades familiares y las diferencias de sueldos.

¹²⁶ Considera el CDESC que se debe tener en cuenta a los efectos de los derechos de pensión los períodos dedicados a criar a los hijos y a atender a los adultos a cargo.

¹²⁷ CDESC: OG N.º 19, par. 32.

¹²⁸ Discriminación de género en el empleo que sufren las mujeres durante toda su vida lo que tiene «un impacto acumulativo en la vejez, que las obliga a vivir con ingresos y pensiones desproporcionadamente bajos, o incluso inexistentes, en comparación con los hombres». Precisa el CEDAW que habida cuenta «que el monto de la pensión por vejez está estrechamente vinculado al salario percibido durante la vida activa, con frecuencia las mujeres de edad perciben una pensión más reducida que la de los hombres. Además, estas mujeres se ven particularmente afectadas por la discriminación por motivos de edad y sexo, que resulta en una edad de jubilación obligatoria distinta de la de los hombres». Considera que las mujeres «deberían poder elegir su edad de jubilación a fin de proteger el derecho de las mujeres de edad a trabajar si lo desean y a cotizar para su pensión, según proceda, en pie de igualdad con los hombres». Y hace notar que como es sabido «muchas mujeres de edad se ocupan, y en ocasiones son las cuidadoras exclusivas, de niños pequeños, esposos o compañeros, o padres o parientes muy ancianos a su cargo. El costo financiero y emocional de esta atención no remunerada rara vez se reconoce». Recomendación General N.º 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos. Doc. CEDAW/C/CH/27, 16 de diciembre de 2010, par. 20.

acceso a una pensión adecuada». Los Estados Partes deben «adoptar todas las medidas necesarias, incluidas, de ser necesario, medidas especiales de carácter temporal, para garantizar dichas pensiones» y «ofrecer pensiones no contributivas adecuadas, en pie de igualdad con el hombre, a todas las mujeres que carecen de otra pensión o no tienen una seguridad de ingresos suficientes». Precizando además que «las mujeres de edad, especialmente las que viven en zonas remotas o rurales, deben tener acceso a prestaciones sociales del Estado»¹²⁹.

Sobre el tema de género se ha ocupado asimismo recientemente la OIT en su Informe sobre «Derechos, empleo y seguridad social: Una visión para hombres y mujeres de edad avanzada». En el mismo ha puesto de manifiesto que los planes de seguridad social que garantizan prestaciones mínimas y compensan la pérdida del derecho a percibir prestaciones son ideales para las trabajadoras que, de otro modo, tendrían muy pocos derechos, debido a la magra paga que reciben o a las bajas contribuciones que pueden hacer por tener trabajos a tiempo parcial que, además, suelen interrumpir para atender las responsabilidades familiares. Para aquellas mujeres que nunca recibieron una remuneración por su trabajo, estas garantías representan una salvación. Ha considerado asimismo que las mujeres de edad avanzada que trabajaron durante períodos más reducidos, o que no trabajaron en empleos formales, posiblemente no estén contempladas en las disposiciones de seguridad social vigentes. A tales efectos ha puesto de manifiesto que se han hallado indicios de que las pensiones básicas no contributivas de la seguridad social contribuyen a reducir las desigualdades de género en materia de ingresos y de calidad de vida entre las mujeres y los hombres de edad avanzada. Este hecho reviste una importancia crítica, a la luz de los distintos obstáculos que enfrentan las mujeres en términos de su participación en la fuerza laboral en diferentes etapas de la vida¹³⁰.

6.2.3. Personas de edad y pobreza

Durante décadas en Naciones Unidas ha sido utilizada la expresión «personas mayores»¹³¹, de hecho la Asamblea General mediante la Resolución 45/106, 14 de diciembre de 1990, proclamó el «Día Internacional de las Personas Mayores». Entendiéndose por «personas mayores», según los «Servicios de Estadísticas de la ONU», a las personas de más de sesenta años. En los momentos presentes ha sido modificada la terminología y se utiliza la expresión «personas de edad», de ahí que en la información sobre el citado evento aparezca ya la denominación «Día Internacional de las Personas de Edad»¹³². No obstante, la OIT desde hace tiempo viene

¹²⁹ *Ibidem*, par. 42 y 44.

¹³⁰ <http://www.oci.es/pdf2/derechos-empleos-seguridad-social.pdf>

¹³¹ Es también la expresión que suele ser utilizada en España, mientras que en Iberoamérica la que suele utilizarse es «adulto mayor».

¹³² <http://www.un.org/es/events/olderpersonsday/> El «Día Internacional de las Personas Mayores/ de Edad» tuvo un antes y un después. El antes viene constituido por la Primera Asamblea Mundial sobre Envejecimiento (Viena, Austria, 1982).

http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/gericuba/plan_de_accion_internacional_de_viena_sobre_el_envejecimiento.pdf, que concluyó con un Plan de Acción que hizo suyo la Asamblea General (Resolución 47/76, 2001). El después está motivado en la citada resolución de la Asamblea General que constituyó el fundamento para que fuese convocada la Segunda Asamblea Mundial Sobre Envejecimiento (Madrid, España, 2002):

<http://www.un.org/spanish/envejecimiento/cobertura/>.

utilizando la expresión «personas de edad», como se puede constatar en la Recomendación (N.º 162) sobre los trabajadores de edad de 1980, que tiene por objeto proteger los derechos de los trabajadores de edad a la igualdad de trato y hace hincapié en las medidas que deberían ponerse en práctica para proteger sus necesidades.

En su discurso para conmemorar dicho Día Internacional (2010), el Secretario General de las Naciones Unidas, Ban Ki-moon, hizo un llamamiento «a los gobiernos para que redoblen sus esfuerzos con el fin de atender las necesidades de las personas de edad». Señaló que las principales intervenciones son bien conocidas, «ofrecer acceso universal a los servicios sociales; aumentar el número y el valor de los planes de pensiones; y formular leyes y políticas que impidan la discriminación por motivos de edad o de género...»¹³³.

Lo anterior pone de manifiesto que en Naciones Unidas hay una preocupación especial por las personas de edad¹³⁴, sin embargo, hasta el momento no ha sido adoptado ningún tratado internacional destinado a garantizar sus derechos¹³⁵ y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos guardan silencio sobre las mismas, sin perjuicio de que en tanto que «personas» son titulares de todos y cada uno de los derechos reconocidos por ambos tratados. Además no se debe obviar que el Convenio N.º 102 de la OIT sobre «norma mínima», se refiere tanto a las pensiones de vejez contributivas, como no contributivas, por tanto, está reconociendo el derecho a las prestaciones económicas de las personas de edad. Recientemente, la OIT, en el contexto de su nueva dimensión sobre «trabajo decente» ha publicado un Informe titulado «Derechos, empleo y seguridad social: Una visión para hombres y mujeres de edad avanzada»¹³⁶.

¹³³ <http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/boletin/olderpersons/day2010.shtml>

¹³⁴ <http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/boletin/olderpersons/oldernews.html>. En todo caso, la expresión «personas mayores» está tomada de resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, entre otras, Resoluciones 47/5 y 8/98. Y según los «Servicios de Estadísticas de la ONU», como tal se entiende a personas de más de sesenta años, lo que contrasta con el «Centro de Estadísticas de la Unión Europea» (EUROSTAT) que considera «personas mayores» a partir de los sesenta y cinco años, tomando como referencia la edad media de jubilación, con tendencia a ser retrasada, como está sucediendo, y así será puesto de manifiesto en el ámbito regional europeo.

¹³⁵ En la primera reunión del *Grupo de Trabajo sobre Envejecimiento* (18-21 de abril de 2011) una de las propuestas realizadas ha sido la adopción de un tratado internacional en la materia, lo que posiblemente será debatido en la segunda reunión a celebrar en agosto de 2011. <http://social.un.org/ageing-working-group/firstsession.shtml> Si la propuesta se transformara en realidad, posiblemente habrá que esperar varios años para que el tratado en cuestión sea adoptado y siendo optimista, varios años para que entre en vigor, salvo que el mismo al permitir las «reservas» motivara que los Estados hicieran «reservas de carácter general» (o «reservas de carácter transversal», según la terminología de la Comisión de Derecho Internacional –órgano independiente, de carácter científico, subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas). En todo caso el hecho de que estén permitidas las «reservas» no significa que se admitan (en cuanto a su validez) todas ellas pues existe un límite infranqueable, el «objeto y fin del tratado» (art. 19.c de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969). En todo caso, cuando se alude a las «reservas» de carácter general (o transversal) significa que las mismas dejan al tratado vacío de contenido, por lo que los Estados que actúan de este modo al vincularse jurídicamente por un tratado formulando tales «reservas», lo único que pretenden es dar una «buena imagen internacional». Lo anterior, aunque a veces se constata en los Estados en desarrollo (aunque no siempre los incluidos en esta lista deberían serlo) que dependen de la «cooperación internacional», lo cierto es que no todos los Estados que formulan este tipo de reservas (de carácter general/transversal) lo hacen para recibir ayuda económica de unos «donantes» (Estados del «primer mundo»), que suelen ser Estados democráticos y de Derecho, en los que los derechos humanos (fundamentales) constituyen fundamento y límites de la actuación estatal, lo que no significa en modo alguno que dichos Estados no violen derechos humanos.

¹³⁶ <http://www.oei.es/pdf2/derechos-empleos-seguridad-social.pdf>

Y aunque el PIDESC guarda silencio en relación con los derechos de las personas de edad, ello no ha sido óbice para que el CDESC se haya ocupado (1995) de estas personas¹³⁷, afirmando que el artículo 9 del PIDESC es de aplicación a las mismas¹³⁸. Lo cierto es que el problema radica en las «prestaciones no contributivas»¹³⁹, pues en relación con las «contributivas» va de suyo que son las personas de edad, esto es, las que han desarrollado una actividad asalariada, incluido los autónomos, y que hayan alcanzado la edad de jubilación (habiendo satisfecho las cuotas requeridas) percibirán la pensión que sea pertinente por «vejez». Por ello el CDESC ha afirmado el derecho de toda persona a una pensión no contributiva, cuando llegada la edad de jubilación carezca de recursos económicos y no perciba, con independencia de los motivos, una pensión contributiva.

En todo caso las personas de edad no constituyen un grupo homogéneo, aunque muchas de ellas por motivos de género, estatus social o económico, origen étnico, etc., suelen ser objeto de discriminación, como se pone de manifiesto en el análisis llevado a efecto en la reunión de un *Grupo de Expertos* auspiciados por la *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*¹⁴⁰. Y dado que tales personas no constituyen un grupo homogéneo, es el motivo por el cual en el «Plan de Acción de Madrid», fruto de la «Segunda Asamblea Mundial sobre Envejecimiento», se centra en relación con determinados grupos de personas de edad y, en concreto, en aquellas que viven en zonas rurales, aquellas que viven en la pobreza, de los trabajadores no calificados, o de las personas sin derecho a pensión de vejez.

En relación con las personas que viven en zonas rurales, el mencionado Plan propone estimular la adopción de «medidas apropiadas de protección social/seguridad social para las personas de edad». En el marco de la reducción de la pobreza, se centra en la «seguridad de los ingresos, protección social /seguridad social». En los países en desarrollo que disponen de sistemas oficiales de protección social/seguridad social de cobertura limitadas, afirma que «se requieren medidas adecuadas de protección social/seguridad social para hacer frente a la feminización de la pobreza, en particular en relación con las mujeres de edad». También propone introducir «programas para promover el empleo de trabajadores de edad poco calificados que den acceso a sistemas de protección social/seguridad social», así como asesoramiento sobre ello, «con carácter de urgencia, donde no existan, sistemas de protección social/seguridad social que garanticen unos ingresos mínimos a las personas de edad que carezcan de otros medios de subsistencia»¹⁴¹. El mencionado Plan ha sido completado por una «Guía para su aplicación» realizada por el *Departamento de*

¹³⁷ Tras la *Primera Asamblea Mundial sobre Envejecimiento*, celebrada en Viena (Austria), del 26 de julio al 6 de agosto de 1982.

¹³⁸ Observación General N.º 6 (1995), Doc. E/1996/22, par. 26-30. Reproducida en el Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 27 de mayo de 2008.

¹³⁹ El CDESC sostiene en la Observación General N.º 6 que en el término «seguro social» quedan incluidos «de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas», par. 26.

¹⁴⁰ La reunión se celebró los días 25 y 26 de mayo de 2010, en la sede de Naciones Unidas de Ginebra. El *Grupo de Experto* elaboró el documento titulado: *Derechos humanos de las personas mayores: estándares y principios internacionales de derechos humanos*:

<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/OlderPersons/OHCHRPaperHROlderPersons30062010.pdf>

¹⁴¹ Adoptado en la «Segunda Asamblea Mundial sobre Envejecimiento» (abril, 2002). Doc. A/CONF.197/MC/L-1, 9 de abril de 2002, par. 32.g, 42, 49, 51, 52.3, 52.h y 57.b. <http://www.un.org/spanish/envejecimiento/aconf197mcl1s.pdf>

Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas (2008) a fin de ofrecer a los responsables políticos nacionales sugerencias prácticas para su aplicación¹⁴².

La situación de pobreza en la que viven muchas personas de edad, ya sea porque no tienen derecho al cobro de una pensión de vejez contributiva, o teniendo derecho a ella la misma tiene una cuantía insuficiente, ha motivado que el Secretario General de las Naciones Unidas, Ban Ki-moon, en su último discurso en el «Día Internacional de las Personas de Edad» (2010) haya afirmado que sólo «quedan cinco años para 2015, el plazo fijado para alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio¹⁴³, y es hora de que todos los gobiernos adopten medidas de protección financiera, jurídica y social para sacar a millones de personas de edad de la pobreza y garantizar su derecho a vivir una vida digna...»¹⁴⁴. Tal afirmación tiene gran relevancia toda vez que las personas de edad no están incluidas entre los Objetivos de Desarrollo del Milenio, es decir, ninguno de los objetivos está destinado específicamente a las mismas, aunque hay que reconocer que el primero de ellos, «erradicar la pobreza extrema», es aplicable a toda persona que se encuentre en dicha situación, por tanto también a las personas de edad. Sin perjuicio de que el primer objetivo está ralentizado como consecuencia de la crisis económica mundial¹⁴⁵.

También hay que tener presente que el *Experto Independiente sobre la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza* en su informe de 2010 se ha centrado en las personas de edad y la protección social, prestando una especial atención a aquellas personas de edad que carecen de medios económicos de subsistencia. Respecto de las mismas afirma que los Estados deben establecer un sistema de prestación social de naturaleza económica (pensiones no contributivas) para disminuir o evitar que tales personas vivan en la pobreza¹⁴⁶.

Asimismo hay que tener presente que en diciembre de 2010, la *Asamblea General* (Resolución 65/182, 21 de diciembre de 2010) estableció un *Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre el Envejecimiento*¹⁴⁷ en el que pueden participar todos los Estados miembros de las Naciones Unidas¹⁴⁸. En el ejercicio de sus funciones, dicho Grupo de Trabajo se ocupa de las cuestiones relacionadas con el derecho a la seguridad social, de hecho, entre los documentos de referencia para las sesiones a celebrar se incluye la Observación General N.º 19 (seguridad social) del CDESC¹⁴⁹.

6.2.4. Personas con discapacidad

El Convenio N.º 102 de la OIT, como ha sido puesto de manifiesto, regula la prestación económica por invalidez (arts. 53-58), sin embargo, condicionada a que

¹⁴² <http://www.un.org/esa/socdev/ageing/documents/papers/guide-es.pdf>

¹⁴³ <http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/poverty.shtml>

¹⁴⁴ <http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/boletin/olderpersons/day2010.shtml>

¹⁴⁵ http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/pdf/MDG_Report_2010_SP.pdf#page=8

¹⁴⁶ Doc. A/HRC/14/31, 28 de marzo de 2010.

¹⁴⁷ La primera reunión se celebró el 18 de abril de 2010 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

¹⁴⁸ Según la Resolución 65/182 de la *Asamblea General de las Naciones Unidas*, la creación del *Grupo de Trabajo* tiene por finalidad «aumentar la protección de los derechos humanos de las personas de edad examinando el marco internacional vigente en materia de derechos humanos de las personas de edad y determinando sus posibles deficiencias y la mejor forma de subsanarlas, incluso mediante el estudio, cuando corresponda, de la viabilidad de nuevos instrumentos y medidas» (par. 28).

¹⁴⁹ <http://social.un.org/ageing-working-group/documents.shtml>

la persona haya estado activa durante los diversos periodos a los que hace referencia, lo mismo acontece en relación con el Convenio N.º 128 que también regula y desarrolla progresivamente las prestaciones económicas por esta contingencia. En definitiva, no es de aplicación con carácter general a las personas con discapacidad cuando las mismas no hayan podido en ningún momento de su vida ejercer una actividad profesional, aunque sí es aplicable a aquellas que han realizado una actividad profesional y la discapacidad sea sobrevenida.

Las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (1993)¹⁵⁰ establecen que los Estados «deben velar por asegurar la prestación de apoyo adecuado en materia de ingresos a las personas con discapacidad que, debido a la discapacidad o a factores relacionados con ésta, hayan perdido temporalmente sus ingresos, reciban un ingreso reducido o se hayan visto privadas de oportunidades de empleo» (art. 8)¹⁵¹.

Dos décadas después ha sido adoptada la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006). En relación con el derecho «a la protección social» establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas pertinentes para: la realización de «programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza»; asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que «vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos (...) asistencia financiera»; asegurar «el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación» (art. 28.2). Dado que el Comité instituido a tales efectos, aunque es competente para controlar la aplicación de la Convención por los Estados, hasta el presente no ha ejercido dicha función y tampoco ha adoptado ninguna Observación General, hay que recurrir al CDESC.

En 1994 el CDESC adoptó la Observación General N.º 5 sobre «personas con discapacidad» en la que puso de manifiesto que los «régimenes de seguridad social y de mantenimiento de los ingresos revisten importancia particular para las personas con discapacidad». Y en este contexto tuvo presente lo dispuesto en las Normas Uniformes (art. 8) y precisó que el apoyo que los Estados tienen que brindar a las personas con discapacidad, «debe reflejar las necesidades especiales de asistencia y otros gastos asociados a menudo con la discapacidad. Además, en la medida de lo posible, el apoyo prestado debe abarcar también a las personas (que en su inmensa mayoría son mujeres) que se ocupan de cuidar a personas con discapacidad»¹⁵². Años después, en 2007, el CDESC ha insistido en la importancia de prestar apoyo suficiente «a los ingresos de las personas con discapacidad que, debido a su condición o a factores relacionados con la discapacidad, hubieran perdido temporalmente o hubieran visto reducidos sus ingresos, se les hubieran denegado oportunidades de empleo o tuvieran una discapacidad permanente». Precisa que ese apoyo «debe prestarse de una manera digna, y debe reflejar las necesidades especiales de asistencia y otros gastos que suele conllevar la discapacidad», apoyo que «debe extenderse también a los familiares y otras personas que se ocupan de cuidar a la persona con discapacidad». También ha hecho notar que aunque toda persona tiene derecho a

¹⁵⁰ Adoptadas por la Asamblea General mediante la Resolución 48/96, 20 de diciembre de 1993.

¹⁵¹ Las «Normas Uniformes», aunque no son jurídicamente vinculantes, representan el firme compromiso moral y político de los gobiernos respecto de la adopción de medidas encaminadas a lograr la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Se trata de un instrumento para la formulación de políticas y sirve de base para la cooperación técnica y económica.

¹⁵² CDESC: OG N.º 5, par. 28-29.

la seguridad social, los Estados Partes en el PIDESC «deben prestar especial atención a las (...) personas con discapacidad»¹⁵³.

Si bien el CDESC se ha referido al derecho a la seguridad social de las personas con discapacidad con carácter general, el CEDAW en 1991 se ocupó de esta cuestión, aunque sólo respecto de las mujeres con discapacidad. En relación con las mismas recomendó a los Estados que incluyeran en sus informes periódicos información sobre las medidas adoptadas «para que gocen de igualdad de oportunidades en materia de (...) seguridad social»¹⁵⁴.

6.2.5. *No nacionales (inmigrantes)*

La Convención Internacional sobre los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias establece que los trabajadores migratorios y sus familiares «gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato que los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables» (art. 27.1). En definitiva, implícitamente está haciendo referencia a las prestaciones contributivas, aunque también puede considerarse que alude a las pensiones no contributivas si el inmigrante reside de forma legal en el territorio de un Estado Parte. De hecho, los diversos convenios de la OIT hacen referencia a los «residentes», por lo que en este contexto habrá que considerar incluidos los no nacionales y más específicamente los trabajadores migratorios que sean residentes, esto es, los inmigrantes en situación de regularidad. Sin perjuicio de que el Convenio N.º 118 OIT sobre igualdad de trato (seguridad social) de 1962 tiene por finalidad conceder los mismos derechos a los inmigrantes que a los nacionales del Estado de empleo, siempre y cuando los inmigrantes sean nacionales de otro Estado Parte, y que el Convenio N.º 157 de la OIT sobre la conservación de derechos en materia de seguridad social de 1982 está dedicado a la conservación de los derechos adquiridos en otros Estados Partes a los efectos de seguridad social.

Asimismo hay que tener presente que de conformidad con la citada Convención Internacional sobre los derechos de los trabajadores migratorios, «los Estados Partes procurarán conseguir que los trabajadores vinculados a un proyecto estén debidamente protegidos por los sistemas de seguridad social de sus Estados de origen o de residencia habitual durante el tiempo que estén vinculados al proyecto. Los Estados Partes interesados tomarán medidas apropiadas a fin de evitar toda denegación de derechos o duplicación de pagos a este respecto» (art. 61.3)¹⁵⁵.

Como otros tratados de derechos humanos adoptados en Naciones Unidas, la mencionada Convención también instituye un Comité para controlar la aplicación de la misma por los Estados Partes a través del denominado «sistema de informes periódicos». Hasta el presente ha ejercido su competencia en relación con varios Estados iberoamericanos (Partes en el tratado), aunque no se ha centrado en cuestiones relacionadas con la seguridad social (en el marco de las prestaciones finan-

¹⁵³ CDESC: OG N.º 19, par. 20 y 31.

¹⁵⁴ CEDAW: Recomendación general N.º 18 (1991) sobre las mujeres discapacitadas.

¹⁵⁵ También hay que tener presente lo dispuesto en los Convenios N.º 118 de la OIT sobre la igualdad de trato en materia de seguridad social (1962), así como en el Convenio N.º 157 de la OIT sobre conservación de derechos en materia de seguridad social (1982).

cieras), sino con otras totalmente distintas, por ejemplo, las relativas a trata de personas¹⁵⁶. No obstante, en su primera Observación General adoptada en el presente año sobre los trabajadores domésticos migratorios, sí presta atención a cuestiones relacionadas con el derecho a la seguridad social. A estos efectos hace referencia a la ausencia de «seguridad social, en particular de prestaciones por enfermedad, prestaciones familiares y derechos de pensión»; a los problemas para transferir a sus países de orígenes «la pensión y las prestaciones de la seguridad social». Por ello considera que «la protección laboral prevista en la legislación nacional se debe hacer extensiva a los trabajadores domésticos para que se beneficien de una protección igual conforme a derecho, en particular las disposiciones relativas a (...) los derechos de pensión». Afirmando que «los trabajadores migratorios deben gozar de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo»¹⁵⁷.

En Naciones Unidas también existe un Relator Especial sobre derechos de los trabajadores migrantes, pero el mismo suele prestar poca atención a las cuestiones relacionadas con la seguridad social en sus informes anuales (salvo en lo relativo a la asistencia sanitaria) y en los últimos tiempos las pensiones también están bastante ignoradas en sus informes por países, esto es, tras realizar una misión a un país concreto. De hecho, en la última visita realizada a países iberoamericanos¹⁵⁸ se puede constatar que en su informe al *Consejo de Derechos Humanos*¹⁵⁹ se ocupa de diversas cuestiones, pero ninguna relacionada con las pensiones contributivas o con las no contributivas¹⁶⁰.

Por ello hay que recurrir a la interpretación que tiene realizada del artículo 9 (seguridad social y seguro social) del PIDESC el CDESC. Éste ha sostenido que aunque toda persona tiene derecho a la seguridad social, los Estados Partes «deben prestar especial atención a las personas y los grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular (...) los no nacionales». De ahí que en relación con los mismos¹⁶¹ recuerde que el PIDESC (art. 2.2) prohíbe la discriminación por motivos de nacionalidad, y hace notar que cuando los no nacionales, entre ellos los trabajadores migratorios, «han cotizado a un plan de seguridad social, deben poder beneficiarse de esa cotización o recuperarla si abandonan el país»¹⁶². Añade que los derechos de los trabajadores migratorios tampoco deben verse afectados «por el cambio del lugar de trabajo» y que los no nacionales «deben poder tener acceso a planes no contributivos», por lo que cualquier restricción, «incluido un período de carencia, debe ser proporcionada y razonable», afir-

¹⁵⁶ Así puede ser constatado en sus «Observaciones finales» relacionadas con Ecuador (Doc. CMW/C/ECU/CO/2, 15 de diciembre de 2010), El Salvador (Doc. CMW/C/SAL/CO/1, 4 de febrero de 2009) y Bolivia (Doc. CMW/C/BOL/CI/1, 14 de mayo de 2008), por citar tres ejemplos.

¹⁵⁷ CDTM: Observación General N.º 1. Doc. CMW/C/GC/1, 23 de febrero de 2011, par. 13.f), 16 y 38.

¹⁵⁸ La visita a México fue realizada del 9 al 15 de marzo de 2008.

¹⁵⁹ Doc. A/HRC/117/Add.2, 24 de marzo de 2009.

¹⁶⁰ Se ocupa fundamentalmente de la expulsión, de la tipificación como delito de la inmigración irregular, de los niños migrantes y del control de fronteras. En relación con tales cuestiones, así como respecto de otras, formula recomendaciones.

¹⁶¹ Incluyendo en esta categoría a los trabajadores migratorios, a los refugiados, a los solicitantes de asilo y a los apátridas.

¹⁶² En este contexto recuerda el Informe del *Secretario General de Naciones Unidas sobre migración internacional y desarrollo*: Doc. A/60/871, 18 de mayo de 2006, par. 98.

mando idéntico derecho en relación con los «refugiados¹⁶³, apátridas¹⁶⁴ y solicitantes de asilo»¹⁶⁵.

6.2.6. *Indígenas, grupos tribales y minoritarios*

El Convenio N.º 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales (1989) establece que los gobiernos «deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a (...) todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo...» (art. 20.c). También establece: «Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna» (art. 24). Consecuentemente, todas las normas de la OIT relacionadas con las pensiones contributivas y no contributivas son aplicables a las personas pertenecientes a pueblos indígenas y tribales. Sin embargo, en la información de la OIT sobre «Los derechos de los pueblos indígenas en la práctica. Una guía sobre el Convenio N.º 169 de la OIT» (2009) se hace constar que «los pueblos indígenas suelen estar marginados en cuanto al acceso a la salud pública y a los servicios de seguridad social»¹⁶⁶.

El derecho a la seguridad social de los pueblos indígenas queda confirmado en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007) pues la misma establece que los pueblos indígenas tienen derecho, «sin discriminación alguna, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la (...) seguridad social», por lo que los Estados miembros de las Naciones Unidas deberán adoptar «medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales». Y en este contexto deben prestar «particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas» (art. 21).

El CDESC no se limita a los pueblos indígenas, también alude a los grupos minoritarios (raciales, étnicos y lingüísticos) afirmando que los Estados Partes en el PIDESC deben tratar en particular que tales grupos «no queden excluidos de los sistemas de seguridad social por discriminación directa o indirecta, en particular debido a la imposición de condiciones de admisión poco razonables, o a la falta de información suficiente»¹⁶⁷.

Respecto de determinados grupos minoritarios, el *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial* ha afirmado, por ejemplo en relación con los romaníes, la obligación de los Estados de asegurar que tengan «servicios de seguridad social en condiciones de igualdad» eliminando «toda práctica discriminatoria en esta esfera»¹⁶⁸. Y respecto de los miembros de las comunidades cuya condición se basa

¹⁶³ Respecto de los refugiados alude a los artículos 23-24 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

¹⁶⁴ Asimismo alude a las disposiciones pertinentes en relación con la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.

¹⁶⁵ CDESC: OG N.º 19, par. 31, 36-37.

¹⁶⁶ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_113014.pdf

¹⁶⁷ *Ibidem*, par. 35.

¹⁶⁸ CEDR: Recomendación general N.º XXVII (2000) relativa a la discriminación de los romaníes, par. 33.

en consideraciones de ascendencia ha afirmado la obligación de los Estados de velar «por la igualdad de acceso a los servicios de (...) seguridad social»¹⁶⁹.

6.2.7. Desplazados internos

El CDESC ha puesto de manifiesto que aunque toda persona «tiene derecho a la seguridad social, los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y los grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular (...) los desplazados internos...». Respecto de los mismos ha sostenido que «no deben sufrir ningún tipo de discriminación en el disfrute de su derecho a la seguridad social», estando obligados los Estados Partes a «tomar medidas proactivas para garantizar su acceso en igualdad de condiciones a los planes, por ejemplo eximiéndolos cuando corresponda de los requisitos de residencia y disponiendo que puedan recibir prestaciones u otros servicios afines en el lugar de desplazamiento». Añade que los «migrantes internos deben poder tener acceso a la seguridad social en su lugar de residencia, y los sistemas de registro de residencia no deben restringir el acceso a la seguridad social de las personas que se desplazan a otro distrito en donde no están registrados»¹⁷⁰.

6.2.8. Personas que han realizado actividades profesionales sin las debidas garantías

Determinados grupos de trabajadores tienen en ocasiones problemas para la efectividad de su derecho a la seguridad social y, por consiguiente, para recibir las prestaciones económicas por diversas contingencias habida cuenta que su actividad profesional no ha sido a tiempo completo o de carácter permanente, han trabajado por cuenta propia, o en trabajo a domicilio.

En relación con tales trabajadores, el CDESC ha afirmado que los Estados Partes en el PIDESC «deben tomar medidas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para que los sistemas de seguridad social incluyan a los trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social, incluidos los trabajadores a jornada parcial, los trabajadores ocasionales, los empleados por cuenta propia y las personas que trabajan en su domicilio. En los casos en que los planes de seguridad social para estos trabajadores se basen en una actividad profesional, estos planes deben adaptarse de manera que los trabajadores tengan condiciones equivalentes a las de los trabajadores a jornada completa comparables». Ha precisado que, salvo en el caso de los accidentes laborales, «esas condiciones podrían determinarse en proporción a las horas de trabajo, a las cotizaciones o a los ingresos, u otro método apropiado». Y cuando los planes basados en la actividad profesional no proporcionen una cobertura adecuada a estos trabajadores, «el Estado Parte tendrá que adoptar medidas complementarias»¹⁷¹.

Junto con estos grupos de trabajadores también están aquellos que pertenecen al sector de la economía informal, de ahí que el derecho a la seguridad social de los

¹⁶⁹ CEDR: Recomendación general N.º XXIX (2002) relativa a la discriminación basada en la ascendencia, par. 7.

¹⁷⁰ CDESC: OG N.º 19, par. 31 y 39.

¹⁷¹ *Ibidem*, par. 33.

mismos sea algo ilusorio, pero no real y efectivo. En este contexto la OIT ha puesto de manifiesto que «alrededor del 20 por ciento de los trabajadores de todo el mundo disfruta de una protección social verdaderamente adecuada, mientras que más de la mitad de los trabajadores del mundo y sus familias están excluidos de todo tipo de protección de la seguridad social formal. No están amparados ni por un régimen de seguro social contributivo ni por un sistema de asistencia social financiado con impuestos»¹⁷².

Ante esta situación la OIT ha considerado la necesidad de «dar máxima prioridad a las políticas e iniciativas que aporten seguridad social a aquellas personas que no estén cubiertas por los sistemas vigentes»¹⁷³. En los casos en que la cobertura no se pueda proporcionar inmediatamente a esos grupos, «podrían introducirse seguros –voluntarios cuando así proceda– u otras medidas como la asistencia social, para posteriormente extenderlos e integrarlos en el sistema de seguridad social cuando se haya demostrado la utilidad de las prestaciones y resulte económicamente viable». Pero como quiera que ciertos grupos «tienen necesidades diferentes y algunos tienen una capacidad contributiva muy baja», para extender la seguridad social con éxito «es necesario tomar en cuenta estas diferencias». El reto fundamental que plantea la economía informal «es cómo integrarla en la economía formal», lo que la OIT considera como «una cuestión de equidad y de solidaridad social», pues las políticas «deben promover el abandono de la economía informal», ayudando «a los grupos vulnerables de la economía informal» que «debería ser financiada por toda la sociedad»¹⁷⁴. Por ello ha afirmado que resulta necesario «un concepto más amplio de «protección social», que no sólo cubra la seguridad social sino regímenes no reglamentarios, entre ellos diferentes tipos de regímenes contributivos nuevos, sociedades de beneficio mutuo y planes locales y comunitarios para trabajadores de la economía informal»¹⁷⁵.

Por su parte el CDESC ha sostenido que los Estados Partes en el PIDESC «deben adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para que los sistemas de seguridad social incluyan a las personas que trabajan en la economía no estructurada»¹⁷⁶. Y en este contexto ha afirmado que este deber es particularmente importante «en los casos en que los sistemas de seguridad social se basan en una relación laboral formal, una unidad empresarial o una residencia registrada»¹⁷⁷, observando, además, que «en algunos Estados Partes con importantes sectores de

¹⁷² OIT: *Conclusiones sobre el trabajo decente y la economía informal*, pp. 62-63. Conferencia Internacional del Trabajo (90.ª reunión), Ginebra 2002. <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc90/pdf/rep-vi.pdf>

¹⁷³ En muchos países figuran los trabajadores de pequeñas empresas, los trabajadores independientes, los trabajadores migrantes y las personas –muchas de ellas mujeres– activas en la economía informal.

¹⁷⁴ OIT: *Conclusiones relativas a la seguridad social*, par. 5-6. Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión, Ginebra 2001.

¹⁷⁵ OIT: *Conclusiones sobre el trabajo decente y la economía informal*, op. cit. pp. 64-65.

¹⁷⁶ La economía no estructurada ha sido definida por la Conferencia Internacional del Trabajo como «el conjunto de actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas que, tanto en la legislación como en la práctica, están insuficientemente contempladas por los sistemas estructurados o no lo están en absoluto». OIT: *Conclusiones relativas al trabajo decente y la economía informal*, op. cit., par. 3.

¹⁷⁷ Estas medidas podrían incluir, según el CDESC: a) la eliminación de los obstáculos que impiden el acceso de esas personas a los planes de seguridad social no tradicionales, como el seguro comunitario; b) el otorgamiento de un nivel mínimo de cobertura de riesgos e imprevistos con una expansión progresiva con el tiempo; y c) el respeto y el apoyo a los planes de seguridad social desarro-

economía no estructurada se han adoptado programas que atienden las necesidades del sector no estructurado»¹⁷⁸.

Y la Comisión de la OMS, refiriéndose a estos grupos de personas, ha pedido que «se vele por que los sistemas de protección social incluyan a quienes están en situación de precariedad laboral, en particular quienes trabajan en el sector no estructurado, el servicio doméstico o la asistencia a otras personas»¹⁷⁹.

7. FUENTES DE INTERNET

Naciones Unidas:

- www.un.org/es/
- Asamblea General (resoluciones): www.un.org/es/ga/65/resolutions.shtml
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: www2.ohchr.org/spanish/bodies/cescr/index.htm
- Comisión sobre Desarrollo Social: www.un.org/es/development/progareas/socdev.shtml
- Consejo de Derechos Humanos: www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/
- Mandatos Temáticos: www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/themes.htm
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/WhoWeAre.aspx

Organización Internacional del Trabajo:

- www.ilo.org
- Cooperación al desarrollo de la OIT: www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/development-cooperation/lang-es/index.htm
- Cooperación técnica: www.ilo.org/global/programmes-and-projects/lang-es/index.htm
- Departamento de Seguridad Social: www.ilo.org/public/english/protection/secsoc/index.htm
- Normas del trabajo: www.ilo.org/global/standards/lang-es/index.htm
- Observatorio de la Seguridad Social: www.issa.int/esl/Observatoire/Observatoire
- Seguridad Social/Protección Social: www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/social-protection/lang-es/index.htm

Otras direcciones:

- Asociación Internacional de la Seguridad Social: www.issa.int/esl
- Observatorio de la Asociación Internacional de la Seguridad Social: www.issa.int/esl/Observatorio
- Banco Mundial: www.bancomundial.org/

llados en el marco de la economía no estructurada, como los planes de microseguro y otros planes de microcrédito afines.

¹⁷⁸ CDESC: OG N.º 19, par. 34.

¹⁷⁹ OMS: *Determinantes sociales de la salud, ... op. cit.*



2. AMÉRICA LATINA*

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general; 1.2. Instituciones; 1.3. Planes. 2. SISTEMA DE PENSIONES. 3. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS. 4. DERECHOS. 5. GARANTÍAS: 5.1. Nacionales; 5.2. Internacionales: 5.2.1. *Garantías contenciosas*; 5.2.2. *Garantías no contenciosas*. 6. PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ESPECIAL REFERENCIA A GRUPOS ESPECÍFICOS: 6.1. Principio de igualdad y prohibición de la discriminación; 6.2. Grupos específicos: 6.2.1. *Niños*; 6.2.2. *Mujeres*; 6.2.3. *Personas de edad y pobreza*; 6.2.4. *Personas con discapacidad*; 6.2.5. *No nacionales (inmigrantes)*; 6.2.6. *Indígenas y afrodescendientes*. 7. FUENTES DE INTERNET

Si bien esta parte del Informe estará articulado fundamentalmente en relación con la Organización de los Estados Americanos (OEA) a la que pertenecen todos los Estados Latinoamericanos cuyas Defensorías están integradas en la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO), también se aludirá, en los casos pertinentes, al MERCOSUR, a la Comunidad Andina, a la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) y a la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS)¹. La OISS presenta como peculiaridad, al igual que acontece en el plano universal con la OIT, que a pesar de ser una Organización Internacional gubernamental, en la misma no sólo pueden integrarse los Estados, también puede hacerlo otras instituciones que se ocupan de la seguridad social, ya sea en calidad de «titulares» o como «asociados»².

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

La Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta de la OEA), tratado fundacional de esta Organización Internacional adoptada en 1948 (objeto

* *Abreviaturas*: CADH = Convención Americana sobre Derechos Humanos; CEPAL = Comisión Económica para América Latina y Caribe; CIDES = Comisión Interamericana de Desarrollo Social y Empleo; CIDH = Comisión Interamericana de Derechos Humanos; DUDH = Declaración Universal de Derechos Humanos, FIO = Federación Iberoamericana de Ombudsman; OIT = Organización Internacional del Trabajo; OEA = Organización de los Estados Americanos; OISS = Organización Interamericana de Seguridad Social; RIPSó = Red Interamericana de Seguridad Social; SEDI = Secretaría Ejecutiva para el Desarrollo Integral; OPS = Organización Panamericana de la Salud; y UNICEF = Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

¹ Los antecedentes datan de 1950 (I Congreso Iberoamericano de Seguridad Social celebrado en Barcelona, España), sin perjuicio de que su Estatuto (Tratado Fundacional) fue aprobado en 1958.

² <http://www.oiss.org/spip.php?article3>

de varias reformas, la última en 1993³), entre sus propósitos incluye promover «por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural» y erradicar «la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio» (art. 1). Entre sus principios establece la eliminación de la pobreza crítica ya que ello «es parte esencial de la promoción y consolidación de la democracia representativa y constituye responsabilidad común y compartida de los Estados americanos» pues «la justicia y la seguridad social» son bases de «una paz duradera», sin perjuicio de que la cooperación económica sea «esencial para el bienestar y la prosperidad comunes de los pueblos del Continente», proclamado asimismo como principio «los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo» (art. 2).

Sobre la base de tales propósitos y principios, los Estados miembros de la OEA en el marco del Capítulo VII se comprometen, entre otras cosas, a «que sus pueblos alcancen un desarrollo integral» en el campo «social» (arts. 30 y 31), pues el desarrollo «es responsabilidad primordial de cada país y debe constituir un proceso integral y continuo para la creación de un orden económico y social justo que permita y contribuya a la plena realización de la persona humana» (art. 33). Y los Estados miembros, «convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos» para el desarrollo «de una política eficiente de seguridad social» (art. 45.h). Y consideran que para la consecución de tal finalidad «es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social» (art. 46).

Lo anterior es reafirmado en la Carta Democrática Interamericana (2001)⁴ que reconoce que la democracia es un derecho «esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas» (art. 1), siendo componentes esenciales de la democracia «el respeto por los derechos sociales» (art. 4), pues la «democracia y el desarrollo económico y social son interdependientes y se refuerzan mutuamente» (art. 11), de ahí que establezca que la «promoción y observancia de los derechos económicos, sociales y culturales son consustanciales al desarrollo integral, al crecimiento económico con equidad y a la consolidación de la democracia en los Estados del Hemisferio» (art. 13).

En virtud de varias disposiciones de las disposiciones previamente señaladas y de Declaraciones de las Cumbres de las Américas⁵, en 2004 la Asamblea General de la OEA⁶ solicitó que fuese redactada una Carta Social de las Américas, habiéndolo reafirmado en 2007⁷, aunque hasta el presente dicha Carta ni el Plan de Acción para su implementación se ha transformado en realidad, aunque parece ser que ha

³ La Carta de la OEA fue adoptada por la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá (1948) y reformada por los Protocolos de Buenos Aires (1967), Cartagena de Indias (1985), Washington (1992) y Managua (1993).

⁴ Aprobada por la Asamblea General de la OEA en su sesión plenaria celebrada el 11 de septiembre de 2001. Sus antecedentes e interpretaciones han sido publicados por el Consejo Permanente de la OEA:

http://www.oas.org/OASpage/esp/Publicaciones/CartaDemocratica_spa.pdf

⁵ A estos efectos cabe mencionar la Declaración de Margarita, la Declaración de Mar del Plata y la Declaración de Nuevo León.

⁶ AG/RES. 2056 (XXXIV-O/04).

⁷ AG/RES. 2278 (XXXVII-O/07).

habido avances importantes, a pesar de que los últimos datos disponibles son de 2007⁸ y 2008⁹.

Desde la perspectiva de los instrumentos de derechos humanos hay que aludir a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)¹⁰ que proclama el derecho de toda persona a la seguridad social (art. XXVI) y afirma asimismo el deber de la misma a colaborar con el Estado y con la comunidad «en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias» (art. XXXV). Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, 1969)¹¹, si bien reconoce esencialmente derechos civiles y políticos, reafirma en su Preámbulo «su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre» (par. 1.º) y reitera que «con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos» (par. 4.º). Y los Estados Partes se comprometen «a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y (...) contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (...) en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados» (art. 26). En todo caso ha sido el Protocolo a la citada Convención en Materia de Derechos Económicos y Sociales, Protocolo de San Salvador (1988)¹², el que reconoce el derecho a la seguridad social (art. 9).

Al margen de la OEA resulta pertinente aludir al MERCOSUR y más específicamente a la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, adoptada en 1998, cuyo artículo 19 está dedicado a la seguridad social. Y ello sin perjuicio de la normativa del MERCOSUR relativas a cuestiones laborales y de la seguridad social¹³ y, sobre todo, a las buenas prácticas de los Estados miembros en relación con la seguridad social¹⁴. También hay que tener presente que el ámbito de la Comunidad Andina, el Consejo Andino ha aprobado Decisiones sobre Seguridad Social¹⁵, y que auspiciado por la OISS, ha sido adoptado el Convenio Multilateral Iberoamericano

⁸ http://www.sedi.oas.org/ddse/documentos/carta_social/Web%20page_ES/1.%20Home/Informe%20de%20la%20Embajadora%20Maria%20del%20Lujan%20Flores....doc

⁹ [http://www.sedi.oas.org/ddse/documentos/carta_social/Report%20of%20the%20Chair%20of%20the%20Joint%20W%20Group%20of%20the%20PC%20and%20CEPCIDI%20on%20the%20Draft%20Social%20Charter%20of%20the%20Americas%20\(2\).doc](http://www.sedi.oas.org/ddse/documentos/carta_social/Report%20of%20the%20Chair%20of%20the%20Joint%20W%20Group%20of%20the%20PC%20and%20CEPCIDI%20on%20the%20Draft%20Social%20Charter%20of%20the%20Americas%20(2).doc)

¹⁰ Aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá (1948).

¹¹ Adoptada el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, celebrada en San José. La CADH entró en vigor el 18 de julio de 1978.

¹² Adoptado el 17 de noviembre de 1988 y en vigor el 16 de noviembre de 1999.

¹³ http://www.mercosur.int/innovaportal/file/147/1/rel_015-05_cj_es.pdf, <http://www.institut-gouvernance.org/fr/conference/fiche-conference-65.html>, <http://www.upf.edu/iuslabor/042005/uruguay.MERCOSUR.htm>

¹⁴ <http://www.issa.int/esl/News-Events/News2/Good-practices-in-social-security-The-case-of-MERCOSUR>

¹⁵ Comunidad Andina: Instrumentos Andino de Seguridad Social: Decisión N.º 113 y Reglamento: Decisión N.º 148 de carácter general (<http://www.eumed.net/libros/2006a/amc/3e.htm>), Decisión N.º 546 relativa a los migrantes laborales:

(<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D546.htm>).

de Seguridad Social¹⁶, completado por el Acuerdo de Aplicación, tratado que es de aplicación a los trabajadores migrantes.

1.2. Instituciones

Las instituciones y órganos a los que se hará referencia son los existentes en las diversas Organizaciones Internacionales americanas, fundamentalmente, los de la OEA, pero con carácter previo considero pertinente citar un órgano de Naciones Unidas que ejerce sus funciones exclusivamente en el ámbito americano: Comisión Económica para América Latina y Caribe (CEPAL)¹⁷, en cuyo seno ha sido instituida la División de Desarrollo Social que se ocupa de cuestiones relacionadas con el sistema de pensiones. Y ello sin perjuicio de la preocupación con América Latina y Caribe mostrada por dos Organismos Especializados de las Naciones Unidas, entre otros, la OIT¹⁸ y el Banco Mundial¹⁹.

En la OEA, la Asamblea General se viene ocupando de cuestiones relacionadas con la Seguridad Social, teniendo un papel fundamental en esta materia uno de los órganos que dependen directamente de la Asamblea, el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, que ejerce sus funciones para la efectividad del Capítulo VII de la Carta de la OEA (art. 94). A tales efectos cuenta con la Secretaría Ejecutiva para el Desarrollo Integral (SEDI) cuyas principales actividades van dirigidas a facilitar la toma de decisión por parte de los órganos políticos y a realizar el seguimiento de los mandatos de estos órganos. La SEDI está integrada por varios departamentos, entre otros, el Departamento de Desarrollo Social y Empleo (DDSE). A su vez el mencionado Consejo tiene diversos órganos subsidiarios, siendo pertinente mencionar la Comisión Interamericana de Desarrollo Social y Empleo (CIDES) que tiene como finalidad fortalecer el diálogo interamericano para apoyar la formulación de políticas y el desarrollo de acciones de cooperación en materia de desarrollo social, en particular para combatir la pobreza y la discriminación en el Hemisferio. Asimismo, la CIDES da seguimiento a los mandatos de las Cumbres de las Américas y los acuerdos tomados en las Reuniones de los Ministros y Altas Autoridades de Desarrollo Social, a la vez que identifica iniciativas multilaterales y contribuye a la ejecución de las políticas de la OEA en materia de cooperación solidaria para el desarrollo social, siendo su Secretaría Técnica el DDSE. Asimismo hay que tener presente que en la OEA existen una serie de Organismos Especializados, entre ellos cabe mencionar a la Organización Panamericana de la Salud (OPS) que en los últimos tiempos se viene ocupando de cuestiones relacionadas con la Seguridad Social en su vertiente de prestación económica. Sin olvidar a la Red Interamericana de Protección Social (RIPSo), que fue lanzada por la OEA en septiembre de 2009 y que a nivel regional americano es similar a la Asociación Internacional de Seguridad Social a nivel universal²⁰.

¹⁶ Fue adoptado el 19 de noviembre de 2007, en vigor el 1 de mayo de 2011. Hasta el presente son Estados Partes: Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, El Salvador, España, Paraguay y Portugal.

¹⁷ Fundada en 1948 para contribuir al desarrollo económico de América Latina, coordinar las acciones encaminadas a su promoción y reforzar las relaciones económicas de los países entre sí y con las demás naciones del mundo. Posteriormente, su labor se amplió a los países del Caribe y se incorporó el objetivo de promover el desarrollo social.

¹⁸ <http://www.oit.org.pe/>

¹⁹ http://siteresources.worldbank.org/INTLAC/Resources/Achieving_Social_Protection.pdf

²⁰ La RIPSo está integrada por instituciones y órganos nacionales que se ocupan del desarrollo social, en colaboración con Organizaciones Internacionales, ONG, el sector privado y la academia,

También hay que tener presente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), órgano de la OEA con competencias para la promoción y protección de los derechos humanos, incluido el derecho a la seguridad social (art. 20, Estatuto). Sin perjuicio de que la CIDH también ejerce funciones convencionales, atribuidas por la CADH y otros tratados interamericanos. En todo caso hay que hacer mención al órgano judicial instituido por la CADH, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin olvidar el Grupo de Trabajo instituido en 2007²¹, de conformidad con el Protocolo de San Salvador, operativo a partir de marzo de 2010.

En MERCOSUR resulta oportuno citar a la Reunión y Ministros de Autoridades de Desarrollo Social (2000), así como la Secretaría Permanente del MERCOSUR Social²². En UNASUR al Consejo Interamericano de Desarrollo Social y más específicamente al Observatorio de Desarrollo Social, Humano e Incluyente que se ocupa de cuestiones relacionadas con «protección y seguridad social» y «portabilidad de la seguridad social»²³. Sin perjuicio de la obligada referencia a la OISS integrada por órganos de naturaleza política (unipersonales y colegiados), por órganos técnicos y por órganos ejecutivos²⁴, todos ellos con competencias en materia de seguridad social²⁵, en tanto que es la finalidad de esta Organización Internacional²⁶.

1.3. Planes

Sin perjuicio de los Planes específicos, entre otros, los relacionados con la mujer²⁷, lo cierto es que en materia de seguridad social (pensiones contributivas y no contributivas), tales planes en la OEA brillan por su ausencia, sin perjuicio del *Plan Estratégico de Cooperación Solidaria para el Desarrollo Integral* (2006-2009)²⁸, que si bien de forma directa no aludía a la seguridad social en su vertiente económica, en lo sustancial se puede considerar que ello estuvo implícito, plan que fue aprobado por la Asamblea General de la OEA²⁹. Asimismo resulta oportuno aludir a la Declaración de Mar de Plata (cuarta Cumbre de las Américas, 2005)³⁰ que reconoció la necesidad de sistemas de protección social de amplia cobertura. En la actualidad está proyectado que en la XVII Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo de los Estados miembros de la OEA (a celebrar en El Salvador del 31 octubre al 1 de noviembre de 2011) se adopte una Declaración y Plan de Acción Hemisférico³¹ que puede ser que se ocupe de cuestiones relacionadas con la segu-

para promover el intercambio y la transferencia de experiencias y conocimiento sobre protección social. <http://www.socialprotectionet.org/espanol/index-1.html>

²¹ AG/RES. 2262 (XXXVII-O/07).

²² <http://www.mercosur-social.org/>

²³ <http://unasur-social.org/unasur/index.php/observatorio-social>

²⁴ <http://www.oiss.org/spip.php?rubrique5>

²⁵ <http://www.oiss.org/spip.php?article346>

²⁶ <http://www.oiss.org/spip.php?article31>

²⁷ <http://www.oas.org/es/cim/plan.asp>

²⁸ http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_09/CIDSC00010S02.doc

²⁹ AG/RES. 2201 (XXXVI-O/06).

³⁰ http://www.iin.oea.org/DECLARACIONES/declaracion_IV_Cumbre_de_las_Americas.htm

³¹ Está previsto que la Declaración y el Plan de Acción sea negociado previamente en la segunda reunión preparatoria a celebrar en agosto de 2011 (Washington D.C). Doc. OEA/Ser.L/XIX.VI.2. CIMT-16/GT1-GT-2/doc.3/11, 12 de mayo de 2011.

ridad social, pues los Grupos de Trabajo (en las reuniones preparatorias) uno de los temas abordados ha sido la protección social.

En MERCASUR Social han sido formulados, hasta el presente, dos planes bianuales (2005-2007 y 2007-2009), sin que por el momento se tenga noticias de ninguna nueva propuesta de Plan, ni siquiera que se haya transformado en realidad el «Plan Estratégico» al que hacía referencia la propuesta de Plan bianual 2007-2009. En todo caso en 2008 fue formulada una Declaración sobre medidas de promoción y protección en el área social en respuesta a la crisis financiera mundial. En el caso de UNASUR el Plan de Acción Bianual (2009-2011) en su Objetivo 1.º promueve la ratificación del «Convenio Iberoamericano de Seguridad Social» y en su Objetivo 3.º se refiere a la promoción social y a la seguridad social. Y en OISS hay que tener presente que ha sido adoptada la Estrategia Iberoamericana de Seguridad y Salud en el Trabajo pero que nada tiene que ver con las prestaciones económicas³², no obstante resulta pertinente mencionar el Plan de Actividades (2011-2012) aprobado en octubre de 2010 por esta Organización.

2. SISTEMA DE PENSIONES

Lo señalado en el ámbito del sistema universal es aplicable a los Estados iberoamericanos, ya sea en el marco de la OIT, o bien las interpretaciones efectuadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en relación con el derecho a la seguridad social. A pesar de ello, con carácter particular hay que aludir a las aportaciones existentes en las diversas Organizaciones Internacionales de las Américas. Y en este contexto resulta pertinente volver a citar a la CEPAL y, más específicamente, a su División de Desarrollo Social que como ha sido señalado se ocupa de cuestiones relacionadas con las pensiones³³.

En el marco interamericano hay que hacer referencia a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que establece que la seguridad social debe proteger a toda persona «contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia». En definitiva está haciendo referencia a la pensión por «desempleo», «vejez», «incapacidad», aunque las contingencias a las que se refiere no tienen efectos taxativos, sino enunciativos, de hecho también se refiere «a cualquier otra causa ajena a su voluntad», pero todas las causas condicionadas a la imposibilidad física o mental «para obtener los medios de subsistencia» (art. XVI).

El Protocolo de San Salvador, al igual que la Declaración Americana, se refiere a varias contingencia en materia de seguridad social, aunque su enunciado es distinto, por un lado, porque el Protocolo omite la contingencia (retribución económica) por «desempleo» y, por otro, porque en lugar de utilizar la cláusula

³² Instrumento básico para establecer de forma consensuada el marco general en el que se desarrollen las políticas de Seguridad y Salud en la región a mediano y largo plazo (2010-2013), que tiene como Objetivo general (3.º) avanzar en la mejora de la cultura preventiva, de forma transversal en el conjunto de las «políticas públicas», entre ellas, la relacionada con la «seguridad social», aunque ello en el marco de la «seguridad y la salud en el trabajo».

³³ http://www.cepal.org/cgi-bin/getprod.asp?xml=/dds/agrupadores_xml/aes179.xml&xsl=/dds/agrupadores_xml/temas.xsl&base=/dds/tpl/top-bottom.xsl

abierta (como hace la Declaración), se refiere a otras contingencias de forma específicas: dependientes del beneficiario (en caso de fallecimiento del mismo), subsidio o jubilación en casos de «accidente de trabajo o enfermedad profesional», así como licencia retribuida por maternidad «antes y después del parto» (art. 9). Es cierto que de forma breve se refiere a contingencias reguladas por la OIT en diversos tratados internacionales, a los que se ha hecho referencia en el ámbito universal, aunque resulta poco coherente que omita la prestación económica por «desempleo», una contingencia a la que hace referencia la Declaración Americana y que está reconocida por el Convenio N.º 102 de la OIT en el que eran Partes diversos Estados de las Américas cuando fue adoptado el Protocolo de San Salvador en 1988³⁴. Quizás por ello la Declaración de Mar de Plata (cuarta Cumbre de las Américas, 2005)³⁵ reconociera la necesidad de sistemas de protección social de amplia cobertura, a cuyos efectos los Estados miembros de la OEA decidieron examinar los dispositivos de seguridad social, para la protección de los desempleados³⁶.

Tanto la Declaración Americana como el Protocolo de San Salvador se refieren a las diversas contingencias sin que condicionen las mismas al régimen contributivo, por lo que habrá que interpretar que también incluyen el no contributivo. Sin embargo, el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (de la OISS) no es de aplicación a los sistemas «no contributivos», ni tampoco a la «asistencia social», salvo que dos o más Estados Partes decidan ampliar su ámbito de ampliación (a las citadas materias excluidas) mediante acuerdos bilaterales o multilaterales, extensión que sólo será vinculante para los Estados Partes en el acuerdo (art. 3), aunque la ampliación o no estará referida a los trabajadores migrantes.

En el marco de la «cooperación internacional y la protección social», la OEA convocó una reunión de alto nivel (celebrada en julio de 2010, en Brasilia), en donde se analizaron los diversos mecanismos destinados a la protección social desde la perspectiva de la cooperación internacional³⁷. También hay que tener presen-

³⁴ El Convenio N.º 102 de la OIT había sido ratificado por Costa Rica (1972), Ecuador (1974), México (1961), Perú (1961) y Venezuela (1982), sin perjuicio de que con posterioridad a 1988 haya sido ratificado por Bolivia (1997), Brasil (2009) y Uruguay (2010). Incluso Brasil es el único Estado latinoamericano que ratificó en 1993 el Convenio N.º 168 de la OIT que amplía la cobertura por desempleo.

³⁵ http://www.iin.oea.org/DECLARACIONES/declaracion_IV_Cumbre_de_las_Americas.htm

³⁶ Como parte de un paquete de redes de seguridad social para los desempleados, los Jefes de Estado y de Gobierno reconocieron la contribución positiva de los sistemas de seguro por desempleo para aliviar temporalmente el padecimiento socio-económico de los individuos, reduciendo la necesidad de los trabajadores de recurrir a actividades de subsistencia a través de trabajos precarios y facilitando su reinserción en el mercado laboral.

³⁷ Esta consulta sobre cooperación internacional y protección social realizada en Brasilia, constituye un primer paso en una serie de iniciativas que la Organización de los Estados Americanos se encuentra planificando en el marco de la Red Interamericana de Protección Social, con el objetivo de contribuir al perfeccionamiento de las estrategias y metodologías de cooperación internacional en protección social aplicadas por los países y la propia Red. A su vez, y dadas las discusiones a lo largo de todo el evento, surge un claro rol de la RIPSIO en la articulación y facilitación –a través de la OEA en su calidad de secretaría técnica– de posibles iniciativas de cooperación horizontal en materia de protección social, y en la construcción de una comunidad de aprendizaje e intercambio adaptada a las necesidades y prioridades reales de los países de la región que la integren. Finalmente, en julio de 2011 se pretende llevar adelante una reunión técnica regional para la presentación, validación y socialización a nivel regional de opciones estratégicas y metodológicas de cooperación internacional en materia de protección social. También hay que hacer mención al Informe titulado: *Política Social y*

te el informe conjunto de la OEA, CEPAL y OIT (2010³⁸) que se centra en el contenido y alcance de la «protección social», en el que consta que dicha expresión «no tiene una definición universal», en muchos casos, «los términos «seguridad social» y «protección social» se usan de manera intercambiable y que la OIT (siguiendo la tradición europea) utiliza ambas expresiones a la hora de asesorar a sus mandantes»³⁹.

3. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

De conformidad con el Protocolo de San Salvador, los Estados se comprometen a adoptar medidas de diversa naturaleza en relación con todos y cada uno de los derechos que reconoce, por tanto, también en relación con el derecho a la seguridad social (art. 9). A estos efectos hay que distinguir entre: a) la obligación de adoptar medidas, «especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo» (art. 1); y, b) la obligación de adoptar «medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos» (art. 2). Si bien el Protocolo no permite que pueda «restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado» (art. 3), lo cierto es que las «restricciones y limitaciones» al goce y ejercicio de tales derechos no están totalmente prohibidas pues los Estados pueden decidir restricciones y limitaciones «mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos» (art. 4).

Cooperación Internacional: Desafío para los Ministerios de Desarrollo Social y la Red Interamericana de Protección Social: http://www.socialprotectionet.org/documentos/brasil/Informe_Brasilia.pdf

³⁸ El informe es titulado: *Protección social y generación de empleo: análisis de experiencias derivadas de programas de transferencias con corresponsabilidad.*

<http://www.socialprotectionet.org/documentos/New/Documento%20conceptual%20inter-agencial-19%20nov%202010%20SPANISH.pdf>

³⁹ Sobre la base de un análisis empírico, el Informe citado en la nota anterior, distingue tres componentes de política de la protección social: i) protección social no contributiva, generalmente conocida como «asistencia social» y con variados instrumentos a disposición (frecuentemente focalizados, como transferencias de ingresos y en especie, pensiones sociales, subsidios y becas); ii) protección social contributiva, conocida como «seguridad social», con aseguramiento contributivo de jubilaciones, salud y cesantía para empleados formales y sus dependientes; y iii) la regulación de los mercados laborales (con instancias de diseño, implementación y supervisión). En este contexto se hace notar que la OIT sugiere un piso de seguridad social, que comprende cuatro garantías básicas: i) asistencia sanitaria esencial universal; ii) seguridad del ingreso para niños; iii) seguridad del ingreso para adultos mayores y discapacitados; y iv) políticas de índole no contributiva (de asistencia social) a los pobres en edad de trabajar que no pueden generar suficientes ingresos en el mercado de trabajo (OIT, 2009b). El informe considera que a este piso «se suma, como en una 'escalera', un segundo nivel de prestaciones contributivas como un derecho (definido y protegido en relación con los niveles mínimos establecidos por la ley) y, por último, en el caso de aquellos que necesitan o desean unos niveles elevados de protección, puede organizarse un 'piso superior' de acuerdos de seguro privado con carácter voluntario. Este último debería ser objeto de regulación y de supervisión pública de la misma manera que todos los regímenes de seguro privados», pp. 26-30.

En todo caso hay que tener presente que aunque el Protocolo de San Salvador es un instrumento «adicional» a la CADH, sin embargo, al ser de carácter facultativo sólo vincula a aquellos Estados que siendo Partes en la Convención Americana hayan depositado el pertinente instrumento de ratificación o de adhesión para obligarse por dicho Protocolo (art. 21). Pero también hay otra realidad muy importante y se trata que, de conformidad con la CADH, los Estados Partes se comprometen a promover el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 26), por lo que en relación con esta disposición, al igual que respecto de los demás derechos reconocidos por la CADH (art. 3-25), le son de aplicación las obligaciones generales establecidas en el artículo 1.1 (respetar y garantizar los derechos reconocidos) y en el artículo 2 (adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para la efectividad de tales derechos y libertades), como ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁰. Habiendo precisado además, en relación con el artículo 26, que «el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido», siendo el compromiso exigido al Estado «la adopción de providencias, especialmente económicas y técnicas –en la medida de los recursos disponibles, sea por vía legislativa u otros medios apropiados– para lograr progresivamente la plena efectividad de ciertos derechos económicos, sociales y culturales». Si un Estado adopta una providencia «que haya impedido el desarrollo progresivo del derecho a una pensión», precisa la Corte, «estará incumpliendo la obligación que le impone el artículo 26»⁴¹.

4. DERECHOS

Como ha sido señalado en el ámbito universal, el derecho a la seguridad social, de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos, es un derecho humano fundamental, de ahí que diversas contingencias se reconozcan en el Protocolo de San Salvador (art. 9) con carácter universal, esto es, no vinculadas a regímenes contributivos. No obstante, el Protocolo distingue en relación con este derecho entre los beneficiarios universales, y aquellos otros que su derecho está condicionado al desarrollo de una actividad profesional, como es el caso de las contingencias por enfermedad profesional, accidente de trabajo y prestaciones por maternidad. Pero el derecho a la seguridad social, en los términos del mencionado Protocolo, así como en la Declaración Americana, se puede interpretar que está integrado por los elementos de disponibilidad (que tendrá carácter permanente o transitorio, según la contingencia) y accesibilidad (dado que el derecho está reconocido a toda persona que se encuentre en las situaciones previstas), elementos que quedan precisados con detalle (aunque sólo sea en el marco del régimen contributivo y para trabajadores migratorios) en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social y en su Acuerdo de Aplicación.

⁴⁰ *Caso Acevedo Buendía y Otros vs. Perú* («Cesantes y Jubilados de la Contraloría»). Sentencia (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costa) de 1 de julio de 2009, Serie C N.º 198, par. 100.

⁴¹ *Ibidem*, par. 102, 105 y 106.

Ahora bien, aunque el derecho a la seguridad social está reconocido como un derecho autónomo, esto no significa que carezca de interrelación con otros derechos, no en vano de los derechos humanos se predica su interdependencia e indivisibilidad, lo que queda confirmado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ésta, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha enjuiciado problemas relacionados con pensiones de jubilación desde el punto de vista del derecho de propiedad (art. 21 CADH), tanto en el caso *Cinco Pensionistas vs. Perú*, motivado en la reducción arbitraria de pensiones de jubilación⁴², como en el caso *Acevedo Buendía y Otros vs. Perú* («*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*»), por no nivelación de pensiones de 273 ex funcionarios de la Contraloría. En ambos asuntos la Corte Interamericana también entró a enjuiciar los problemas que tenía ante sí en virtud del derecho a la protección judicial (art. 25 CADH) toda vez que las sentencias internas que reconocían los derechos a las víctimas no habían sido ejecutadas.

En relación con el derecho de propiedad, la Corte Interamericana ha desarrollado en su jurisprudencia un concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables o como objetos intangibles⁴³, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona⁴⁴. Asimismo, ha protegido, a través del artículo 21 de la CADH, los derechos adquiridos, entendidos como tal los que se han incorporado al patrimonio de las personas⁴⁵. Respecto a los derechos adquiridos, la Corte ha precisado que cabe resaltar que éstos constituyen uno de los fundamentos del «principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquella, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes»⁴⁶. Aunque también ha aclarado que el derecho a la propiedad no es absoluto y «puede ser objeto de restricciones y limitaciones»⁴⁷, siempre y cuando las mismas «se realicen por la vía legal adecuada y de conformidad con los parámetros establecidos en dicho artículo 21»⁴⁸.

⁴² Corte IDH. *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*. Sentencia (fondo, reparaciones y costas) de 28 de febrero de 2003. Serie C N.º 98.

⁴³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que en el Derecho consuetudinario internacional se ha establecido que el tipo de propiedad protegida que puede ser objeto de expropiación no se limita a bienes muebles o inmuebles. Por el contrario, los derechos intangibles, incluidos los derechos contractuales, han sido protegidos como derechos adquiridos en varias sentencias de arbitraje. Cita a tales efectos International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSIID), *Case of Wena Hotels Ltd. v. Egypt*, N.º ARB/98/4. Award of 8 December of 2000, para. 98, y *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*, N.º ARB/84/3, Review 328,375 of 1993. Recuerda asimismo a la Corte Internacional de Justicia, *Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia*. Merits. Judgment of 25 of may 1926. Serie A. N.º 7.

⁴⁴ Corte IDH. *Casos Ivcher Bronstein vs. Perú*. Sentencia (reparaciones y costas) de 6 de febrero de 2001. Serie C N.º 74, par. 120-122; *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*. Sentencia (excepción preliminar y fondo) de 6 de mayo de 2008. Serie C N.º 179, par. 55; y *Caso Acevedo Buendía y Otros* («*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*»), par. 84.

⁴⁵ Corte IDH. *Casos Cinco Pensionistas*, par. 102; *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*. Sentencia (excepción preliminar y fondo) de 6 de mayo de 2008. Serie C N.º 179, par. 55; y *Caso Acevedo Buendía y Otros* («*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*»), par. 84.

⁴⁶ Citando a tales efectos la Sentencia C-147/97 de la Corte Constitucional de Colombia de 19 de marzo de 1997.

⁴⁷ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú* (reparaciones y costas), par. 128; *Salvador Chiriboga*, par. 60 y 61, y *Perozo y Otros vs. Venezuela*, par. 399.

⁴⁸ Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga*, par. 54; *Caso Acevedo Buendía y Otros* («*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*»), par. 84.

En este contexto la Corte ha declarado violación del derecho a la propiedad por la afectación patrimonial causada por el incumplimiento de sentencias que pretendían proteger el derecho a una pensión⁴⁹. A tales efectos sostuvo que, «desde el momento en que un pensionista cumple con los requisitos para acogerse al régimen de jubilaciones previsto en la ley, éste adquiere un derecho de propiedad sobre el monto de las pensiones». Asimismo, declaró que el derecho a la pensión que adquieren dichas personas tiene «efectos patrimoniales»⁵⁰, protegido bajo el artículo 21 de la CADH⁵¹, argumentos éstos que han sido reiterados en un caso reciente resuelto en marzo de 2011⁵².

5. GARANTÍAS

5.1. Nacionales

El Protocolo de San Salvador no reconoce de forma expresa el derecho a un recurso interno efectivo a favor de toda persona que se considere víctima de una violación, en relación con ningún derecho que reconoce, a diferencia con la CADH (art. 25) que sí reconoce tal derecho. A pesar de ello va de suyo que del derecho a un recurso interno efectivo es titular toda persona bajo la jurisdicción de los Estados Partes en el citado Protocolo en tanto que el mismo es adicional (aunque facultativo) a la Convención Americana. Y ello sin perjuicio de que si los Estados Partes en el Protocolo se comprometen a adoptar, en los casos necesarios, «medidas legislativas o de otro carácter» para hacer efectivos los derechos reconocidos, ello implica que entre las medidas a adoptar deberán quedar incluidas las destinadas a instituir un recurso interno efectivo a favor de las presuntas víctimas de violaciones de derechos reconocidos que sean exigibles, como puede ser el caso de reducción arbitraria de una pensión, o poner fin a la misma sin causa justificada.

5.2. Internacionales

5.2.1. Garantías contenciosas

A) *No judicial*. La CIDH es competente para conocer de violaciones de derechos reconocidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y en la CADH, consecuentemente, la misma puede conocer de cuestiones relacionadas con el derecho a la seguridad social, ya sea en virtud de la Declaración Americana (respecto de los Estados miembros de la OEA no Partes en la CADH),

⁴⁹ Corte IDH. *Caso Cinco Pensionistas*, nota 77.

⁵⁰ *Ibidem*, par. 103. Asimismo, caso *Acevedo Buendía y Otros («Cesantes y Jubilados de la Contraloría»)*, par. 85.

⁵¹ Al respecto el Tribunal sostuvo que al haber cambiado arbitrariamente el monto de las pensiones que venían percibiendo las víctimas y al no haber dado cumplimiento a las sentencias judiciales emitidas con ocasión de las acciones de garantía interpuestas por éstos, el Estado violó el derecho a la propiedad reconocido en el artículo 21 de la Convención. *Caso «Cinco Pensionistas»*, par. 115 y 121.

⁵² Corte IDH. *Caso Abril Alosilla y Otros vs. Perú*. Sentencia (fondo, reparaciones y costas) de 4 de marzo de 2011. Serie C N.º 223.

de conformidad con su Estatuto (art. 20), como en virtud de la CADH (en relación con los Estados Partes en la misma), según disponen los artículos 44 a 47. De hecho, para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos pueda conocer de un caso en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa ha tenido que agotarse el procedimiento previo (arts. 48-50) que tiene que desarrollarse ante la CIDH, como exige el artículo 61.2. Consecuentemente, los dos casos fundamentales sobre pensiones resueltos por la Corte Interamericana, citados previamente, fueron conocidos previamente por la CIDH⁵³ y ésta, tras finalizar el procedimiento, interpuso la demanda ante la Corte Interamericana de conformidad con el artículo 61 de la citada Convención. El procedimiento que se desarrolla ante la CIDH aunque no es judicial, sí es contradictorio, salvo que el Estado denunciado no participe en el mismo por su voluntad.

B) *Judicial*. El sistema interamericano de derechos humanos de la OEA cuenta con un Tribunal de Justicia Internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, competente para conocer de violaciones de derechos reconocidos en la CADH, de hecho fue instituida por este tratado (art. 33.b) aunque formalmente fue realidad mediante la Resolución N.º 448 (1979) de la Asamblea General de la OEA que adoptó su Estatuto que dispone que la Corte ejercerá su función «jurisdiccional y consultiva» de conformidad con lo establecido en la CADH (art. 2)⁵⁴. El Protocolo de San Salvador (adicional a la CADH), en su artículo 19.6 atribuye la Corte Interamericana competencia para conocer de violaciones del derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses (art. 8.1) y del derecho a la educación (art. 13), sin embargo, no tiene atribuida competencia para conocer de violaciones del derecho a la seguridad social (art. 9). A pesar de ello, la Corte viene conociendo de cuestiones relacionadas con este derecho de forma indirecta (o por conexidad) como consecuencia de violaciones a derechos reconocidos en la CADH sobre los que sí es competente. Los mencionados casos *Cinco Pensionistas y Acevedo Buendía y Otros*, constituyen testimonio de ello.

Es cierto que la CADH reconoce esencialmente derechos civiles y políticos, derechos sobre los que la Corte Interamericana ejerce su jurisdicción contenciosa en relación con aquellos Estados que la hayan aceptado mediante la pertinente

⁵³ Si bien la CIDH es competente para decidir en admisibilidad y proponer a las partes un acuerdo amistoso, no tiene competencias para decidir sobre el fondo del asunto, sin perjuicio de que si ha concluido que ha habido violación puede realizar las proposiciones y recomendaciones que considere pertinentes al Estado denunciado (arts. 50 CADH) y si el caso no fuese sometido a la Corte Interamericana mediante la oportuna demanda, la CIDH en su informe definitivo «hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competen para remediar la situación examinada» (art. 51.2 CADH). Las facultades de la CIDH para conocer de quejas individuales por presuntas violaciones de derechos humanos, es similar a la que se desarrolla en los diversos Comités de Naciones Unidas, entre ellos, por citar el que más casos ha conocido, el Comité de Derechos Humanos.

⁵⁴ En la actualidad, la competencia de la Corte Interamericana para conocer de violaciones de derechos humanos se ha extendido en relación con otros tratados adoptados en la OEA, entre otros, Convención para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Tortura y otras formas de malos tratos y Convención de Belém do Pará (o al menos así viene siendo interpretado por la Corte). En relación con la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura cabe mencionar, a título de ejemplo, el caso *Niños de la Calle (Villagrán Morales y Otros) vs. Guatemala*. Sentencia (fondo) de 19 de noviembre de 1999. Serie C N.º 195. Y respecto de la Convención de Belém do Pará, a título de ejemplo cabe mencionar el caso *González y Otras (Campo Algodonero) vs. México*. Sentencia (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas) de 16 de noviembre de 2005. Serie C N.º 205.

declaración (art. 62.1), pero también lo es que la Convención Americana promueve el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 26), de ahí que en los dos casos mencionados haya sido invocado violado el artículo 26.

En el caso *Cinco Pensionistas* fue invocada su violación por la Comisión Interamericana y por los representantes de las presuntas víctimas, sin embargo, la Corte Interamericana sostuvo que dicha disposición no era de aplicación porque si bien «los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva», su desarrollo progresivo, «se debe medir (...), en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente»⁵⁵.

Si bien en el mencionado caso la Corte Interamericana consideró que el artículo 26 no era de aplicación, en otro posterior, *Acevedo Buendía y Otros*, ha dado un paso importante pues se ha declarado competente para conocer de las presuntas violaciones de dicha disposición. En éste, a diferencia con el anterior, la violación del artículo 26 fue invocada sólo por el representante de las presuntas víctimas⁵⁶, procediendo el Estado demandado (mediante «excepción preliminar») a impugnar la competencia de la Corte para conocer de dicha violación, la cual fue rechazada por el Alto Tribunal. Tras recordar el mismo que es maestro de su jurisdicción⁵⁷, como ya había hecho constar en otros casos anteriores⁵⁸ precisó que «si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado «Derechos Económicos, Sociales y Culturales», se ubica, también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado «Deberes de los Estados y Derechos Protegidos» y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2». Recuerda además la Corte, «la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integral-

⁵⁵ Corte IDH. *Caso Cinco Pensionistas*, par. 147-148.

⁵⁶ Hay que tener presente que la Corte Interamericana ha resuelto que la presunta víctima, sus familiares o sus representantes pueden invocar derechos distintos de los comprendidos en la demanda de la Comisión, sobre la base de los hechos presentados por ésta. La primera vez que realizó tal afirmación fue en el citado caso *Cinco Pensionistas* (par. 155) y lo ha reiterado en otros posteriores, entre ellos, casos *Kawas Fernández vs. Honduras*. Sentencia (fondo, reparaciones y costas) de 3 de abril de 2009. Serie C N.º 196, par. 127; y *Perozo y Otros vs. Venezuela*. Sentencia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) de 28 de enero de 2009. Serie C N.º 195, par. 32.

⁵⁷ La Corte Interamericana recordó que como todo órgano con funciones jurisdiccionales, «tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence*). Para hacer dicha determinación, la Corte debe tener en cuenta que los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción». Además, recuerda que ha señalado anteriormente que «los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones». Caso *Acevedo Buendía y Otros*, par. 16 y 97.

⁵⁸ Corte IDH. *Casos Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia (excepciones preliminares) de 26 de junio de 1987. Serie C N.º 1, par. 29; *Ivcher Bronstein vs. Perú*. Sentencia (competencia) de 24 de septiembre de 1999. Serie C N.º 54, par. 32 y 34; *19 Comerciantes vs. Colombia*. Sentencia (excepción preliminar) de 12 de junio de 2002. Serie C N.º 93, par. 27; *Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Sentencia (excepción preliminar, fondo y costas) de 12 de agosto de 2008. Serie C N.º 186, par. 23; y *García Prieto y Otros vs. El Salvador*. Sentencia (excepciones preliminares, fondo y costas) de 20 de noviembre de 2007. Serie C N.º 168, par. 38.

mente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello»⁵⁹. Sostiene así mismo que el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales requiere un «marco de flexibilidad»⁶⁰ en cuanto al plazo y las modalidades pero que en todo caso «el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido»⁶¹. Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser «exigida ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos», sin perjuicio de que sostenga que por razones de suficiente peso puedan adoptarse medidas regresivas⁶².

A pesar de haber afirmado su competencia para conocer de violaciones del artículo 26, la Corte Interamericana no procede a declarar su violación pues considera que el compromiso exigido al Estado por dicho artículo «consiste en la adopción de providencias, especialmente económicas y técnicas –en la medida de los recursos disponibles, sea por vía legislativa u otros medios apropiados– para lograr progresivamente la plena efectividad de ciertos derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, la obligación estatal que se desprende del artículo 26 de la Convención es de naturaleza diferente, si bien complementaria, a aquella relacionada con los artículos 21 y 25 de dicho instrumento». Dado que el objeto litigioso que tenía ante sí la Corte no era una «providencia adoptada por el Estado que haya impedido el desarrollo progresivo del derecho a una pensión, sino más bien el incumplimiento estatal del pago ordenado por sus órganos judiciales», la Corte sostiene que «los derechos afectados son aquellos protegidos en los artículos 25 y 21 de la Convención y no encuentra motivo para declarar adicionalmente el incumplimiento del artículo 26 de dicho instrumento»⁶³.

5.2.2. Garantías no contenciosas

La CIDH, de conformidad con la CADH, es competente para «solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos» (art. 41.d.), comprometiéndose los Estados Partes en la CADH «a proporcionar a la Comisión las informaciones que

⁵⁹ A tales efectos la Corte Interamericana cita jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en concreto, el caso *Airey c. Irlanda*. Sentencia de 9 de octubre de 1979. Serie A N.º 32, par. 26.

⁶⁰ Dicho «marco de flexibilidad», la Corte Interamericana lo retoma de la interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en relación con las obligaciones de carácter general asumidas por los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este Comité precisa (lo que reproduce la Corte) que la plena efectividad de aquellos derechos «no podrá lograrse en un breve período de tiempo» y que, en esa medida, «requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo [...] y las dificultades que implica para cada país el asegurar [dicha] efectividad» (Observación General N.º 3).

⁶¹ También tiene presente la Corte Interamericana las precisiones realizadas por el citado Comité en la Declaración sobre la «Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga». Doc. E/C.12/2007/1, 21 de septiembre de 2007, par. 8.

⁶² Corte IDH. *Caso Cinco Pensionistas*, par. 101-103.

⁶³ *Ibidem*, par. 105-106.

ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención» (art. 43), lo que queda reiterado en relación con todos los Estados miembros de la OEA en el artículo 18 de su Estatuto. De ahí que la Comisión publique sus informes anuales⁶⁴, así como por países o materias⁶⁵ sobre Estados o derechos a los que viene prestando una atención especial, incluso en relación con algunos derechos o respecto de determinados grupos de personas, ha instituido Relatorías⁶⁶, aunque ninguna de ellas está relacionada, de forma específica, con el derecho a la seguridad social.

Dado que el artículo 26 de la CADH promueve el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, la CIDH puede solicitar información a los Estados Partes en la CADH en relación con cuestiones relacionadas con el mismo⁶⁷. Y en el marco del Protocolo de San Salvador (fundamental en esta materia), los Estados Partes también se comprometen a presentar información periódica a la CIDH respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el citado Protocolo (art. 19). Aunque en los últimos años ha sido creado un órgano con competencias específica para examinar los Informes que los Estados Partes están obligados a presentar, un Grupo de Trabajo (2007)⁶⁸, operativo a partir de marzo de 2010, aunque hasta el presente no existe información acerca de la evaluación de dicho Comité en relación con los informes (estatales y de otras fuentes) que le hayan podido ser presentados.

6. PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ESPECIAL REFERENCIA A GRUPOS ESPECÍFICOS

6.1. Principio de igualdad y prohibición de la discriminación

La Carta de la OEA reconoce el derecho a la igualdad de oportunidades a todos los seres humanos (arts. 34 y 45. a), sin distinción por los motivos que enuncia (art. 3.1 y 45. a), quedando prohibida la discriminación en la Carta Democrática Interamericana, especialmente por motivos de género (art. 9). Los instrumentos fundamentales interamericanos de derechos humanos reconocen la igualdad ante la ley, como se constata en el artículo II Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, reiterado en la CADH aunque esta última añade «a igual protección de la ley» (art. 24). Asimismo la Declaración Americana prohíbe la distinción (art. II), estando expresamente prohibida la discriminación en la CADH (art. 1.1) y en el Protocolo de San Salvador (art. 3). Dado que el reconocimiento del derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de la distinción (y discriminación) está

⁶⁴ <http://www.cidh.oas.org/anual.esp.htm>

⁶⁵ <http://www.cidh.oas.org/pais.esp.htm>

⁶⁶ <http://www.cidh.oas.org/relatorias.esp.htm>

⁶⁷ Y ello sin perjuicio de que algunos tratados le atribuyen competencias para recibir informes de los Estados Partes «acerca de las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otro orden que hayan adoptado». <http://www.oas.org/es/cim/>. No obstante, la Convención de Belém do Pará, la competencia a tales efectos es atribuida a la *Comisión Interamericana de Mujeres* (art. 10 de dicho tratado), Comisión de larga *data* (primer órgano intergubernamental de la Organización Panamericana) creada en 1928 con el propósito de asegurar el reconocimiento de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las mujeres.

⁶⁸ AG/RES. 2262 (XXXVII-O/07).

referida a todo ser humano, ello es aplicable asimismo en relación con el derecho a la seguridad social de toda persona, sin que ninguno de los instrumentos mencionados hagan referencia a tales principios en relación con el citado derecho.

6.2. Grupos específicos

En América Latina, al igual que en otros muchos países del mundo, hay un elevado número de personas que no se benefician de la Seguridad Social en su dimensión económica, a pesar de que en los últimos tiempos se han llevado a cabo reformas en distintos países, aunque el problema relacionado con la pobreza sigue siendo una realidad. En el «Plan de Acción» del «Programa Interamericano de combate a la pobreza y a la discriminación» de 1997, que continúa vigente, se hace constar que a los efectos de combatir estos problemas una de las prioridades necesarias es la «definición e identificación de los grupos más vulnerables, así como sus características, necesidades y capacidad de autodesarrollo»⁶⁹. De esta cuestión se ocuparon asimismo representantes de Alto Nivel de los Estados miembros de la OEA en 2003⁷⁰.

También hay que tener presente que en el comunicado emitido por la Reunión de Ministros y Altas Autoridades de Desarrollo Social (2010) recomendaron a la Comisión Interamericana de Desarrollo Social (CIDES) que en su Plan de Trabajo 2010-2012 considere, con el apoyo de la SEDI de la OEA, entre otros, los siguientes aspectos: «Fortalecer la Red Interamericana de Protección Social como un mecanismo de cooperación hemisférica en materia de combate a la pobreza y la inequidad, y fomentar las transferencias de experiencias exitosas y el análisis de los principales desafíos de las estrategias de protección social» (par. 1); y utilizar «los mecanismos existentes en el marco del Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral de la OEA con el fin de fortalecer la coordinación intersectorial en materia de política social. En este sentido, promover el intercambio de opiniones y proyectos conjuntos con los foros y Comisiones Interamericanas pertinentes sobre temas tales como (...) la generación de ingresos de poblaciones en condiciones de vulnerabilidad (...), la atención a la desigualdad entre mujeres y hombres, y la gestión de riesgo» (par. 5)⁷¹.

Las reformas aludidas en relación con América Latina constan en el Informe de 2010 de la OISS titulado: «Una Seguridad Social Dinámica para las Américas: Cohesión Social y Diversidad Institucional. Evolución y Tendencias», que presentó al Primer Foro de la Seguridad Social para las Américas, promovido por dicha Organización y celebrado en Brasilia (mayo, 2010)⁷². El mencionado Informe, que analiza la situación en diversos países de las Américas, presenta unas conclusiones (que en realidad son recomendaciones) del mayor interés sobre determinadas cuestiones: Seguridad Social en las Américas, en las que presta especial atención a los

⁶⁹ http://www.sedi.oas.org/ddse/contenidos/Desarrollo%20Social/0.%20Home/Programa_Interamericano.doc

⁷⁰ OEA/Ser.W/IX.1. RANPEIS/doc. 6/03, 30 de octubre de 2003.

⁷¹ OEA/Ser.K/XLVIII.2. CIDI/RENES/doc.5/10 rev. 5, 9 de julio de 2010: [http://www.sedi.oas.org/ddse/documentos/Desarrollo%20Social/2ministerial/post_reunion/2ministerial/documentos%20oficiales/doc.5%20rev.5%20Esp%20\(Comunicado%20de%20Cali\).doc](http://www.sedi.oas.org/ddse/documentos/Desarrollo%20Social/2ministerial/post_reunion/2ministerial/documentos%20oficiales/doc.5%20rev.5%20Esp%20(Comunicado%20de%20Cali).doc)

⁷² <http://www.issa.int/esl/Noticias-y-Eventos/Events/Foro-Regional-de-la-Seguridad-Social-para-las-Américas>

grupos desprotegidos o menos favorecidos⁷³; sobre las reformas de las pensiones, a fin de asegurar prestaciones adecuadas para todos⁷⁴ y favorecer la participación y el diálogo social⁷⁵; y contiene una serie de indicadores para una seguridad social mejor y más amplia en las Américas⁷⁶. En definitiva, el Informe es una apuesta para

⁷³ 1.2. *Conclusiones de las Américas*: 1. Los sistemas de seguridad social, diversos desde la perspectiva institucional, deben adaptar a su entorno la manera de dar respuesta a cuestiones nacionales sobre demografía, el papel de la economía informal, la migración, la base de financiación y los marcos institucional y macroeconómico. Todos estos elementos están relacionados con el nivel de desarrollo económico de cada país. 2. La informalidad y la desigualdad son características permanentes de numerosos países. La extensión de la cobertura debe llegar a las personas que participan en la economía informal y están excluidas de los regímenes de cotización; también es necesario mejorar la cobertura de quienes participan en el sector formal. 3. La tendencia hacia un sistema de seguridad social coordinado múltiple (o en varios niveles) cubre la necesidad de «buenas prácticas» con las que coordinar diferentes fuentes de financiación (enfoques basados en la cotización con enfoques de financiación fiscal) y adaptar los paquetes de prestaciones a las características de los beneficiarios. 4. Para reforzar la cohesión social se ha de mantener el principio de solidaridad con el fin de afrontar las desigualdades y las elevadas tasas de incidencia de la pobreza. Esto implica la mancomunación de riesgos entre los contribuyentes y la combinación de enfoques contributivos y financiados con cargo a los impuestos. 5. El diálogo social es tan relevante y legitimador en la elección de políticas como en las instituciones de seguridad social. 6. No obstante el rol de los programas de seguridad social como respuesta a la crisis, la financiación de la seguridad social a largo plazo ha pasado a ser un componente importante de las finanzas públicas. Se requerirán compromisos futuros transparentes con respecto al gasto público anticipado para asegurar la sostenibilidad de las finanzas públicas.

⁷⁴ 3.3. *Conclusiones sobre la reforma de las pensiones*: 1. Al crear un sistema de pensiones de varios pilares, la combinación de sistemas debe ser viable para el país interesado. 2. A fin de asegurar prestaciones adecuadas para todos, los respectivos papeles de cada pilar deben ser complementarios y coherentes, y se debe reducir al mínimo la falta de incentivos para contribuir a pilares de capitalización plena o parcial. 3. Es importante integrar mejor los sistemas de pensiones financiados mediante cotizaciones y los financiados con cargo a los impuestos. 4. El gobierno debe asegurar una financiación pública sostenible, en particular la de los pilares financiados con cargo a los impuestos, y crear el marco normativo apropiado para los proveedores de pensiones (individuales y profesionales) que no sean públicos. 5. En todos los sistemas de pensiones se da la necesidad de satisfacer mejor dos expectativas que van unidas: la mayor capacidad de elección individual y la satisfacción de los derechos individuales universales. 6. En todo contexto de reforma de las pensiones, siempre se han de tener en cuenta los riesgos políticos y financieros (tanto nacionales como internacionales).

⁷⁵ 4.3. *Conclusiones sobre las políticas: diálogo social y reforma de las pensiones*: 1. Los fundamentos de los resultados de la seguridad social han recuperado la prioridad. Las reformas de las pensiones deben ocuparse a la vez de cuestiones relacionadas con la cobertura, la adecuación de las prestaciones y la capacidad de las finanzas públicas para integrar enfoques contributivos y de financiación con cargo a los impuestos. 2. La reforma se debería abordar como un proceso de participación y de consenso social. 3. Resulta fundamental el mayor nivel posible de liderazgo político. 4. Es necesaria la colaboración entre actuarios, economistas, la investigación empírica, abogados, responsables de la formulación de políticas y organismos administrativos encargados de la aplicación de políticas. 5. Es necesario educar sobre la seguridad social para informar a la opinión pública sobre cómo gestiona la sociedad el riesgo social.

⁷⁶ 5.1. *Una seguridad social mejor y más amplia en las Américas*: 1. En su esfuerzo por alcanzar una protección social más extensa y mejorada, las Américas están tratando de establecer de un modo activo sistemas de seguridad social más eficaces. 2. Cada vez está más aceptado que las personas merecen beneficiarse, al menos, de un nivel mínimo de seguridad social, sin importar su condición laboral, lugar de residencia, pertenencia étnica, situación familiar o sexo. 3. Al reconocer que la cobertura es el mayor problema en materia de seguridad social al que se enfrentan los países en desarrollo de las Américas, la extensión de la cobertura debe tener como objetivo tanto los empleados del sector informal como los del sector formal, y las personas a su cargo. 4. Los enfoques plurales eficaces de la protección social se centran en la estrecha cooperación entre sistemas de seguridad social obligatorios y todos los demás actores legítimos. 5. En una economía de mercado, la responsabilidad individual va de la mano con la seguridad social institucional; una refuerza la otra. 6. Las estrategias nacionales de protección social deben adaptarse a la evolución de la tipología de riesgos sociales, incluidos los

que el derecho humano a la seguridad social sea real y efectivo para todos, por tanto, para que no se tenga que seguir aludiendo a grupos específicos por encontrarse los mismos en situaciones de vulnerabilidad, ya sea por motivos raciales, éticos, estatus social, edad, género, nacionalidad, trabajar en la económica informal, etcétera.

En este contexto también resulta pertinente citar la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR pues en la misma los Estados miembros «se comprometen a garantizar una red mínima de amparo social que proteja a sus habitantes ante la contingencia de riesgos sociales, enfermedades, vejez, invalidez y muerte, buscando coordinar las políticas en el área social, de forma de suprimir eventuales discriminaciones derivadas del origen nacional de los beneficiarios» (art. 19.2).

6.2.1. Niños

Los niños tienen derecho «a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado» (art. 19 CADH), reiterado en el Protocolo de San Salvador aunque el mismo precisa «sea cual fuere su filiación» (art. 16). Si bien el citado Protocolo no reconoce de forma expresa el derecho a la seguridad social a favor de los niños, hay que tener presente que el niño, en tanto que «persona», es titular del derecho a la seguridad social (art. 9), sin perjuicio de que tiene derecho al cobro de una pensión cuando se produce el fallecimiento del titular del derecho (persona a cuyo cargo está el niño). Además, todos los Estados de América Latina son Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, que reconoce el derecho de todo niño a beneficiarse de «la seguridad social, incluso del seguro social» (art. 26.1), comprometiéndose los Estados a hacer efectivo este derecho, adoptando las medidas necesarias a tales efectos.

En relación con este grupo hay que tener presente que tanto la CIDH⁷⁷ como la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷⁸ han conocido de un número representativo de casos, sin embargo, hasta el presente los hechos denunciados son ajenos a cuestiones relacionadas con el derecho a la seguridad social de los niños. Por su parte, la *Relatoría sobre Derechos de la Niñez* (de la CIDH) aunque se ocupa del desarrollo integral del niño, no presta atención a las cuestiones específicas de la seguridad social.

Finalmente cabe mencionar el *Instituto Interamericano del Niño, la Niña y los Adolescentes*⁷⁹, dado que una de sus áreas de actuación está relacionada con la pro-

cambios en las estructuras de las familias y de los hogares, la demografía, la naturaleza del empleo y los valores sociales. 7. Sobre la base del diálogo social, el crecimiento y alcance de los programas de seguridad social deben reconciliarse con el triple requisito político (legitimidad), social (equidad) y de sostenibilidad financiera. 8. Para facilitar el diseño y la aplicación de la reforma, todavía deben abordarse desafíos en materia de gobernanza y las deficiencias administrativas. 9. Resulta complejo garantizar la coordinación, supervisión y prestación de un servicio de calidad de las diferentes instituciones y programas dentro de un amplio marco nacional de protección social; sin embargo, es fundamental hacer frente a esos asuntos de manera adecuada. 10. El rol de la seguridad social ha sido siempre el de satisfacer necesidades socioeconómicas esenciales de los individuos, familias y hogares. De esta manera, y sin importar si existe bonanza o recesión económica, la seguridad social puede contribuir a la estabilidad y cohesión social.

⁷⁷ <http://www.cidh.org/Ninez/docyjurisprudenciaspCIDH.htm>

⁷⁸ <http://www.cidh.org/Ninez/docyjurisprudenciaspCorte.htm>

⁷⁹ <http://www.iin.oea.org/IIN/index.shtml>

moción y la protección de los derechos del niño⁸⁰ en cuyo contexto ha sido adoptado el «Plan Estratégico 2007-2011» que tiene por finalidad el desarrollo integral del niño⁸¹. El Plan establece una serie de objetivos de carácter general en los que se puede considerar incluido la efectividad del derecho a la seguridad social, aunque al mismo no alude de forma expresa.

6.2.2. Mujeres

Tratándose de mujeres que están trabajando, las mismas tienen reconocido por el Protocolo de San Salvador el derecho a la prestación económica por maternidad antes y después del parto (art. 9.2), sin perjuicio que tienen asimismo derecho a la seguridad social por las diversas contingencias reconocidas por el Protocolo.

La CEPAL en el año 2000 aprobó un Proyecto de «Impacto de género de las reformas de las pensiones en América Latina», que ha conseguido unos logros sobre la base de los objetivos trazados⁸², proyecto que ha finalizado⁸³. En los momentos presentes está en vigor el Proyecto sobre «Protección social e inclusión social en América Latina y Caribe: Trabajo no remunerado y protección de las mujeres» (2010)⁸⁴. Dos años antes la CEPAL puso en funcionamiento el *Observatorio de Igualdad de Género para América Latina y Caribe*⁸⁵.

Por su parte la *Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres*⁸⁶ (de la CIDH) está preparando un informe sobre formas de discriminación que limitan a las mujeres el ejercicio pleno de sus derechos económicos, sociales y culturales, que previsiblemente se ocupará del derecho a la seguridad social, no en vano en el cuestionario que preparó a tales efectos pregunta a los Estados acerca de la protección de las mujeres en el acceso a la seguridad social, así como sobre la situación de las mujeres en el sistema de seguridad social⁸⁷.

Pero ante la desigualdad entre hombres y mujeres en América Latina y Caribe, la *Comisión Interamericana de Mujeres* viene trabajando en diversas áreas temáticas, entre otras, en la seguridad económica desde una perspectiva de género y apoyo a la creación de políticas y redes de protección social para mujeres sin ingresos⁸⁸. Además, en febrero de 2011 ha hecho público el «Plan Estratégico 2011-2016» en el que hace constar que la condición de pobreza de las mujeres en las Américas continúa siendo uno de los obstáculos que limita sus posibilidades de desarrollo humano, y alcanzar niveles satisfactorios de seguridad económica, pues las mujeres se ubican en las ocupaciones por cuenta propia de baja productividad o en el servicio doméstico de los hogares, donde nueve de cada diez carecen de acceso a la seguridad social. De ahí que entre las líneas de acción prioritaria determine como

⁸⁰ http://www.iin.oea.org/IIN/promocion_der.shtml

⁸¹ http://www.iin.oea.org/IIN/pdf/Plan_de_Acción_IIN_2007.pdf

⁸² <http://www.eclac.cl/mujer/proyectos/pensiones/default.htm>

⁸³ <http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/mujer/noticias/paginas/0/27260/P27260.xml&xsl=/mujer/tpl/p18f-st.xsl&cbase=/mujer/tpl/top-bottom.xslt>

⁸⁴ <http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/mujer/noticias/paginas/5/42265/P42265.xml&xsl=/mujer/tpl/p18f-st.xsl&cbase=/mujer/tpl/top-bottom.xslt>

⁸⁵ <http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/mujer/noticias/noticias/1/43291/P43291.xml&xsl=/mujer/tpl/p1f.xsl&cbase=/mujer/tpl/top-bottom.xslt>

⁸⁶ <http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/actividades/derechos.asp>

⁸⁷ <http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/DESCCuestionarioES.pdf>

⁸⁸ <http://www.oas.org/es/cim/desarrollo.asp>

«meta» el aumento de la seguridad económica de las mujeres, así como de oportunidades y acceso a los recursos y beneficios de las políticas económicas y sociales que ejecutan los países de las Américas para la recuperación económica de la crisis financiera global⁸⁹.

También hay que tener presente la Declaración Sociolaboral de MERCOSUR, en la que los Estados Partes «se comprometen a garantizar, a través de la normativa (...) la igualdad de trato (...) entre mujeres y hombres» (art. 3), por lo que el derecho a la seguridad social que reconoce a los trabajadores del MERCOSUR (art. 26) debe ser en condiciones de igualdad entre mujeres y hombres.

Y ello sin perjuicio de que la OISS ha publicado un Informe (2011) a través del *Observatorio de igualdad de género de América Latina y Caribe* en donde se ocupa de las mujeres que carecen de ingresos propios, por lo tanto quedan incluidas aquellas que no perciben ningún tipo de pensión contributiva (aún teniendo por edad derecho a ello) al no haber realizado una actividad laboral remunerada en el empleo formal, así como mujeres que se encuentran en diversas situaciones de precariedad económica y no reciben ningún tipo de pensión no contributiva (ayuda social), así como de aquellas que tienen ciertos ingresos, pero insuficientes, aunque señala que la situación está mejorando en algunos países en los últimos tiempo, o en relación con algunos grupos de mujeres, por ejemplo, las mujeres rurales⁹⁰.

6.2.3. Personas de edad

El Protocolo de San Salvador presenta la peculiaridad de contener una disposición destinada a las personas de edad (ancianos, en los términos de este instrumento) a los que reconoce «derecho a protección especial durante su ancianidad», comprometiéndose los Estados Partes «a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica» (art. 17). Sin embargo, cuando cita determinadas medidas a adoptar, omite toda alusión a la seguridad social, sin perjuicio de que el artículo 9 reconoce el derecho a la seguridad social a toda persona, derecho destinado entre otras finalidades a la protección «contra la vejez», consecuentemente, los Estados tendrán que adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de que las pensiones contributivas y no contributivas sean una realidad para las personas de edad, con atención especial cuando tales personas se encuentren en una situación de dependencia por su ancianidad.

Pero tales pensiones (contributivas o no contributivas) deben ser de cuantía suficiente para que las personas de edad puedan tener una vida digna (art. 25.1 DUDH), pues tales personas tienen derecho «a los seguros en caso de (...) viudez, vejez...» (art. 25.1 DUDH). El derecho a una vida digna ha sido afirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el contexto del artículo 4 de la CADH que reconoce el derecho a la vida, pues «este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el

⁸⁹ OEA/Ser.L/II.5.3. CIM/CD/doc. 5/18, 9 de febrero de 2011:

<http://www.oas.org/es/cim/docs/EC.1.11-Doc5%5BSP%5D.doc>

⁹⁰ El Informe es titulado: «El salto de la autonomía de las mujeres de los márgenes al centro», pp. 23-27: http://www.oiss.org/IMG/pdf/Informe_OIG_2011-2.pdf

acceso a una existencia digna⁹¹. Habiendo precisado que una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, «es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana»⁹² y en este sentido la Corte Interamericana ha precisado que «el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria»⁹³.

El problema radica que el índice de personas de edad es cada vez mayor debido al ascenso de la longevidad, como pone de manifiesto el *Departamento de Desarrollo Social y Empleo de la OEA*⁹⁴ (que califica a tales personas como «adulto mayor»⁹⁵, denominación que también recibe por la OISS⁹⁶) situación a la que hay que hacer frente no sólo en relación con aquellos que tienen derecho a una pensión contributiva, sino especialmente con los que no tienen ningún tipo de ingreso económico.

Los esfuerzos que en los últimos tiempos está llevando a efecto Naciones Unidas para las personas de edad⁹⁷, en las que quedan incluidas millones de personas de América Latina, son pertinentes tenerlos en cuenta, ya que tales Estados son miembros de la Organización mundial. Y en este contexto hay que tener presente que fue convocada por la CEPAL y el gobierno de Brasil (diciembre de 2007), la Segunda Conferencia Regional Intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y Caribe, en la que fue adoptada la «Declaración de Brasilia». Ésta entre otras cosas resuelve, «hacer todos los esfuerzos por ampliar y mejorar la cobertura de pensiones sean contributivas o no contributivas, así como adoptar medidas para incorporar mayor solidaridad a nuestros sistemas de protección social» (par. 10)⁹⁸.

⁹¹ Corte IDH. *Casos Instituto de Reeducción del Menor*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N.º 112, par. 156; *Hermanos Gómez Paquiyauri*, Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N.º 110, par. 128; *Myrna Mack Chang*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N.º 101, par. 152; y «*Niños de la Calle*» (*Villagrán Morales y otros*), Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N.º 63, par. 144.

⁹² Corte IDH. *Caso «Instituto de Reeducción del Menor»*, par. 159.

⁹³ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakey Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C N.º 125, par. 162.

⁹⁴ Sobre la longevidad y el aumento de personas de edad en Latinoamérica resulta de interés el informe titulado: «Proyecto sobre Personas Mayores, Dependencia y Servicios Sociales en los países iberoamericanos» de la OISS: http://www.oiss.org/IMG/pdf/Resumen_Proyecto_Personas_Mayores_5-08.pdf, así como el informe titulado: «Proyecto sobre Personas Mayores, Dependencia y Servicios Sociales en los países del Cono Sur»:

http://www.oiss.org/IMG/pdf/Informe_2006_Def_Conos_Sur_-_Apuntes_para_un_diagnostico_final_-2.pdf

⁹⁵ <http://www.sedi.oas.org/ddse/espanol/index-5.asp>

⁹⁶ <http://www.oiss.org/spip.php?article5379>

⁹⁷ <http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/boletin/olderpersons/oldernews.html>. En todo caso, la expresión «personas mayores» está tomada de resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, entre otras, Resoluciones 47/5 y 8/98. Y según los «Servicios de Estadísticas de la ONU», como tal se entiende a personas de más de sesenta años, lo que contrasta con el «Centro de Estadísticas de la Unión Europea» (EUROSTAT) que considera «personas mayores» a partir de los sesenta y cinco años, tomando como referencia la edad media de jubilación, con tendencia a ser retrasada, como está sucediendo, y así será puesto de manifiesto en el ámbito regional europeo.

⁹⁸ «Segunda Conferencia Regional Intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y Caribe: hacia una sociedad para todas las edades y protección social basada en derechos». La Conferencia contó con el apoyo del Fondo de Población de Naciones Unidas:

http://www.eclac.org/publicaciones/xml/0/32460/LCG2359_e.pdf

La citada Declaración ha sido objeto de tres reuniones de seguimiento, la última en 2010⁹⁹ y también de un Seminario Internacional del MERCOSUR Ampliado sobre buenas prácticas en políticas gerontológicas¹⁰⁰.

Por su parte la OISS, en el marco del Proyecto sobre Personas Mayores, Dependencia y Servicios Sociales en los países del Cono Sur, hace público el informe sobre la «Situación, necesidades y demandas de las personas mayores en los países del Cono Sur. Apuntes para un diagnóstico», en el que hace referencia a la situación económica en la que se encuentran las personas de edad (personas mayores) en los países del Cono Sur, haciendo constar los porcentajes de personas que perciben una pensión de vejez o de otra naturaleza¹⁰¹. Y en opinión de esta Organización Internacional, la entrada en vigor del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social constituye una «garantía económica en la vejez de este importante colectivo especialmente vulnerable»¹⁰², esto es, los trabajadores migratorios con derecho a una pensión contributiva en cualquier Estado Parte en el mismo.

6.2.4. *Personas con discapacidad*

El Protocolo de San Salvador, aunque contiene una disposición específica relacionada con las personas con discapacidad (minusválidos en la terminología del Protocolo), reconociéndole el derecho «a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad» (art. 18), sin embargo, en relación con las medidas a las que hace referencia para la consecución de dicha finalidad no alude de forma expresa a pensiones (prestaciones económicas) para hacer frente a dicho problema, salvo cuando se refiere al compromiso de los Estados Partes de «proporcionar a los minusválidos los recursos (...) necesarios para alcanzar ese objetivo» (art. 18.a). Pero el citado Protocolo reconoce el derecho a la seguridad social a toda persona a fin de que sea protegida como consecuencia de la «incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa» (art. 9), por lo que el derecho a la seguridad social de tales personas está confirmado. De hecho la DUDH establece el derecho «a los seguros en caso de (...) invalidez» (art. 25.1).

Pero la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, que puede considerarse una adelantada, data de 1999¹⁰³, por tanto anterior a la Convención sobre esta materia adoptada en Naciones Unidas (2006). Si bien a diferencia con esta última, la Convención Interamericana guarda silencio en toda materia relacionada con la seguridad social/protección social de las personas con discapacidad, sin perjuicio de que reafirme lo que resulta obvio, esto es, que «las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que

⁹⁹ http://www.eclac.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/celade/agenda/3/37263/P37263.xml&xsl=/celade/tpl/p3f.xsl&base=/celade/tpl/top-bottom_env.xsl

¹⁰⁰ <http://www.cepal.org/cgi-bin/getprod.asp?xml=/celade/noticias/paginas/1/42101/P42101.xml&xsl=/celade/tpl/p18f.xsl&base=/celade/tpl/top-bottom.xsl>

¹⁰¹ http://www.oiss.org/IMG/pdf/Informe_2006_Def_Conco_Sur_-_Apuntes_para_un_diagnostico_final_-3.pdf

¹⁰² <http://www.oiss.org/spip.php?article5577>

¹⁰³ Fue adoptada el 6 de julio de 1999 y entró en vigor el 9 de abril de 2001.

estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanantes de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano» (Preámbulo, par. 1.º). A pesar de que ello resulta obvio, a la vez es importante ya que haciendo una interpretación sistemática entre los diversos tratados de derechos humanos adoptados en la OEA puede afirmarse que las personas con discapacidad tienen derecho a la seguridad social, tal como es reconocido en el Protocolo de San Salvador.

Lo cierto es que en el marco del citado tratado interamericano relativo a las personas con discapacidad ha sido instituido un Comité¹⁰⁴ para controlar la implementación de los compromisos asumidos por los Estados Partes¹⁰⁵, por lo que si las personas con discapacidad son discriminadas en el acceso a las pensiones, es de esperar que el Comité preste la atención pertinente. Para «apoyar» a las personas con discapacidad y la labor del citado Comité, autoridades nacionales se reunieron en El Salvador (mayo de 2011) en la que los participantes reiteraron el llamado de que la perspectiva de la discapacidad debe ser considerada en todas las acciones de la función pública, para lo cual era necesario trabajar de manera transversal en todas las agencias nacionales e internacionales¹⁰⁶.

Asimismo hay que tener presente el «Programa de Acción para el Decenio de las Américas por los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad» (2006-2016) de la OEA en el que, entre otras cosas, establece como finalidad, asegurar «el acceso de las personas con discapacidad a los programas de bienestar y seguridad social y garantizar acciones de asistencia social dirigidas a sus familias» y generar planes especiales «de seguridad social»¹⁰⁷, Plan que refleja algunos avances¹⁰⁸.

Sin que se pueda obviar la preocupación mostrada por la OISS en relación con las personas con discapacidad¹⁰⁹, de hecho en la misma ha sido creado el *Centro Iberoamericano de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas* en el que las cuestiones relacionadas con las prestaciones económicas a dichas personas constituye un tema transversal¹¹⁰. También hay que tener presente que en el *Foro sobre Discapacidad*, en el marco de la X Cumbre Social del MERCOSUR (2010), partiendo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad y, más específicamente, del derecho a un nivel de vida adecuado y a la protección social (art. 26), el Foro propone generar e implementar políticas públicas en todos los países de la región, que garantice, a aquellas personas con discapacidad y sus familias que vivan en situaciones de pobreza, la asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad¹¹¹.

La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, se refiere a las personas con discapacidad pero a los efectos de que las mismas tengan una actividad laboral productiva, sin discriminación, pero guarda silencio en relación con la seguridad social.

¹⁰⁴ Este Comité es competente para controlar la aplicación en Derecho interno y en la práctica interna del mencionado tratado, por lo que analiza la situación de los Estados Partes y se centra en los avances, dificultades y progresos y, cuando lo considera oportuno, formula recomendaciones:

<http://www.sedi.oas.org/ddse/documentos/discapacidad/informe%20del%20ceddis.doc>

¹⁰⁵ http://www.oas.org/dil/esp/personas_con_discapacidad_informes.htm

¹⁰⁶ http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-654/11

¹⁰⁷ http://www.oas.org/dil/esp/personas_con_discapacidad_programa_de_accion.pdf

¹⁰⁸ http://www.oas.org/dil/esp/personas_con_discapacidad_informes_estados.htm

¹⁰⁹ <http://www.oiss.org/spip.php?article5378>

¹¹⁰ http://www.ciapat.org/site/quienes_present.asp

¹¹¹ <http://ccsc.mrecic.gov.ar/conclusiones-del-foro-discapacidad-x-cumbre-social-del-mercosur>

A pesar de ello dado que el artículo 19 reconoce el derecho a la seguridad social a todos los trabajadores del MERCOSUR, comprometiéndose los Estados Partes a garantizar «una red mínima de amparo social que proteja a sus habitantes ante la contingencia de riesgos sociales» (art. 19) habrá que interpretar que quedan incluidas las personas con discapacidad.

Y si bien en la Comunidad Andina se inició en 2009 el diseño de un «Plan Andino sobre discapacidad»¹¹², no hay noticias de que dicho Plan se haya transformado en realidad.

6.2.5. No nacionales (inmigrantes)

Dado que el derecho a la seguridad social es reconocido en el Protocolo de San Salvador a toda persona (art. 9), como mínimo incluye, a todo inmigrante que se encuentre en situación de regularidad pues este instrumento prohíbe la discriminación por una serie de motivos, entre otros, el «origen nacional o social» (art. 3), de hecho toda persona, de conformidad con la CADH, «tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley» (art. 24).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puesto de manifiesto que en el caso de los trabajadores migrantes hay ciertos derechos que «asumen una importancia fundamental y sin embargo son frecuentemente violados, a saber: (...) los derechos correspondientes a: (...) seguridad social...», derecho, que como otros, reviste gran relevancia «teniendo presentes el principio de la inalienabilidad de tales derechos, de los cuales son titulares todos los trabajadores, independientemente de su estatus migratorio, así como el principio fundamental de la dignidad humana». Tratándose de trabajadores migrantes indocumentados la Corte ha sostenido que los mismos se encuentran en una situación de vulnerabilidad y discriminación con respecto a los trabajadores nacionales, a pesar de que «poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica». Afirmando que los «objetivos de las políticas migratorias deben tener presente el respeto por los derechos humanos» y que dichas políticas «deben ejecutarse con el respeto y la garantía de los derechos humanos» y las distinciones que los Estados establezcan «deben ser objetivas, proporcionales y razonables», pues los Estados «no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio». Precisa la Corte que este principio de carácter general «debe respetarse y garantizarse siempre» y que cualquier actuación u omisión en sentido contrario «es incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos»¹¹³.

Y en este contexto cabe hacer mención al citado Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social que tiene por finalidad coordinar las «legislaciones nacionales en materia de pensiones que garantice los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias, protegidos bajo los esquemas de Seguridad Social de los

¹¹² <http://www.comunidadandina.org/prensa/notas/np6-10-09a.htm>

¹¹³ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A N.º 18, par. 157, 160, 168 y 172.

diferentes Estados Iberoamericanos, con el objetivo de que puedan disfrutar de los beneficios generados con su trabajo en los países receptores» (Preámbulo).

El ámbito de aplicación personal del Convenio son «las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados Parte, así como a sus familiares beneficiarios y derechohabientes» y de aplicación material a las prestaciones económicas de invalidez, vejez, supervivencia, accidente de trabajo y enfermedad profesional, en relación con «los regímenes contributivos de seguridad social, generales y especiales», precisando además que «no se aplicará a los regímenes no contributivos, ni a la asistencia social, ni a los regímenes de prestaciones en favor de las víctimas de guerra o de sus consecuencias» (art. 3). Este tratado, al igual que sucede con el Protocolo de San Salvador, omite como contingencia cubierta las prestaciones por desempleo, sin embargo, si en el Estado de empleo los nacionales tienen derecho a dicha prestación económica, también lo tendrá los trabajadores migrantes toda vez que reconoce el derecho a la igualdad de trato de los trabajadores migratorios con respecto a los nacionales del Estado de empleo (art. 5).

Pero la relevancia de este tratado estriba en que los Estados Partes «tendrá en cuenta, si fuese necesario, los períodos de seguro, de cotización o de empleo acreditados por la legislación de cualquier otro Estado Parte, como si se tratara de períodos cubiertos bajo la legislación que dicha Institución aplica y siempre que no se superpongan» (art. 6). Precisa asimismo la legislación aplicable (arts. 9-12), regulando las contingencias cubiertas (art. 13-18) e instituye un Comité técnico administrativo, regulando la composición y funcionamiento del mismo (arts. 23-24). Finaliza el catálogo con una disposición transitoria (art. 25), con varias disposiciones finales (arts. 26-34), típicas de los tratados internacionales, y precisando que el depositario del mismo será la Secretaría General Iberoamericana a través de la OISS (art. 35).

El Convenio, que entró en vigor el 1 de mayo de 2011, afirma la OISS, «se configura como un instrumento de singular relieve, en el actual proceso de globalización, en el que no solo hay una alta circulación de capitales, tecnología, comunicaciones, sino también de flujos migratorios; constituyéndose en un mecanismo que promueve la coordinación normativa en materia de protección social, respetando los sistemas nacionales de Seguridad Social de los diferentes Estados de la región, la igualdad de trato, conservación de los derechos adquiridos o en curso de adquisición de los trabajadores migrantes y sus familias»¹¹⁴.

Sin perjuicio de que la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR también reconoce igualdad de trato a los trabajadores migrantes, con los nacionales del país de empleo (art. 4), igualdad de trato que tiene que ser real y efectiva, no en vano el derecho a la seguridad social está reconocido en el artículo 19 a los «trabajadores del MERCOSUR», por lo que habrá que interpretar que dicho derecho está reconocido a los nacionales, como también a los extranjeros (inmigrantes). Asimismo hay que tener presente que la Declaración hace referencia a «una red mínima de amparo social que proteja a sus habitantes ante la contingencia de riesgos sociales (...) [a fin] de suprimir eventuales discriminaciones derivadas del origen nacional de los beneficiarios» (art. 19), por tanto, también está haciendo referencia, aunque sea de forma implícita, a los trabajadores migrantes.

¹¹⁴ <http://www.oiss.org/spip.php?article5577>

6.2.6. Indígenas y afrodescendientes

El Protocolo de San Salvador reconoce el derecho a la seguridad social a toda persona (art. 9), lo que incluye a las personas indígenas y afrodescendientes, ya sean hombres o mujeres, pero queda por saber si dicho derecho será reconocido a los miembros de los pueblos indígenas en la «Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas», que lleva varios años negociándose¹¹⁵.

La CIDH en febrero de 2011 ha hecho público un Informe sobre «Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales», en el que se centra en cuestiones relacionadas con los derechos sobre sus tierras ancestrales y los recursos naturales¹¹⁶, pero no hay ninguna referencia al derecho a la seguridad social, quizás porque toda la atención se centra en «los pueblos indígenas», en tanto que colectivo, pero no en los derechos individuales. Ello sorprende teniendo presente que la Oficina Regional de la UNICEF para América Latina y Caribe pone de manifiesto que fruto del racismo y la discriminación, «los pueblos indígenas y afrodescendientes tienen más bajos niveles (...) [de] protección, en comparación con la población criollo-mestiza»¹¹⁷. Y que en 2005 el *Banco Mundial* publicó el Informe (1994-2004) sobre «Pueblos Indígenas», en el que puso de manifiesto la situación de marginación que los mismos sufren, por ejemplo, como receptores de servicios sociales, de ahí que entre las líneas de acción conste la oportunidad de «mejorar la responsabilidad y la rendición de cuentas en la prestación de servicios sociales para los pueblos indígenas»¹¹⁸.

Es cierto que en América Latina las instituciones no faltan, de hecho, existe la *Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*¹¹⁹ (de la CIDH), creada en 1990, teniendo la misma entre sus funciones promover el desarrollo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos a los pueblos indígenas, sin embargo hasta el presente, en los informes de dicha Relatoría, y en los de la CIDH, se encuentran escasas referencias a la seguridad social y las pocas existentes no suelen ir acompañadas de recomendaciones. Algo similar ocurre con la *Relatoría sobre los Derechos de los Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial*¹²⁰ (de la CIDH) creada en 2005.

7. FUENTES DE INTERNET

Organización de los Estados Americanos (OEA):
www.oas.org/es/

¹¹⁵ En 1989 la Asamblea General de la OEA solicitó a la CIDH que preparara un instrumento sobre los derechos de los pueblo indígenas, proyecto que fue presentado al Consejo Permanente de la OEA en abril de 1997 como «Proyecto de Declaración», habiéndose creado por el citado Consejo en 1999 un Grupo de Trabajo que ha celebrado varios periodos de sesiones a partir de 2001, la última en enero de 2011, para la búsqueda de un consenso en el que participan representantes indígenas, sin que hasta el presente la Declaración se haya transformado en realidad:

<http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas%20sesion%20especial.asp#REUNION>

¹¹⁶ <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Indice.htm>

¹¹⁷ http://www.unicef.org/lac/overview_4803.htm

¹¹⁸ Resumen ejecutivo del Informe:

http://siteresources.worldbank.org/INTLACINSPANISH/Resources/FinalExecutiveSummary_Spa_May05.pdf

¹¹⁹ <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/mandato/funciones.asp>

¹²⁰ <http://www.oas.org/es/cidh/afrodescendientes/default.asp>

- Carta de la OEA: www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm
- Carta Democrática Interamericana: www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos: www.cidh.org
- Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral: www.oas.org/es/cidi/default.asp
 - Secretaría Ejecutiva para el Desarrollo Integral (SEDI): www.oas.org/es/sedi/
 - Departamento de Desarrollo Social y Empleo: www.sedi.oas.org/ddse/espanol/index.html
 - Comisión Interamericana de Desarrollo Social y Empleo (CIDES): www.oas.org/es/cidi/CIDES.asp
- Corte Interamericana de Derechos Humanos: www.corteidh.or.cr
- Cumbres de las Américas: www.summit-americas.org/defaults.htm
- Red Interamericana de Seguridad Social (RIPSo): www.socialprotectionet.org/espanol/index-1.html

Comisión Económica para América Latina y Caribe (CEPAL):

www.eclac.org/

División de Desarrollo Social:

www.cepal.org/dds/

Comunidad Andina:

www.comunidadandina.org/

MERCOSUR:

www.mercosur.int/

- Secretaría Permanente del MERCOSUR Social: www.mercosur-social.org/
- Declaración Sociolaboral del MERCOSUR: www.sedi.oas.org/ddse/documentos/carta_social/Web%20page_ES/4.Documentos%20de%20Referencia/Sistemas%20Regionales/Declaracion%20socio-laboral%20de%20MERCOSUR.pdf

Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS):

www.oiss.org/

Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social y Acuerdo de Aplicación:

www.oiss.org/IMG/pdf/CONVENIO_MULTILATERAL_ESPANOL.pdf

www.oiss.org/IMG/pdf/Acuerdo_de_Aplicacion.pdf

Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR):

www.comunidadandina.org/sudamerica.htm

Observatorio de Desarrollo Social, Humano e Incluyente:

<http://unasur-social.org/unasur/index.php/observatorio-social>



3. EUROPA*

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general; 1.2 Instituciones; 1.3 Planes. 2 SISTEMA DE PENSIONES. 3. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS. 4. DERECHOS. 5. GARANTÍAS. 6. SITUACIONES VULNERABLES. 7. FUENTES DE INTERNET

La confusión entre Consejo de Europa (Organización Internacional de cooperación integrada por cuarenta y siete Estados europeos¹) creada en 1949 por el Tratado Fundacional denominado *Estatuto del Consejo de Europa*², y la Unión Europea (UE), antigua Comunidad Europea (Organización Internacional de integración a la que pertenecen veintisiete Estados europeos³, de los cuarenta y siete previamente señalados), cada día es más evidente, no sólo *ad extra*, sino *ad intra*⁴, sobre todo tras el mandato del *Tratado de la Unión Europea* (art. 6.2) de que la Unión se «adherirá» al *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (CEDH), primer tratado de derechos humanos adoptado en el Consejo de Europa (COE) en 1950, y primer tratado en la materia de carácter general⁵.

Lo cierto es que la posible confusión entre el COE y la UE se incrementa cuando se comprueba que el *Tratado de la Unión Europea* (TUE) dispone que los derechos fundamentales garantizados por el CEDH «formará parte del Derecho de la

* *Abreviaturas:* Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea = CDFUE; Comité de Expertos de Seguridad Social del Consejo de Europa = CS-SS; Comité Europeo de Derechos Sociales = CEDS; Consejo de Europa = COE; Convenio Europeo de Derechos Humanos = CEDH; Organización Internacional del Trabajo = OIT; Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea = TFUE; Tratado de la Unión Europea = TUE; Tribunal de Justicia de la Unión Europea = TJUE; Tribunal Europeo de Derechos Humanos = TEDH; Unión Europea = UE.

¹ <http://www.coe.int/aboutCoe/index.asp?page=47pays1europe&l=en>

² Adoptado el 5 de mayo de 1949 y en vigor el 3 de marzo de 1950.

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=001&CM=8&DF=03/08/2011&CL=ENG>

³ http://europa.eu/about-eu/countries/index_es.htm

⁴ De ahí que en la web del Consejo de Europa haya un *link* titulado «No se confunda», para aclarar las diferencias entre los órganos del Consejo de Europa, de las Comunidades Europeas (hoy Unión Europea), incluso respecto de Naciones Unidas:

<http://www.coe.int/aboutCoe/index.asp?page=nepasconfondre&l=en>

Dado que hay símbolos comunes (bandera e himno) entre el Consejo de Europa y la Unión Europea, la primera procede a precisar desde cuándo dicha Organización decidió utilizar tales símbolos, posteriormente adoptados por las Comunidades Europeas. Y dado que tales símbolos son los mismos, aclara que en la actualidad son «emblemas de una identidad europea común»:

<http://www.coe.int/aboutCoe/index.asp?page=symboles&sp=drapeau>

⁵ Como lo fueron posteriormente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) de Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), sin olvidar la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981).

Unión como principios generales» (art. 6.3), y ello sin perjuicio de que en relación con la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (CDFUE), el TUE⁶ también dispone que la misma será interpretada de conformidad con su Título VII. Éste, entre otras cosas, establece que en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el CEDH, «su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa» (art. 52.3 CDFUE).

Como puede constatarse, el CEDH se ha transformado en principios generales de la UE en materia de derechos humanos, y en parámetro interpretativo de la CDFUE, sin perjuicio del mandato para que la Unión se adhiera a dicho tratado, cuyas conversaciones oficiales se han iniciado (julio de 2007)⁷. En relación con la *Carta Social Europea* (del COE), la UE no ha mostrado interés hasta el presente en adherirse a ella, quizás porque su «normativa» y «políticas» se distancian, en cierto modo (o en mucho) de la misma⁸, de hecho la CDFUE sólo en su Preámbulo procede a citar la *Carta Social Europea*, pero la misma no constituye parámetro a efectos interpretativo, al menos no aparece mencionada en el citado artículo 52.3 de la CDFUE. Asimismo hay que tener presente que el COE, cimentado desde su creación en los principios de «democracia», «Estado de Derecho» y «respeto de los derechos humanos», de conformidad con su *Estatuto*, los ha hecho suyos la Unión Europea a partir de 1992⁹.

Es cierto que existe interrelación entre las dos Organizaciones Internacionales europeas, sin embargo hasta el presente el COE y la UE son dos Organizaciones distintas, por lo que en este Informe, como en otros anteriores, haré las oportunas diferencias entre ambas.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

A) El COE¹⁰, creado por el *Estatuto de Londres (Estatuto del Consejo de Europa)* de 1949, tiene por finalidad «realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social» (art. 1.a). Para la consecución de tales finalidades, consagra como principio el «imperio del Derecho y el

⁶ El TUE confiere «valor jurídico vinculante» a la CDFUE (art. 6.1).

⁷ <http://www.coe.int/lportal/web/coe-portal/what-we-do/human-rights/eu-accession-to-the-convention?dynLink=true&layoutId=22&dlgroupId=10226&fromArticleId=>

⁸ Utilizar la «cláusula de exclusión» a un tratado de esta naturaleza, como ha hecho en relación con otros tratados adoptados en el Consejo de Europa, puede no dar «buena imagen internacional», sobre todo teniendo presente las «cláusulas de condicionalidad» sobre derechos humanos en acuerdos, subvenciones, etc, en relación con terceros países.

⁹ Efectivamente, fue el Tratado de Maastricht (1992) el que consagró los derechos humanos como principios de la Unión Europea, principios que de conformidad con el Tratado de Lisboa (2007) se han transformado en valores de la Unión (art. 2 TUE).

¹⁰ El Consejo de Europa (Organización Internacional de cooperación, al igual que en ámbito universal Naciones Unidas y en el americano la Organización de los Estados Americanos) está integrado actualmente por cuarenta y siete Estados miembros.

principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su Jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales» (art. 3). Por ello no resulta extraño que sólo un año después fuese adoptado el CEDH¹¹, que constituye la piedra angular en materia de derechos humanos en el seno de esta Organización y punto de referencia para la adopción de otros tratados de derechos humanos de carácter general¹². Este tratado europeo reconoce esencialmente derechos civiles y políticos, por lo que guarda silencio en relación con las pensiones, en especial, y con el derecho a la seguridad social, en general. No obstante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)¹³, competente para interpretar y aplicar el CEDH y sus *Protocolos Adicionales normativos*¹⁴, tiene una importante jurisprudencia en materia de pensiones.

A pesar del silencio del CEDH en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, hay que reconocer que el COE desde muy temprano se ocupó de la Seguridad Social, de hecho en 1953 fue adoptado el *Acuerdo Europeo Provisional sobre los Regímenes de Seguridad Social relativos a la Vejez, Invalidez y Sobrevivientes*¹⁵ (aplicable a las pensiones contributivas y no contributivas), comprometiéndose los Estados Partes a dar el mismo trato a los nacionales de otro Estado Parte que a sus nacionales¹⁶ (art. 2) y un *Protocolo*¹⁷ (a fin de aplicar las disposiciones de dicho Acuerdo a los refugiados en las mismas condiciones que a los nacionales). Un segundo *Acuerdo Europeo Provisional* fue también adoptado en la misma fecha a fin de ampliar otras contingencias no cubiertas por el primero de los Acuerdos citado, de hecho el mismo incluye las contingencias de enfermedad, maternidad, desempleo y accidente de trabajo, que también fue completado por un *Protocolo* (para aplicar tales contingencias a los refugiados)¹⁸.

Una década después (1964) fue adoptado el *Código Europeo de Seguridad Social*¹⁹ (cuya finalidad es establecer un estándar mínimo superior al Convenio N.º 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en relación con cada una de las contingencias cubiertas²⁰), pudiendo los Estados al vincularse por este tratado decidir el número de partes, esto es, contingencias, que le vinculan. Las disposiciones

¹¹ El CEDH fue adoptado sólo dos años después que la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, con la que se vincula, de hecho, la misma es citada tres veces en su Preámbulo.

¹² Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966 (Naciones Unidas), Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Organización de los Estados Americanos) y Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 (Organización de la Unión Africana).

¹³ <http://www.echr.coe.int>

¹⁴ Los Protocolos Adicionales normativos vigentes son los siguientes: N.º 1 (1952), N.º 4 (1963), N.º 6, N.º 7 (1984), N.º 12 (2000) y N.º 13 (2002).

¹⁵ Adoptado el 11 de diciembre de 1953 y en vigor el 7 de enero de 1954. Ha sido ratificado por veintinueve Estados, entre ellos España y Portugal, aunque Andorra ni siquiera lo ha firmado.

¹⁶ No es aplicable a los regímenes especiales de los funcionarios.

¹⁷ Adoptado en la misma fecha que el Acuerdo y en vigor el 1 de octubre de 1954. Tiene las mismas ratificaciones que dicho Acuerdo. También es coincidente el número de Estados Partes.

¹⁸ Las fechas de adopción y entrada en vigor de este Acuerdo y su Protocolo son las mismas que ha sido señaladas previamente.

¹⁹ Adoptado el 4 de abril de 1964 y en vigor el 17 de marzo de 1986. Tiene las mismas ratificaciones que el citado Acuerdo Provisional.

²⁰ Las contingencias reguladas son las siguientes: prestaciones por desempleo, vejez, a familiares, por maternidad, por invalidez y sobreviviente, sin perjuicio de que también regula el subsidio de enfermedad y los beneficios por accidente de trabajo.

del *Código* han sido precisadas por un *Protocolo* adoptado en la misma fecha (1964)²¹, sin perjuicio de que dicho tratado ha sido revisado en 1990, pero tal revisión no ha entrado en vigor²².

En 1972 fue adoptado el *Convenio Europeo de Seguridad Social* (a fin de hacer realidad uno de los compromisos asumidos por los Estados Partes en el citado *Código*, esto es, adoptar un instrumento especial destinado a regir las cuestiones relativas a la seguridad social para los extranjeros y migrantes a efectos de igualdad de trato con sus propios ciudadanos y para el mantenimiento de los derechos adquiridos y los derechos en curso de adquisición). Este tratado sustituye a los dos *Acuerdos Europeo Provisionales* (1953) en relación con los Estados que lleguen a ser Partes en el mismo, de hecho tiene la misma finalidad que los citados *Acuerdos* y sus *Protocolos*, aunque con un desarrollo más actualizado pues quedan incluidos en su ámbito de aplicación los apátridas. El *Convenio* es completado por un *Acuerdo Complementario* (tratado de aplicación) y un *Protocolo* (todos adoptados en la misma fecha²³), aunque éste último no ha entrado, como tampoco ha entrado en vigor el segundo *Protocolo* adoptado en 1994²⁴.

Dos años después (1974) fue adoptado el *Convenio Europeo sobre Protección Social de los Agricultores*²⁵ (en el que los Estados Partes se comprometen a la protección de la seguridad social en relación con al menos cuatro de las siguientes contingencias: enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, muerte, lesiones y enfermedades profesionales y compromisos familiares); y en 1977 el *Convenio Europeo sobre el Estatuto Jurídico de los Trabajadores Migrantes*²⁶, entendiéndose por trabajador migrante «a nacional de una Parte Contratante que haya sido autorizado por otra Parte Contratante a residir en su territorio a fin de tener un empleo remunerado» (art. 1.1). En su artículo 18 reconoce el derecho a la seguridad social en relación con los migrantes en las mismas condiciones que los nacionales del Estado de empleo o de acogida.

Al margen de los tratados específicos referidos sobre Seguridad Social, hay uno de gran importancia en materia de derechos económicos y sociales, la *Carta Social*

²¹ Adoptado y entrado en vigor en la misma fecha que el Código, sin embargo, sólo tiene siete ratificaciones, entre ellos, Portugal. Ni Andorra ni a España lo han firmado.

²² Fue adoptado el 11-6-1990. No ha entrado pues sólo ha sido ratificado por Países Bajos, habiéndolo firmado Portugal, lo que no ha acontecido en el caso de Andorra ni de España.

²³ Adoptados el 14 de febrero de 1972 y en vigor tanto el Convenio como el Acuerdo el 3 de enero de 1977. Ambos instrumentos han sido ratificados por ocho Estados, entre ellos, España y Portugal, habiendo sido firmado por siete, entre los que no se encuentra Andorra.

²⁴ Este segundo Protocolo fue adoptado el 11 de mayo de 1994 dándose la circunstancia que el único Estado que lo ha ratificado ha sido Portugal.

²⁵ Adoptado el 5 de julio de 1974 y en vigor el 17 de junio de 1997. Tiene nueve ratificaciones, siendo España uno de los Estados que han ratificado, sin embargo, Andorra y Portugal ni siquiera lo han firmado.

²⁶ Adoptado el 24 de noviembre de 1977 y en vigor el 5 de enero de 1983. Tiene once ratificaciones, entre ellas España y Portugal, sin que Andorra lo haya ni siquiera firmado. Lo cierto es que en los momentos presentes tanto España como Portugal reconocen los derechos a los nacionales de terceros Estados Partes en las mismas condiciones que a sus nacionales, en virtud de este tratado, en relación con las personas de la nacionalidad de Estados miembros del Consejo de Europa que no son ciudadanos europeos, es decir, que no tienen nacionalidad de un Estado miembro de la UE (Albania, Moldavia, Turquía y Ucrania), pues en relación con los Estados Partes que son miembros de la UE (Francia, Italia, Países Bajos y Suecia) rige la normativa sobre libre circulación de trabajadores (art. 45 TFUE), como también rige dicha normativa en relación con los Estados del Espacio Económico Europeo, como es el caso de Noruega.

Europea de 1961²⁷ (revisada en 1996²⁸), que de forma expresa reconoce el derecho a la seguridad social (art. 12). En 1988 la Carta originaria fue completada por un *Protocolo Adicional*²⁹ (aunque el mismo no se ocupa de ninguna cuestión relacionada con la seguridad social, salvo la disposición que contiene sobre «protección social» de las personas mayores), y otro *Protocolo Adicional* en 1995³⁰ (que instituyó el procedimiento de quejas colectivas), sin perjuicio de que en 1991 fuese adoptado un *Protocolo de Enmienda*³¹ que no ha entrado en vigor. A pesar de la revisión operada (1996) a la *Carta* originaria (1961), no ha habido, salvo excepciones, modificaciones sustanciales entre ambos textos en relación con el derecho a la seguridad social, la única diferencia es que la *Carta* de 1961 considera como norma mínima al *Convenio N.º 102* de la OIT, mientras que la *Carta* revisada de 1996 el tratado que tiene presente como norma mínima es el *Código Europeo de Seguridad Social*. Pero la *Carta Social Europea*, además de reconocer el derecho a la «seguridad social» (art. 12) también reconoce el derecho a la «asistencia social» (art. 13).

B) La antigua Comunidad Económica Europea, creada en 1957, en su Tratado Fundacional (*Tratado de la Comunidad Económica Europea*) contenía disposiciones relacionadas con la seguridad social (art. 51, 118 y 121) en el marco de la libre circulación de trabajadores, y a tal fin preveía la «abolición de la discriminación por razón de la nacionalidad» (art. 48).

El citado Tratado Fundacional ha sido objeto de varias reformas³², la vigente por el *Tratado de Lisboa*³³ que modifica el TUE³⁴ y el antiguo *Tratado de la Comunidad Europea*, pasando a denominarse *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*³⁵ (TFUE). El TUE no contiene referencias expresas a la seguridad social, sin perjuicio de que dispone que la Unión obrará en pro del «progreso social», combatirá «la exclusión social y la discriminación» y fomentará «la protección» social (art. 3.3). Por su parte el TFUE contiene diversas disposiciones en materia de seguridad social: atribuye al Consejo facultad para adoptar «medidas sobre seguridad social o protección social» (art. 21.3), y al Parlamento Europeo y al Con-

²⁷ Adoptada el 17 de octubre de 1961 y en vigor el 26 de febrero de 1965. Tiene veintisiete ratificaciones, entre los que se encuentra España y Portugal.

²⁸ La Carta revisada data de 5 de marzo de 1996 y ha entrado en vigor el 7 de enero de 1999. Tiene treinta y una ratificaciones, entre los que está incluido Andorra y Portugal, y catorce firmas, siendo España uno de los firmantes.

²⁹ Adoptado el 5 de mayo de 1988 y en vigor el 9 de abril de 1992. Tiene trece ratificaciones, entre los que se encuentra España y diez firma, aunque no lo han hecho ni Andorra ni Portugal.

³⁰ Adoptado el 9 de noviembre de 1995 y en vigor el 7 de enero de 1998. Ha sido ratificada por doce Estado, entre los que se encuentra Portugal, y seis lo han firmado, entre ellos, España, sin embargo, Andorra ni siquiera lo ha firmado.

³¹ Adoptado el 21 de octubre de 1991. No ha entrado en vigor ya que exige que sea ratificado por todos los Estados Partes en la Carta Social Europea, y aunque el número de ratificaciones es alto, veintitrés entre los que está incluido España y Portugal, no ha alcanzado el número requerido.

³² Acta Única Europea (1986), Tratado de Maastricht (1992), Tratado de Ámsterdam (1996) y Tratado de Niza (2001), sin perjuicio de la reforma operada por el Tratado de Fusión institucional (1965).

³³ Adoptado el 13 de diciembre de 2007 y en vigor el 1 de diciembre de 2009.

³⁴ Reforma el Tratado de la Unión Europea, adoptado por primera vez mediante el Tratado de Maastricht (1992) que creó la estructura de los tres pilares, hoy desaparecida, al entrar en vigor el Tratado de Lisboa.

³⁵ Reforma el Tratado de la Comunidad Europea (TCE), denominado como tal a partir de la reforma introducida por el Tratado de Maastricht.

sejo competencias para adoptar actos legislativos en la materia (art. 48). También dispone que la Unión apoyará la acción de los Estados miembros en relación con la seguridad social (art. 153.1.c), a cuyos efectos «la Comisión fomentará la colaboración entre los Estados miembros y facilitará la coordinación de sus acciones en los ámbitos de la política social (...), particularmente en las materias relacionadas con: (...) la seguridad social...» (art. 156).

La protección social, en general, y la seguridad social, en particular, han sido desarrolladas en la UE a través actos legislativos (Reglamentos y Directivas) en el ámbito de las competencias de coordinación³⁶ (art. 5 TFUE), pues la Seguridad Social sigue siendo competencia de los Estados miembros. Tal coordinación tiene como objetivo hacer realidad los valores de la UE (art. 2 TUE) y la consecución de sus finalidades (art. 3 TUE). En todo caso, las normas de coordinación en esta materia son aplicables a los veintisiete Estados miembros de la UE, así como a los tres Estados del Espacio Económico Europeo (Islandia, Liechtenstein y Noruega) y a Suiza sobre la base de los Acuerdos concluidos con tales Estados³⁷. La competencia de coordinación tiene como finalidad hacer realidad el derecho a la libre circulación de trabajadores, como ha precisado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE³⁸) durante años.

Por ello, tanto el Derecho originario (Tratados) como el Derecho derivado (Reglamentos y Directivas) en relación con cuestiones relacionadas con la seguridad social ha sido interpretado por el TJUE (fundamentalmente a través de la «cuestión prejudicial»), cuya jurisprudencia resulta del mayor interés.

Sin perjuicio de lo anterior hay que tener presente a la CDFUE pues la misma reconoce el derecho al acceso a las prestaciones de seguridad social en relación con las diversas contingencias (maternidad, enfermedad, accidentes laborales, dependencia o vejez, así como en caso de pérdida de empleo), derecho del que es titular toda persona que se desplace legalmente por el territorio de la UE (art. 34) ya sean ciudadanos europeos o no, es decir, nacionales o no de los Estados miembros.

1.2. Instituciones

Tanto en el seno del COE como de la UE, son los Estados miembros (de tales Organizaciones) los competentes en materia de Seguridad Social, por tanto, los mismos de conformidad con su Derecho interno articularán las instituciones y órganos pertinentes a tales efectos, sin perjuicio de los compromisos internacionales que tienen asumidos (tanto en el COE como en Naciones Unidas), así como en virtud del Derecho de la UE.

A) Al margen de lo anterior, resulta pertinente señalar que en el COE hay diversos órganos que se ocupan de cuestiones relacionadas con la protección social/seguridad social, en general, lo que incluye las pensiones. Dos órganos principales,

³⁶ Dado que estamos ante una competencia de coordinación, ello significa que los actos legislativos que lleguen a ser adoptados en esta materia no tendrán por finalidad la armonización de legislaciones, salvo que cuestiones relacionadas con la seguridad social tengan incidencias directas sobre materias que sean de la competencia exclusiva de la Unión, o de sus competencias compartidas.

³⁷ <http://www.efta.int/legal-texts/eea/main-text-of-the-agreement.aspx> y

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:22002A0430\(01\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:22002A0430(01):EN:NOT)

³⁸ <http://curia.europa.eu/>

Comité de Ministros y Asamblea Parlamentaria, adoptan resoluciones y recomendaciones en la materia; el Departamento de Política Social del COE, del que depende el Sistema de información mutua sobre protección social (MISSCEO³⁹, por su sigla en inglés), tiene como objetivo promover el intercambio regular de información sobre protección social en los Estados miembros del COE que no son miembros de la UE, ni pertenecen al Espacio Económico Europeo⁴⁰. El MISSCEO se basa en la estrecha colaboración entre una red de corresponsales nacionales⁴¹ y el citado Departamento de Política Social, produciendo de forma regular *tablas actualizadas comparativas sobre los sistemas de protección social* bajo la forma de base de datos⁴²; también ha comenzado a identificar tendencias y acontecimientos recientes en la protección social en los países pertinentes, siendo del mayor interés su informe de 2010⁴³. Resulta asimismo pertinente citar al Comisionario para los Derechos Humanos que tiene como mandato promover el conocimiento y el respeto de los derechos humanos en los cuarenta y siete Estados miembros del COE, aunque hasta el momento ninguno de sus informes temáticos⁴⁴ ni de sus recomendaciones⁴⁵ están relacionados con el objeto del presente informe.

Instituido por tratados de derechos humanos adoptados en el COE resulta oportuno citar al TEDH que se ocupa de cuestiones relacionadas con las pensiones, como he señalado, sin perjuicio de la competencia atribuida al Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) para interpretar y/o aplicar el derecho a la seguridad social de conformidad con la *Carta Social Europea*, y el Comité de Expertos de Seguridad Social del COE (CS-SS, por su sigla en inglés) que se ocupa del control de cumplimiento del *Código Europeo de Seguridad Social*⁴⁶.

B) En el contexto de la UE, además de las competencias que en la materia tienen sus instituciones: Consejo y Parlamento Europeo (para adoptar actos legislativos en materia de seguridad social), la Comisión Europea (para proponer actos legislativos y fomentar la coordinación de los sistemas de seguridad social entre los Estados miembros) y Tribunal de Justicia (para interpretar y aplicar el Derecho originario y el derivado), considero pertinente citar a la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE (creada en 2007) que tiene como objetivo asesorar a las instituciones de la UE y a los países miembros sobre los derechos fundamentales⁴⁷.

³⁹ El MISSCEO comenzó su labor en 1999.

⁴⁰ Tres Estados (Islandia, Liechtenstein y Noruega) son miembros, junto con los veintisiete Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo (EEE).

⁴¹ En total son quince los Estados pertenecientes a MISSCEO: Albania, Armenia, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Georgia, Moldavia, Federación de Rusia, Serbia, «la ex República Yugoslava de Macedonia», Turquía y Ucrania, así como Australia, Canadá y Nueva Zelanda.

⁴² Los cuadros comparativos resumen la legislación de protección social mediante un conjunto de descriptores normalizados. Ellos forman un complemento esencial de los cuadros comparativos del sistema MISSCEO, de información mutua sobre protección social en los Estados miembros de la UE, el EEE y en Suiza. La red MISSCEO se reúne una vez al año para asegurar la calidad de las contribuciones a las tablas y el intercambio de información entre los estados cubiertos por las tablas. <http://www.socialcohesion.coe.int/MISSCEO/>

⁴³ http://www.coe.int/t/dg3/socialpolicies/socialsecurity/Source/Missceo%20info/MISSCEOinfo2010_en.doc

⁴⁴ http://www.coe.int/t/commissioner/Activities/IPList_en.asp

⁴⁵ http://www.coe.int/t/commissioner/WCD/searchRecommendations_en.asp#

⁴⁶ *Vid.* El informe de 2011: <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1797181>

⁴⁷ http://europa.eu/agencies/regulatory_agencies_bodies/policy_agencies/fra/index_es.htm

Asimismo hay que tener presente a la Autoridad Europea de Seguros y de Pensiones de Jubilación (AESPJ), que se ocupa de las cuestiones relacionadas con los «fondos de pensiones» y al Comité de Pensiones Complementaria, creado por la Comisión⁴⁸. Y dado que en la UE la libre circulación de trabajadores es una de las cuatro libertades comunitarias desde que las Comunidades Europeas fueron creadas en la década de los años cincuenta del siglo XX, existen órganos específicos que se ocupan de cuestiones relacionadas con la seguridad social creados en 2004 por el *Reglamento (CE) N.º 883/2004*, como la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social (art. 71) y el Comité Consultivo de Organización (art. 75), así como la Comisión Técnica de Tratamiento de la Información (art. 73) y la Comisión de Cuentas (art. 74).

1.3. Planes

En el COE no ha sido adoptado planes específico sobre Seguridad Social, sin perjuicio del «Plan de Acción sobre las personas con discapacidad (2006-2015) que se ocupa del derecho a la seguridad social de tales personas⁴⁹. Algo similar ocurre en la Unión Europea, que si bien tiene adoptado diversos planes de acción, sin embargo, ninguno específico sobre Seguridad Social.

A pesar de ello existe un programa conjunto entre el COE y la Comisión de la UE. Se trata de un Programa Regional de Coordinación sobre Seguridad Social y reformas de la Seguridad Social en el Sudoeste de Europa (no siendo ninguno de los beneficiarios Estados miembros de la UE, aunque sí del CoE)⁵⁰. El primer programa estuvo vigente 2004-2007 y el segundo 2008-2010⁵¹.

2. SISTEMA DE PENSIONES

A) Los diversos tratados sobre Seguridad Social adoptados en el COE no tienen por finalidad organizar un «sistema de pensiones» común para los Estados Partes en los mismos, sino que sobre la base de los sistemas de cada uno de los Estados tales tratados establecen unos requisitos mínimos en relación con las distintas contingencias que cubren, tanto en relación con los regímenes contributivos como no contributivos, y son de aplicación a los regímenes generales, así como a los específicos, exceptuando a los funcionarios. En relación con las personas beneficiarias de estos tratados la finalidad que persiguen es la igualdad de trato en relación con los nacionales del Estado de que se trate, así como de los nacionales de otros Estados Partes, extendiéndose la protección a los refugiados y apátridas. Ello ha sido con-

⁴⁸ Decisión 2001/548/CE de la Comisión, de 9 de julio de 2001. El Comité está compuesto por 55 miembros (elegidos por la Comisión, sobre las propuestas de los Estados), entre expertos de las administraciones nacionales de la Unión Europea y de los demás países miembros del Espacio Económico Europeo, interlocutores sociales representados a escala comunitaria y organismos activos en el ámbito de las pensiones complementarias.

⁴⁹ Comité de Ministros del Consejo de Europa: Recomendación Rec. (2006)5, de 5 de abril de 2004.

⁵⁰ Son beneficiarios del Programa los siguientes Estados: Albania, Bosnia-Herzegovina, Croacia, Macedonia (antigua República Yugoslava), Montenegro, Serbia y Turquía, así como Kosovo.

⁵¹ http://www.coe.int/t/dg3/sscsr/default_en.asp

firmado por el CEDS pues refiriéndose a la *Carta Social Europea* ha sostenido que dicho tratado no impone un modelo común ni tiene por objeto armonizar la legislación de seguridad social, sino más bien establecer normas comunes mínimas.

El CEDS asimismo ha precisado que un «sistema de seguridad social» debe garantizar el derecho efectivo a la seguridad social con respecto a las prestaciones previstas para cada contingencia⁵².

B) Tampoco existe en la UE un «sistema común de pensiones», sino que cada Estado miembro es competente para articular su propio sistema. De hecho la competencia atribuida a la Unión tiene por finalidad apoyar «la acción de los Estados miembros en relación con la seguridad social» (art. 153.1.c TFUE), siendo la Comisión la que «fomentará la colaboración entre los Estados miembros y facilitará la coordinación de sus acciones (...) en materias relacionadas con (...) la seguridad social...» (art. 156 TFUE). Para hacer realidad la libre circulación de trabajadores (art. 45 TFUE), el «Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán en materia de seguridad social las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando, en especial, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes *por cuenta ajena* y *por cuenta propia*, así como a sus derechohabientes: a) la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas; b) el pago de las prestaciones a las personas que residan en el territorio de los Estados miembros» (art. 48.1.º TFUE). Lo cierto es que la disposición reproducida data de antaño, de hecho en lo sustancial su texto es el mismo que el del *Tratado de la Comunidad Económica Europea* de 1957 (art. 51), sólo lo que aparece en negrilla han sido innovaciones introducidas en el transcurso de los años (1957-2007).

Si bien la citada disposición del TFUE alude a la creación de «un sistema» en materia de Seguridad Social, hay que tener presente que a lo que se refiere es a «un sistema común» para favorecer la «libre circulación de trabajadores», esto es, para que los derechos devengados en cualquier Estado miembro sean tomados en consideración en otros Estados miembros⁵³. Este «sistema» ha sido objeto de un importante desarrollo legislativo, inicialmente por el Consejo que era el único que tenía competencias legislativas y en la actualidad por el Parlamento Europeo y el Consejo dado que ambos son colegisladores (en el denominado «procedimiento legislativo ordinario»⁵⁴) y legisladores a título individual (en el «procedimiento legislativo especial»⁵⁵).

El desarrollo legislativo tuvo como punto de partida 1958 mediante el *Reglamento N.º 3* del Consejo⁵⁶. La experiencia en la aplicación del mismo, así como las modificaciones producida en la legislación de diversos Estados miembros pusieron de manifiesto la necesidad de llevar a cabo su revisión a fin de que las normas de coordinación fueran desarrolladas y mejoradas, a la vez que simplificadas en cierta medida, sin prescindir de las importantes diferencias que subsisten entre las legis-

⁵² CEDS: Conclusiones XIII-4, Introducción general sobre el artículo 12.

⁵³ En definitiva se trata de que si una persona tiene derecho a percibir una pensión, por ejemplo, de vejez, que a tales efectos se computen los derechos adquiridos en otros Estados miembros.

⁵⁴ Artículos 289 y 294 TFUE.

⁵⁵ Artículo 289 TFUE.

⁵⁶ DO N.º 30, de 16 de diciembre de 1958, pp. 561-580.

laciones nacionales de Seguridad Social. Por ello el Consejo procedió a adoptar el *Reglamento (CEE) N.º 1408/71*⁵⁷, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad⁵⁸. Este *Reglamento* (del máximo interés por la interpretación que ha realizado del mismo el TJUE) ha sido de aplicación a los regímenes de Seguridad Social generales y especiales, contributivos y no contributivos, así como a los regímenes relativos a las obligaciones del empresario o del armador (art. 4). El *Reglamento* de 1971 ha sido derogado, salvo determinadas disposiciones⁵⁹, por el *Reglamento (CE) N.º 883/2004* del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social⁶⁰ (recogiendo el mismo la jurisprudencia del TJUE), habiendo sido modificado parcialmente por el *Reglamento (CE) N.º 988/2009* del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009⁶¹ a fin de ampliar su ámbito de aplicación personal y material, Reglamentos que están concretados en el *Reglamento (CE) N.º 987/2009* del Parlamento Europeo y el Consejo, de 16 de septiembre de 2009 por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social⁶². Y ello sin perjuicio del *Reglamento (CE) 1231/2010* del Parlamento Europeo y del Consejo, de 1 de enero de 2011⁶³, destinado a hacer extensivas las normas modernizadas de coordinación de la seguridad social a los nacionales de países no miembros de la UE (nacionales de terceros países) que residan legalmente en la UE y se encuentren en situación transfronteriza. Tales normas también contemplan a sus familiares y supérstites que se encuentren en la UE. Asimismo hay que tener presente el Acuer-

⁵⁷ Este Reglamento de base fue acompañado de un Reglamento de aplicación (CEE) N.º 574/72, de 21 de marzo de 1972.

⁵⁸ Su ámbito de aplicación material era «todas las legislaciones relativas a las ramas de seguridad social relacionadas con: a) las prestaciones de enfermedad y de maternidad; b) las prestaciones de invalidez, comprendidas las que están destinadas a mantener o a mejorar la capacidad de ganancia; c) las prestaciones de vejez; d) las prestaciones de supervivencia; e) las prestaciones de accidente de trabajo y de enfermedad profesional; f) los subsidios de defunción; g) las prestaciones de desempleo; h) las prestaciones familiares. DO L 149 de 5 de julio de 1971, pp. 2-50.

⁵⁹ Actos modificativos del mismo llevados a efecto por el Reglamento (CE) n.º 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo de 2003, relativo a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por esas disposiciones; el Reglamento (CEE) n.º 1661/85 del Consejo, de 13 de junio de 1985, por el que se establecen las adaptaciones técnicas de la normativa comunitaria en materia de seguridad social de los trabajadores migrantes en lo que se refiere a Groenlandia; el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, Acuerdo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, sobre la libre circulación de personas, y otros acuerdos que contengan una referencia al Reglamento (CEE) N.º 1408/71; la Directiva 98/49/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad.

⁶⁰ DO L 166 de 30 de abril de 2004. El Reglamento (de base) 883/2004 ha sido completado por el Reglamento de aplicación (CE) 120/2009 de la Comisión, de 2 de marzo de 2009. DO L 39 de 10 de febrero de 2009.

⁶¹ DO L 284 de 30 de octubre de 2009.

⁶² DO L 284 de 30 de octubre de 2009.

⁶³ DO L 344 de 29 de diciembre de 2010. Y ello sin perjuicio de que con anterioridad hubiese sido adoptado el Reglamento (CE) 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo de 2003, por el que se amplían las disposiciones del Reglamento (CEE) 1408/71 y del Reglamento (CEE) 574/72 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas. DO L 124 de 20 de mayo de 2003. El citado Reglamento de 2003 sigue siendo de aplicación al Reino Unido y Dinamarca toda vez que a estos dos Estados no es aplicable el Reglamento de 2011.

do concluido con los Estados del Espacio Económico Europeo (Noruega, Islandia y Liechtenstein)⁶⁴ y con Suiza⁶⁵ en virtud del cual se aplican las normas de coordinación de seguridad social a los nacionales de dichos Estados, sin olvidar los Acuerdos concluidos con otros terceros países⁶⁶.

3. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

A) De los diversos tratados sobre seguridad social adoptados en el COE resulta pertinente aludir al *Código Europeo de Seguridad Social* toda vez que las Resoluciones del Comité de Ministros adoptadas a propuesta del Comité de Experto de Seguridad Social (CS-SS) son tenidas presentes por el CEDS al interpretar el artículo 12 de la *Carta Social Europea*. En relación con el *Código* hay que tener presente que el mismo no establece obligaciones de carácter general sino que las mismas están relacionadas con cada una de las contingencias reguladas en sus diversas «partes», pudiendo los Estados ratificar «a la carta», es decir, aceptar unas «partes» (contingencias) sí y otras no, aunque como mínimo tienen que aceptar seis partes, y la relacionada con las «prestaciones de vejez» (parte V, arts. 25-30) tiene un valor de tres, según el artículo 1. En todo caso las obligaciones fundamentales asumidas por los Estados Partes son (en relación con las «contingencias» aceptadas) adecuar su legislación interna a los criterios establecidos para hacer efectivas las prestaciones tanto en su ámbito de aplicación personal como material, aunque los Estados tienen un amplio margen de discrecionalidad no sólo para decidir las «contingencias» (partes) por las que se vinculan, sino porque en relación con determinadas prestaciones tienen la posibilidad de hacerlas efectivas con ciertas condiciones. También es oportuno citar al *Convenio Europeo de Seguridad Social* que en lo sustancial es bastante similar al *Código*, sin embargo, a diferencia con éste el *Convenio* no prevé la aceptación «a la carta» y además los Estados Partes se obligan, de conformidad con sus Anexos, a informar acerca de la situación de su legislación interna, cada vez que sea necesario.

En el marco de la *Carta Social Europea*, los Estados Partes asumen una serie de compromisos de carácter general en relación con todos los derechos reconocidos, entre otros, que al vincularse jurídicamente por la misma informen al Secretario General del COE de las disposiciones y párrafos de la *Carta* que les vincula, toda vez que este tratado también permite dentro de ciertos límites la aceptación «a la carta», y así está previsto en el artículo 20 (Carta 1961), siendo las condiciones más rigurosas en el artículo A (Carta 1996). En todo caso, en materia de seguridad social los compromisos asumidos son los siguientes:

- a) «Garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social» a cuyos efectos tienen que «establecer o mantener un sistema de seguridad social»

⁶⁴ <http://www.efta.int/legal-texts/eea/main-text-of-the-agreement.aspx>

⁶⁵ [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:22002A0430\(01\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:22002A0430(01):EN:NOT)

⁶⁶ Tales Acuerdos han sido concluidos con los países de la CEI (Acuerdos de Asociación y Cooperación), Antigua República Yugoslavia de Macedonia y Croacia (Acuerdos de Estabilización y Asociación), países del sur del Mediterráneo (Acuerdos Euromediterráneos de Asociación), Siria (Acuerdo de Cooperación), San Marino (Acuerdo de Cooperación) y Turquía (Acuerdo de Asociación): <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=es&catId=867>

(art. 12.1). El CEDS ha precisado que dicha disposición requiere para que las prestaciones de seguridad social sean adecuadas, tratándose de beneficios de sustitución de ingresos, un nivel que debe fijarse en proporción razonable con los ingresos anteriores y nunca por debajo del umbral de riesgo de pobreza definido por EUROSTAT⁶⁷ como el 50% de los ingresos medios equivalentes⁶⁸. Por tanto, para que un sistema de seguridad social sea adecuado con la *Carta*, debe cumplir los siguientes criterios⁶⁹: en primer lugar, debe cubrir los riesgos tradicionales y por lo tanto, proporcionar los siguientes beneficios: prestaciones por enfermedad, accidentes de trabajo, desempleo, vejez, a favor de la familia y la maternidad; en segundo lugar, deben ser financiados colectivamente, lo que significa financiado por contribuciones de los empleadores y empleados y/o por el presupuesto del Estado⁷⁰; y, en tercer lugar, debe cubrir un porcentaje significativo de la población activa⁷¹.

- b) «Mantener el sistema de seguridad social en un nivel satisfactorio», como mínimo, al exigido por el *Código Europeo de Seguridad Social* (art. 12.2)⁷². Cuando un Estado ha ratificado el citado *Código*, el CEDS basa sus conclusiones del artículo 12.2 en las Resoluciones del Comité de Ministro relacionadas con el *Código* (que a su vez están basadas en la evaluación del Comité de Expertos de la OIT y el Comité de Expertos en Seguridad Social (CS-SS) del COE); el incumplimiento con el *Código Europeo* da lugar a una conclusión de no conformidad con el artículo 12.2⁷³. En relación con los Estados que no han ratificado el *Código*, el CEDS hace su propia evaluación del sistema de seguridad social a fin de decidir sobre la conformidad o no con el artículo 12.2⁷⁴.
- c) «Esforzarse por elevar progresivamente el sistema de seguridad social a un nivel superior» (art. 12.3). A estos efectos el CEDS ha precisado que la obligación asumida es mejorar su sistema de seguridad social, por ejemplo, ampliando los sistemas de protección a nuevos riesgos o aumento de las prestaciones. Una evolución restrictiva en el sistema de seguridad social no es compatible con la citada disposición⁷⁵, a cuyos efectos se basa en una serie de criterios⁷⁶. En todo caso las modificaciones no deben menoscabar

⁶⁷ http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database

⁶⁸ CEDS: Conclusiones de 2006, Bulgaria.

⁶⁹ CEDS: Conclusiones XVI-1, Declaración de Interpretación en el artículo 12, p. 10.

⁷⁰ El CEDS precisa que cuando el sistema está financiado por impuestos, su cobertura en términos de las personas protegidas debe basarse en la principio de no discriminación. 374 Conclusiones XVI-1, Declaración de Interpretación en el artículo 12, p. 10.

⁷¹ CEDS: Conclusiones de 2006, Bulgaria, p. 116.

⁷² Según la Carta de 1961 «un nivel satisfactorio exigido es por lo menos igual al necesario para ratificar el Convenio Internacional del Trabajo (N.º 102) sobre Normas Mínimas de Seguridad Social. El artículo 12.2 de la Carta de 1996 obliga a los Estados a establecer y mantener un sistema de seguridad social que sea al menos igual al requerido para ratificar el Código Europeo de Seguridad Social, el cual requiere la aceptación de un mayor número de partes (contingencias) que el Convenio N.º 102.

⁷³ CEDS: Conclusiones de 2006, Italia, p.448.

⁷⁴ CEDS: Conclusiones XIV-1, Finlandia, p. 223.

⁷⁵ CEDS: Conclusiones XVI-1, Declaración de Interpretación del artículo 12, p. 11.

⁷⁶ Los criterios son los siguientes: naturaleza de los cambios (campo de aplicación, condiciones para la concesión de prestaciones, montos de las mismas, etc); razones de los cambios y el marco social y económico de la política en que se producen; medidas para los cambios introducidos (categorías y

la eficacia de la protección social de todos los miembros de la sociedad contra los riesgos sociales y económicos y no se debe transformar el sistema de seguridad social en un sistema de asistencia. Por lo tanto, cualquier cambio debe garantizar el mantenimiento de un sistema básico de seguro social obligatorio que sea lo suficientemente extensivo⁷⁷.

- d) Adoptar medidas, «mediante la conclusión de los oportunos acuerdos bilaterales o multilaterales, o por otros medios, y con sujeción a las condiciones establecidas en esos acuerdos»⁷⁸, a fin de garantizar: la igualdad de trato con sus propios nacionales de los nacionales de otros Estados Partes⁷⁹; y la «concesión, mantenimiento y restablecimiento de los derechos de seguridad social por medios tales como la acumulación de períodos de seguro o de empleo cumplidos bajo la legislación de cada una de las Partes Contratantes» (art. 12.4). A estos efectos el CEDS se refiere tanto a su ámbito de aplicación personal⁸⁰ como material⁸¹.

número de personas afectadas, los niveles de las prestaciones antes y después de la alteración); necesidad de la reforma; existencia de medidas de asistencia social para las personas que se encuentran en una situación de necesidad como consecuencia de los cambios realizados; y resultados obtenidos por dichos cambios. Precisa el CEDS que las medidas adoptadas con el fin de consolidar las finanzas públicas pueden ser consideradas como medidas necesarias para garantizar el mantenimiento y la sostenibilidad del sistema de seguridad social.

⁷⁷ CEDS: Conclusiones XVI-1, Declaración de Interpretación del artículo 12, pp. 47-48.

⁷⁸ Según el Anexo de la Carta, la expresión «y con sujeción a las condiciones establecidas en tales acuerdos» se deben entender, entre otras cosas, en lo que respecta a los beneficios que los mismos están disponibles independientemente de cualquier contribución al seguro, ya que una Parte podrá exigir la realización de un período determinado de residencia antes de conceder tales beneficios a los nacionales de otras Partes.

⁷⁹ Incluyendo la retención de los beneficios derivados de la legislación de seguridad social, cualquier movimiento de las personas protegidas pudieren efectuar entre los territorios de los Estados Partes.

⁸⁰ Respecto del ámbito de aplicación personal, el CEDS precisa que es necesario tener presente el párrafo 1 del *Anexo a la Carta*, que dispone: «Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 12.4, las personas cubiertas por los artículos 1 a 17, incluyen sólo los extranjeros en la medida en que sean nacionales de otras Partes Contratantes, residan legalmente o trabajen regularmente dentro del territorio de la Parte Contratante interesada». De ello se desprende que se aplica a los nacionales de los demás Estados Partes que ya no residen en el territorio en cuestión, sino que han residido o trabajado regularmente allí en el pasado, consecuentemente, los Estados Partes asumen las obligaciones citadas en relación con sus nacionales, así como respecto de los nacionales de otros Estados Partes, sin perjuicio de que también asuman tales compromisos en relación con los refugiados y apátridas que trabajen o residan en su territorio. CEDS: Conclusiones XIV-1, Declaración de Interpretación en el artículo 12, pp. 47-48 y Conclusiones XIV-1, Turquía, pp. 768-769.

⁸¹ El CEDS considera que los Estados se comprometen a eliminar todas las formas de discriminación en su legislación de seguridad social contra los extranjeros en la medida en que sean nacionales de otros Estados Partes, precisando que tanto la discriminación directa e indirecta están prohibidas, por tanto, la legislación nacional no puede reservar una prestación de seguridad social solamente a los nacionales, o imponer condiciones extras o más condiciones restrictivas a los extranjeros, ni puede estipular criterios de exigibilidad para los beneficios de seguridad social que, aunque se apliquen con referencia a los nacionales, es más difícil que puedan cumplirlo los extranjeros, por lo que tales exigencias les afectarían en un mayor grado. Sin embargo, la legislación puede requerir el cumplimiento de un período de residencia para las prestaciones no contributivas a los extranjeros. En este sentido, el artículo 12.4 establece que cualquier período de residencia es razonable. Las prestaciones a la infancia, el Estado obligado al pago es aquel en cuyo territorio resida el niño, lo que significa que cualquier niño residente en un Estado tiene derecho a recibir las prestaciones en igualdad de condiciones con los nacionales del país en cuestión. Por lo tanto, el beneficiario es el niño, por lo que los Estados Partes tienen la obligación de garantizar el pago efectivo de las prestaciones familiares a todos los niños residentes en su territorio. CEDS: Conclusiones XIII-4, declaración interpretativa sobre el

Pero la *Carta*, como he señalado, además de reconocer el derecho a la seguridad social también reconoce el derecho a la asistencia social, comprometiéndose los Estados Partes a velar por que toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguirlo por su propio esfuerzo o de recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones de un régimen de Seguridad Social, pueda obtener una asistencia adecuada (art. 13.1).

El TEDH aunque ha precisado de forma reiterada que el derecho a percibir una pensión de vejez o de otra naturaleza no está reconocido en el CEDH, sin embargo, en ocasiones problemas relacionados con las pensiones pueden constituir una violación de los derechos reconocidos en el Convenio y/o en el *Protocolo Adicional N.º 1*⁸² (art. 1). Y en este contexto hay que tener presente que el Tribunal ha conocido de un importante número de casos relacionados con pensiones (de diversa naturaleza), sin perjuicio de que se haga referencia sólo a algunos supuestos a título de ejemplo. A tales efectos cabe señalar que el Tribunal ha considerado que el Estado demandado (Francia) no ha cumplido con sus obligaciones de garantizar (hacer efectivos) los derechos reconocidos, porque denegó la «pensión de discapacidad» a una persona que tenía reconocido el 80% de discapacidad, de conformidad con la legislación francesa, por motivos de nacionalidad, esto es, porque no era nacional francés ni nacional de un Estado que hubiera concluido un convenio de reciprocidad a tales efectos, a pesar de que era residente en Francia desde los siete años y había sido adoptado por un nacional francés, por lo que declaró violación del artículo 14 del CEDH en relación con el artículo 1 del *Protocolo N.º 1*⁸³. Al margen de otros casos en los que ha declarado violación de ambas disposiciones por problemas relacionados con pensiones, también ha declarado violación sólo del artículo 1 del citado *Protocolo*, por ejemplo, como consecuencia de una reforma legislativa en Grecia que dejó sin ejecutar una sentencia reconociendo a la demandante una pensión complementaria⁸⁴; porque la actuación de las autoridades nacionales significaba una carga excesiva para una persona, por ejemplo, tratándose de una mujer que fue privada de su medio de subsistencia familiar al serle retirada la pensión de jubilación anticipada, que había sido concedida para el cuidado de uno de sus hijos menores enfermos, concesión que según las autoridades polacas fue errónea ya que la enfermedad del niño no estaba dentro de los supuestos previstos en la normativa polaca en los que una persona tenía derecho a tal tipo de pensión⁸⁵, también significa una carga excesiva que un pensionista deje de percibir su pensión (por problemas del Fondo de Pensiones) de forma reiterada y que durante el tiempo en el que se produjeron los hechos la inflación redujo considerablemente el poder adquisitivo del pensionista⁸⁶. Pero el Tribunal también ha procedido a declarar violación, por ejemplo, del artículo 8 del CEDH (derecho a la vida privada), porque a una mujer transexual le fue denegado el derecho a la pensión de vejez (a los sesenta años, edad establecida para las mujeres), ya que su filiación (en el registro civil) seguía apareciendo como hombre y el derecho a la pensión de vejez

artículo 12, p. 44; Conclusiones de 2004, Lituania, p. 370; Conclusiones de 2006, Declaración de Interpretación en el artículo 12, § 4, pp. 13 y 160; y Conclusiones XIII-4, la Declaración de la interpretación de los artículos 12 y 13, pp. 34-36.

⁸² Adoptado el 20 de marzo de 1952 y en vigor el 18 de mayo de 1954.

⁸³ STEDH de 30 de diciembre de 2003, caso *Koua Poirrez contra Francia*.

⁸⁴ STEDH de 21 e marzo de 2002, caso *Vasilopoulou contra Grecia*.

⁸⁵ STEDH de 1 de marzo de 2010, caso *Moskal contra Polonia*.

⁸⁶ STEDH de 30 de noviembre de 2005, caso *Solodyuk contra Rusia*.

de los hombres, según la legislación del Reino Unido, era a partir de los sesenta y cinco años⁸⁷; o del artículo 6.1 porque el procedimiento judicial interno relacionado con la reclamación de una pensión de invalidez se había desarrollado más allá de un plazo razonable, siendo la demora atribuible a las autoridades griegas⁸⁸.

B) Tratándose de la UE hay que tener presente que los Estados miembros le «atribuyen competencias para alcanzar sus objetivos comunes» (art. 1.1 TUE). Es cierto que en materia de Seguridad Social la UE no tiene atribuidas competencias exclusivas ni compartidas, sin embargo, para hacer realidad la libre circulación de trabajadores (art. 45 TFUE) el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, «en materia de seguridad social, las medidas necesarias» (art. 48), comprometiéndose los Estados a adoptar «todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión» y «se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión» (art. 4.3 TUE). Consecuentemente, los Estados asumen aquellos compromisos en materia de seguridad social que esté regulada a través de Derecho derivado (Reglamentos y Directivas) para hacer realidad uno de los objetivos de la Unión, la libre circulación de trabajadores, a pesar de que la Seguridad Social es competencia de los Estados miembros, como ha recordado el TJUE al sostener que «si bien los Estados miembros conservan su competencia para organizar sus sistemas de seguridad social, deben no obstante respetar el Derecho comunitario al ejercitar dicha competencia y, en particular, las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de los trabajadores...»⁸⁹.

En la actualidad, en virtud del *Reglamento (CE) N.º 883/2004*⁹⁰, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004⁹¹, queda regulada la igualdad de trato y la acumulación de los derechos derivados de la seguridad social respecto de las siguientes contingencias: prestaciones de enfermedad; prestaciones de maternidad y de paternidad asimiladas; prestaciones de invalidez; prestaciones de vejez; prestaciones de supervivencia; prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional; subsidios de defunción; prestaciones de desempleo; prestaciones de prejubilación; prestaciones familiares (art. 3.1), siendo de aplicación «a los regímenes de seguridad social generales y especiales, contributivos y no contributivos, así como a los regímenes relativos a las obligaciones del empleador o del armador» (art. 3.2). A tales efectos los Estados se comprometen, entre otras cosas, a que las

⁸⁷ STEDH de 25 de mayo de 2003, caso *Grant contra Reino Unido*.

⁸⁸ STEDH de 26 de noviembre de 1997, caso *Stamoulakatos contra Grecia*.

⁸⁹ STJUE de 23 de noviembre de 2000, asunto *C-135/99*, par. 33 (cuestión prejudicial).

⁹⁰ DO L 314, de 7 de junio de 2004.

⁹¹ El *Reglamento (CE) N.º 883/2004*, deroga (salvo en relación con determinadas disposiciones) el *Reglamento (CEE) N.º 1408/71* del Consejo, que ha tenido vigencia durante tres décadas y que ha sido objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia de forma reiterada. El Reglamento adoptado en 2004, es un texto actualizado, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y las transformaciones acaecidas en los Estados miembros, de hecho el mismo es coincidente con la «gran ampliación» (cuando de quince Estados miembros las Comunidades Europeas pasan a ser veinticinco Estados miembros). Y ello sin perjuicio de que el Reglamento de 2004 haya sido modificado por el *Reglamento (CE) N.º 988/2009* del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009 (DO L 284, de 30 de octubre de 2009), que modifica determinadas situaciones particulares de los Estados miembros y que constituye el texto pertinente a efectos del Espacio Económico Europeo y de Suiza.

prestaciones «en metálico debidas en virtud de la legislación de uno o de varios Estados miembros o del presente Reglamento no podrán sufrir ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario o los miembros de su familia residan en un Estado miembro distinto de aquel en que se encuentra la institución deudora» (art. 7), sin perjuicio de que previo acuerdo «tales prestaciones podrán ser facilitadas por la institución del lugar de residencia o estancia con cargo a la institución competente de conformidad con la legislación del Estado miembro competente» (art. 21.1)⁹².

A efectos del cómputo de la pensión de vejez el TJUE ha sostenido que el hecho de que una persona haya trabajado exclusivamente en un Estado miembro⁹³ y sujeta a la legislación de dicho Estado en el momento del nacimiento del hijo, permite establecer un vínculo suficiente entre dichos períodos de cuidado de hijos y los períodos de cotización cubiertos derivados del ejercicio de una actividad profesional en el Estado de que se trate. Precisamente por haber cubierto estos últimos períodos, la Sra. Kauer solicitó al organismo austriaco que computase los períodos dedicados al cuidado de sus hijos durante la interrupción de su carrera profesional, a los efectos de la pensión de vejez, por lo que considera que los argumentos del gobierno austriaco de que dicho período (cuidado de hijos) debía ser computado por Bélgica, Estado donde residió, es contrario al artículo 94.2 del *Reglamento*⁹⁴.

Además, todo nacional comunitario, esto es, todo ciudadano europeo que haya hecho uso del derecho a la libre circulación y ejercido una actividad profesional en otro Estado miembro, ha precisado el TJUE, está comprendido, independientemente de su lugar de residencia y de su nacionalidad, dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones del *Reglamento*. Sin perjuicio de que el Tratado⁹⁵ se opone a cualquier medida nacional que, aun cuando sea aplicable sin discriminación por razón de la nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales comunitarios, de las libertades fundamentales garantizadas. Y recuerda el Tribunal que han sido calificadas de obstáculos, en particular, aquellas medidas que tienen por efecto que los trabajadores, como consecuencia del ejercicio de su derecho de libre circulación, pierdan beneficios de seguridad social que les concede la legislación de un Estado miembro, por tanto, las medidas nacionales que puedan restringir o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado únicamente pueden admitirse si persiguen un objetivo de interés general, son adecuadas para conseguirlo y no van más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo que persiguen. Y dado que una autoridad de un Estado miembro no puede invocar disposiciones, prácticas ni situaciones de su ordenamiento jurídico interno, incluidas las resultantes de la estructura constitucional de dicho Estado, para justificar el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho comunitario, el Tribunal precisa que el Tratado⁹⁶ se opone

⁹² En gran parte la nueva regulación del citado *Reglamento* de 2004 está articulada sobre la base de la jurisprudencia del TJUE en la interpretación realizada a disposiciones pertinentes del Tratado, del *Reglamento (CEE) N.º 1408/71* (hoy derogado), o a Directivas.

⁹³ La Sra. Kauer, tras haber trasladado en abril de 1970 su residencia, junto con su familia, de Austria a Bélgica, no trabajó en Bélgica, ni cotizó al régimen del seguro de vejez belga. Sólo volvió a trabajar después de regresar a Austria, a partir del mes de septiembre de 1975, en consecuencia, seguía estando sujeta a la legislación austriaca durante el período dedicado al cuidado de sus hijos en Bélgica, donde no ejerció ninguna actividad laboral por cuenta ajena o por cuenta propia.

⁹⁴ STJUE de 7 de febrero de 2002, asunto *C-28/00* (cuestión prejudicial).

⁹⁵ En esos momentos, el Tratado de la Comunidad Europea (TCE).

⁹⁶ Artículos 39 y 43 del TCE.

a una normativa de una entidad federada de un Estado miembro que limita la afiliación a un régimen de seguridad social y el beneficio de las prestaciones previstas en él exclusivamente a los residentes en el territorio de dicha entidad, en la medida en que tal limitación afecte a nacionales de otros Estados miembros que ejerzan una actividad profesional en el territorio de dicha entidad o a nacionales de dicho Estado que hayan hecho uso de su derecho a la libre circulación dentro de la Comunidad Europea (hoy UE)⁹⁷.

También ha hecho constar el TJUE que lo que determina si una persona sigue estando comprendida en el ámbito de aplicación personal del *Reglamento* citado no es la existencia de la relación laboral, sino el hecho de estar asegurada contra contingencias en virtud de un régimen de seguridad social mencionado en el artículo 1, letra a). De ello deduce el Tribunal que la mera suspensión, durante un período de tiempo determinado, de las obligaciones principales derivadas de una relación laboral no puede privar al trabajador de su condición de «trabajador por cuenta ajena» en el sentido del artículo 73 del Reglamento. Esta disposición contempla precisamente la situación en la que la familia del trabajador por cuenta ajena reside en un Estado miembro distinto del Estado competente y garantiza la concesión de las prestaciones familiares previstas por la legislación aplicable de éste, como si la familia del trabajador por cuenta ajena residiera en su territorio. Precisa el Tribunal que la finalidad de dicha disposición consiste en impedir que un Estado miembro pueda hacer depender la concesión o la cuantía de prestaciones familiares de la residencia de los miembros de la familia del trabajador en el Estado miembro que las otorga, con objeto de no disuadir al trabajador comunitario de ejercer su derecho a la libre circulación. No obstante, cuando la legislación del Estado miembro de empleo y la del Estado miembro de residencia de un trabajador por cuenta ajena le reconocen cada una, por el mismo miembro de su familia y para el mismo período, derechos a prestaciones familiares, el Estado miembro competente para abonar las referidas prestaciones es, en principio, el Estado miembro de empleo, en virtud del artículo 10, apartado 1, letra a), del Reglamento N.º 574/72. Sin embargo, cuando quien tiene la custodia de los hijos, en particular, el cónyuge o la pareja de dicho trabajador, ejerce una actividad profesional en el Estado miembro de residencia, es éste el que debe abonar las prestaciones familiares, con arreglo al artículo 10, apartado 1, letra b), inciso i), del mismo Reglamento, cualquiera que sea el beneficiario directo de tales prestaciones designado por la legislación de dicho Estado, pero que en este supuesto, el abono de las prestaciones familiares por el Estado miembro de empleo se suspende hasta la cuantía del importe de las prestaciones familiares que señale la legislación del Estado miembro de residencia⁹⁸.

Asimismo el TJUE ha afirmado que un Estado miembro (Países Bajos) ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 69 y 71 del Reglamento al negar a los trabajadores en paro total la facultad de optar por la posibilidad prevista en el artículo 69 del Reglamento de desplazarse, en las condiciones establecidas en dicha disposición, a uno o a varios Estados miembros con el fin de buscar en ellos un empleo si bien conservando su derecho a las prestaciones de desempleo⁹⁹. Y ha precisado que si bien el Derecho nacional es aplicable a una

⁹⁷ STJUE de 1 de abril de 2008, asunto *C-212/06* (cuestión prejudicial).

⁹⁸ STJUE de 7 de junio de 2005, asunto *C-543/03* (cuestión prejudicial).

⁹⁹ STJUE de 6 de noviembre de 2003, *Comisión contra Países Bajos*, asunto *C-311/01* (recurso por incumplimiento).

situación resultante del pago indebido de un complemento de pensión por superar los ingresos máximos autorizados, debe señalarse que, en la situación de un trabajador que ha ejercitado el derecho de libre circulación previsto por el Tratado, el Derecho comunitario exige que la regulación procesal de tal situación respete los principios de equivalencia¹⁰⁰ y de efectividad¹⁰¹.

El TJUE también se ha ocupado de problemas relacionado con las pensiones en relación con la *Directiva 80/987/CEE* del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario¹⁰². Sobre la base de la misma ha sostenido que si bien ninguna disposición de la Directiva contiene datos que permitan determinar con precisión el nivel mínimo exigido de protección, no puede considerarse que responda a la definición del término «proteger» utilizado en la Directiva un sistema que puede proporcionar una garantía de las prestaciones que, en determinadas situaciones, se limita al 20 % o al 49 % de los derechos previstos, es decir, menos de la mitad de tales derechos. Por lo tanto, un sistema de protección como el sistema británico no resulta conforme con el Derecho comunitario¹⁰³.

Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con el artículo 9 del *Reglamento (CE) N.º 883/2004*, los Estados miembros de la UE se comprometen a informar a la Comisión Europea anualmente de todas las modificaciones que se hayan producido en su legislación interna (art. 1.1) relacionadas con todas las prestaciones a las que se refiere el artículo 3 (contingencias cubiertas), de los convenios celebrados entre dos o más Estados miembros en virtud del presente Reglamento (art. 8.2), así como sobre los complementos compensatorios sobre prestaciones (art. 58).

4. DERECHOS

A) En el ámbito europeo (al igual que en el universal e interamericano) también se puede afirmar el derecho humano a la seguridad social en los diversos tratados específicos adoptados en el COE. No obstante, en tales tratados, al igual que en la *Carta Social Europea* (art. 12), el derecho a la seguridad social parece ser que está reconocido exclusivamente en relación con los nacionales de los Estados Partes, de hecho el *Anexo a la Carta* revisada de 1996 precisa que los derechos reconocidos en los artículos 1 a 17 y 20 a 31 están referidos a los nacionales de los Estados Partes en la misma, tanto cuando el nacional en cuestión se halle en el territorio del Estado de su nacionalidad como cuando se encuentre en un tercer Estado Parte, aunque añade «en el entendimiento de que estos artículos deben ser interpretados a la luz de las disposiciones de los artículos 18 y 19», en definitiva, el derecho a la seguridad

¹⁰⁰ El principio de equivalencia exige que la regulación procesal de situaciones que tienen su origen en el ejercicio de una libertad comunitaria no sea menos favorable que la referente a situaciones puramente internas. En caso contrario, se vulneraría el principio de igualdad de trato entre trabajadores que han ejercitado el derecho a la libre circulación y trabajadores cuya carrera profesional se ha desarrollado íntegramente en un mismo Estado miembro.

¹⁰¹ El principio de efectividad exige que dicha regulación procesal no haga prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario.

¹⁰² DO L 283, p. 23.

¹⁰³ STJUE de 25 de enero de 2007, asunto *C-278/05* (cuestión prejudicial).

social (art. 12) debe ser interpretado también a la luz del artículo 19 (trabajadores migrantes y sus familias). Además, hay que tener presente que la *Carta* (revisada) prohíbe la discriminación¹⁰⁴ al disponer: «El goce de los derechos reconocidos en la presente Carta deberá ser asegurado sin distinción alguna por motivos de (...) origen nacional (...), nacimiento o cualquier otra condición» (art. E). Consecuentemente, cualquier extranjero que se halle en el territorio de un Estado Parte en situación de legalidad podrá tener derecho a recibir las prestaciones de seguridad social siempre y cuando cumpla los requisitos exigidos para los nacionales del Estado en cuyo territorio se devenguen las prestaciones. Sin perjuicio de que los refugiados y apátridas que se encuentren legalmente en territorio de Estados Partes tendrán un trato no menos favorable que sus nacionales (Apéndice par. 2.º y 3.º), consecuentemente, tienen derecho a la seguridad social.

Asimismo hay que tener presente que la *Carta Social Europea* no alude a ninguna contingencia específica, es decir, no precisa en qué consiste el derecho a la seguridad social. Sin embargo, los Estados Partes se comprometen a mantener un nivel satisfactorio de seguridad social, como mínimo al necesario para ratificar el *Código Europeo de Seguridad Social*, por lo que el CEDS alude a determinadas contingencias en su interpretación del artículo 12.4 de la *Carta*. En relación con las prestaciones de invalidez, vejez, prestación de supervivencia y accidente de trabajo o enfermedad, en tanto que derechos adquiridos bajo la legislación de un Estado de acuerdo con los criterios establecidos en la legislación nacional, el Comité precisa que se mantienen independientemente de si el beneficiario se traslada al territorio de otro Estado Parte¹⁰⁵, salvo la prestación por desempleo que es un beneficio a corto plazo en relación con las tendencias en el mercado laboral, por lo que considera que el artículo 12.4 no requiere que sea exportado¹⁰⁶, lo que no significa que prohíba su exportabilidad¹⁰⁷.

En todo caso, a fin de garantizar la exportabilidad de las prestaciones a las que alude el CEDS, los Estados podrán elegir entre los acuerdos bilaterales o cualquier otra medida legislativa o administrativa¹⁰⁸. Señala además que no debe haber ningún inconveniente para una persona que cambia su país de empleo en el que no haya finalizado el período de empleo o seguros necesarios según la legislación nacional tenga derecho a ciertos beneficios. Esto requiere, en su caso, la totalización de los períodos de empleo o de seguro cumplidos en otro territorio y, en el caso de los beneficios a largo plazo, un enfoque de prorata para el otorgamiento del derecho, el cálculo y pago de beneficios¹⁰⁹.

Al margen de las diversas contingencias aludidas hay que tener presente que la *Carta Social Europea*, además de reconocer el derecho a la seguridad social (art. 12), también reconoce, como he señalado, el derecho a la asistencia social (art. 13). A estos efectos el CEDS ha puesto de manifiesto que la dicotomía entre la seguridad

¹⁰⁴ En la *Carta Social Europea* de 1961, la prohibición de la discriminación consta en su Preámbulo, pero no en su articulado, a diferencia con el texto revisado de 1996.

¹⁰⁵ CEDS: *Conclusiones* XIV-1, Finlandia, p. 230.

¹⁰⁶ CEDS: *Conclusiones* XIV-1, Noruega, p. 630.

¹⁰⁷ De hecho en relación con los Estados Partes en este tratado que también sean miembros de la UE la exportabilidad ha sido afirmada por el TJUE y está prevista en la actualidad en el citado *Reglamento de 2004*.

¹⁰⁸ CEDS: *Conclusiones* XIII-4, declaración interpretativa sobre el artículo 12, p. 54 y *Conclusiones* XIII-2, Noruega, p.122.

¹⁰⁹ CEDS: *Conclusiones* XIII-4, declaración interpretativa sobre el artículo 12, p. 45.

social y asistencia social es muy polémica, se acercan pero están reguladas en artículos distintos (arts. 12 y 13), por lo que debe tener en cuenta esta división. El problema radica en que la *Carta* no contiene indicaciones específicas sobre el alcance de cada uno de estos dos derechos, de ahí que teniendo en cuenta las opiniones del Estado interesado en cuanto a si una determinada prestación debe ser considerada como de asistencia social o de seguridad social, el Comité presta atención a la finalidad y las condiciones de las prestaciones en cuestión. Por lo tanto, considera que el principal criterio de exigibilidad de la asistencia social son las necesidades individuales, sin ningún tipo de requisito de afiliación a la seguridad social, a un plan destinado a cubrir un riesgo particular, o cualquier requisito de la actividad profesional o el pago de las contribuciones. En definitiva la asistencia social debe ser universal en el sentido de que los beneficiarios deben ser «cualquier persona» por la sola razón de que él/ella lo necesita¹¹⁰.

En relación con el *Código Europeo de Seguridad Social* las contingencias reguladas en el mismo, esto es, los derechos reconocidos a las personas a las que se refiere las distintas contingencias son las siguientes: indemnizaciones por enfermedad (arts. 13-18)¹¹¹; prestación por desempleo (art. 19-24)¹¹²; prestación de vejez (arts. 25-30)¹¹³; prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional¹¹⁴ (arts. 31-38)¹¹⁵; prestaciones familiares (arts. 39-45)¹¹⁶; prestaciones por

¹¹⁰ CEDS: *Conclusiones X-2*, España, p. 121.

¹¹¹ Prestación que «se concederá mientras dure la contingencia, sin perjuicio de que el pago puede limitarse a veintiséis semanas, con la posibilidad de no pagarse los tres primeros días de suspensión de ingresos»

¹¹² Que deberá ser efectiva mientras que dure la situación de desempleo debido a la imposibilidad de «obtener un empleo conveniente en el caso de una persona protegida con capacidad laboral y disponible para el trabajo» (art. 20), sin perjuicio de que su duración puede limitarse (art. 24).

¹¹³ La contingencia cubierta es la supervivencia más allá de una edad prescrita, prestación que puede suspenderse (si la persona que habría tenido derecho a ella ejerce ciertas actividades remuneradas prescritas) y reducirse (tratándose de prestaciones contributivas, cuando los ingresos del beneficiario excedan de una cantidad prescrita y de prestaciones no contributivas, cuando los ingresos del beneficiario, o sus demás recursos, o ambos conjuntamente, excedan de una cantidad prescrita), (art. 26), y si bien la misma consiste en un pago periódico (art. 28), para tener derecho a tal prestación se establecen una serie de requisitos (periodo mínimo de cotización, de empleo o de residencia), sin perjuicio de que se pueda conceder una pensión reducida en caso de que no sea alcanzado los periodos mínimos (art. 29.2).

¹¹⁴ Comprende el estado mórbido; la incapacidad para trabajar que resulte de un estado mórbido y entrañe la suspensión de la percepción de ingresos según la defina la legislación nacional; pérdida total de la capacidad de ingresos o pérdida parcial de esa capacidad por encima de un grado prescrito, cuando sea probable que dicha pérdida total o parcial sea permanente, o disminución correspondiente de la integridad física, y pérdida de medios de subsistencia sufrida por la viuda o los hijos por fallecimiento del sostén familiar; en el caso de la viuda, el derecho a la prestación podrá quedar condicionado a la presunción, conforme a la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades (art. 31).

¹¹⁵ Que se concederán por todo el transcurso de la contingencia, sin embargo, con respecto a la incapacidad para el trabajo, la prestación podrá no pagarse por los tres primeros días en cada caso de suspensión de ganancia (art. 38).

¹¹⁶ Se devengan teniendo hijos a cargo siempre que se haya cumplido un periodo prescrito que podrá consistir en un mes de cotización o de empleo, o en seis meses de residencia (art. 43), la prestación será establecida de conformidad con los criterios prescritos y multiplicado por el número total de hijos (art. 44), en todo caso, cuando esté previsto en la legislación nacional que la prestación se efectúe mediante un pago periódico, el mismo debe ser abonado durante todo el transcurso de la contingencia (art. 45). En relación con los hijos no se establece un límite de edad para la vigencia de la prestación por lo que cada Estado Parte podrá determinar la edad límite a tales efectos, que no debería ser inferior a lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Uni-

maternidad (arts. 46-52)¹¹⁷; prestaciones de invalidez (arts. 53-58)¹¹⁸; prestaciones de supervivencia (arts. 59-64)¹¹⁹. Por último señalar que este tratado (al igual que sucede con el Convenio N.º 102 de la OIT), establece los criterios para realizar los cálculos de los pagos periódicos en relación con las distintas prestaciones a favor de las personas beneficiarias de las mismas (arts. 65-67).

El *Convenio Europeo sobre Seguridad Social* reconoce los derechos a prestación económica (art. 2) por las diversas contingencias previamente señaladas (arts. 19-63), aunque también alude a «subsidiarios de defunción» (art. 2.f y arts. 49-50) a favor de las personas que estén o hayan estado sujetos a la legislación de uno o más de los Estados Partes y sean nacionales de los mismos, o bien refugiados o apátridas, siempre que residan en el territorio de un Estado Parte. Los derechos reconocidos los hace extensibles a los miembros de sus familias y a sus supervivientes. También es de aplicación a las personas sobrevivientes de quienes estaban sujetos a la legislación de uno o más Estados Partes, independientemente de la nacionalidad de las personas fallecidas, siempre que los supervivientes sean nacionales de un Estado Parte, o bien sean refugiados o apátridas que residan en el territorio de tales Estados. En este caso los funcionarios y personal asimilado de los Estados Partes no quedan excluidos, en la medida en que estén sujetos a la legislación de ese Estado Parte, salvo cuando sea de aplicación la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas o la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Y si bien en principio se podría interpretar que las personas protegidas son sólo los nacionales de los Estados Partes (aunque también los refugiados y apátridas), lo cierto es que tratándose de prestaciones contributivas tales derechos son reconocidos a «toda persona» (art. 8.1), aunque las prestaciones no contributivas pueden estar condicionadas (art. 8.2). Las prestaciones económicas de invalidez, vejez, supervivencia, accidentes

das que preceptúa que por «niño» se entiende al menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley interna aplicable alcance antes la mayoría de edad (art. 1). En definitiva, los Estados Partes tendrán que determinar hasta qué edad se debe interpretar tener «hijos a cargo» con derecho a la percepción de prestaciones familiares.

¹¹⁷ Motivadas por la suspensión de ganancia resultante del embarazo, del parto y de sus consecuencias, en cuyo caso la prestación consistirá en un pago periódico (art. 50) que podrá limitarse a doce semanas, a menos que la legislación nacional imponga o autorice un período más largo de abstención del trabajo, en cuyo caso los pagos no podrán limitarse a un período de menor duración (art. 52).

¹¹⁸ Siendo la contingencia cubierta la incapacidad para ejercer una actividad profesional, en un grado prescrito, cuando sea probable que dicha incapacidad tenga carácter permanente o cuando subsista después del cese de la indemnización por enfermedad (art. 54), y si bien es posible que se exija un período mínimo de cotización, empleo o residencia para tener derecho a la percepción de la prestación, en caso de no cumplir los mismos las personas prescritas pueden tener derecho a un pago reducido (art. 57), sin perjuicio de que la prestación (ya sea completa o reducida) tiene vigencia durante todo el transcurso de la contingencia o bien hasta que sea sustituida por la pensión de vejez (art. 58).

¹¹⁹ La contingencia cubierta es la pérdida de medios de subsistencia sufrido por la viuda o los hijos a causa del fallecimiento del sostén de la familia; en el caso de la viuda, el derecho podrá quedar condicionado a la presunción, según la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades y se concede durante todo el tiempo que dure la contingencia, sin perjuicio de que se puede reducir y suspender, sin perjuicio de que la legislación nacional podrá suspender la prestación si la persona que habría tenido derecho a ella ejerce ciertas actividades remuneradas prescritas, o podrán reducir las prestaciones contributivas cuando la ganancia del beneficiario excediere de un importe prescrito, y las prestaciones no contributivas cuando dicha ganancia, o sus otros recursos, o ambos conjuntamente, excedieren de un importe prescrito (art. 63). En todo caso tratándose de viuda sin hijos, para que tenga derecho a una prestación de supervivencia podrá prescribirse una duración mínima del matrimonio (art. 63.5).

de trabajo o enfermedades profesional, así como los subsidios de defunción, debidas en virtud de la legislación de uno o más Estados Partes, podrán «ser objeto de reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por razón del hecho de que el beneficiario resida en el territorio de una Parte Contratante distinta de aquella en la que se encuentra la institución responsable del pago» (art. 11.1), sin perjuicio de las excepciones previstas en caso de prestaciones no contributivas en relación con determinadas contingencias, o tratándose en caso de necesidad (protección/asistencia social), de conformidad con su artículo 11.3.

En el contexto del COE asimismo hay que recordar que dado que ni el CEDH ni sus *Protocolos Adicionales normativos* reconocen el derecho a la seguridad social, omiten toda referencia directa o indirecta a cualquier tipo de prestación a favor de las personas bajo la jurisdicción de los Estados Partes. A pesar de ello el TEDH no ha dudado en declarar violación de determinados derechos cuando ha llegado a la conclusión que la actuación del Estado demandado (en relación con una pensión, con independencia de la naturaleza de la misma) es contraria a los derechos reconocidos, como ha sido puesto de manifiesto en el apartado anterior. En todo caso resulta oportuno señalar que el Tribunal ha sostenido que «las aportaciones a un fondo de pensiones puede, en ciertas circunstancias, crear un derecho de propiedad, derecho que puede ser afectado por la forma en que se distribuye el fondo¹²⁰; que los derechos derivado del pago de contribuciones a los sistemas de seguridad social son derechos pecuniarios a los efectos del artículo 1 del *Protocolo Adicional N.º 1*¹²¹, sin que ello signifique el derecho a un monto determinado¹²². También ha precisado que a diferencia de los planes de pensiones privados, donde se pagan las primas a un fondo específico y que las primas están directamente vinculados a los beneficios esperados, las contribuciones del seguro nacional no tienen ningún vínculo exclusivo con las pensiones de jubilación, pues constituyen una fuente de parte de los ingresos que se paga por una amplia gama de prestaciones de seguridad social, incluyendo las prestaciones por incapacidad, prestaciones por maternidad, las prestaciones de viudedad, de primas por defunción y el Servicio Nacional de Salud. Cuando sea necesario, el Fondo Nacional de Seguros se puede financiar con dinero proveniente de los impuestos ordinarios de las personas que residen en el Reino Unido, incluidos los jubilados¹²³. En definitiva, que si bien las cotizaciones a la Seguridad Social aseguran una pensión de jubilación pública, no significa que tales contribuciones estén vinculadas a un importe específico de la prestación cuando la misma se devengue por haber alcanzado la edad prevista a tales efectos.

B) En el caso de la UE, si bien el derecho a la seguridad social no está reconocido como derecho fundamental en los Tratados, sí lo está en la CDFUE (art. 34) teniendo ésta el mismo valor jurídico que los Tratados (art. 6.1 TUE). Esta *Carta* en su artículo 34 establece:

1. La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la de-

¹²⁰ STEDH de 27 de abril de 1999, caso *Ballet, Huertas y Vialatte contra Francia*.

¹²¹ STEDH de 16 de diciembre de 1996, caso *Gaygusuz contra Austria*.

¹²² STEDH de 1 de junio de 1999, caso *Shorkiewicz contra Polonia*.

¹²³ STEDH (Gran Sala) de 16 de marzo de 2010, caso *Carzon y otros contra Reino Unido*, par. 84.

- pendencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales.
2. Toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.
 3. Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales.

En definitiva, reconoce el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a la asistencia social, al igual que la *Carta Social Europea*. En relación con las prestaciones de seguridad social cita varias contingencias, sin embargo, lo hace a título enunciativo y no taxativo, de hecho, en la normativa de la UE (Reglamento N.º 883/2004) hay citadas otras contingencias como la prestación de prejubilación o el subsidio de defunción.

Las prestaciones reguladas en el *Reglamento (CE) N.º 883/2004* son reconocidas a favor de los nacionales de los Estados miembros, así como a los refugiados y apátridas, residente en un Estado miembro, que estén o hayan estado sujetos a la legislación de uno o varios Estados miembros, así como a sus familias. Tratándose de sobrevivientes, los derechos son reconocidos a los nacionales de los Estados miembros, a los refugiados y apátridas, teniendo los mismos derecho a las prestaciones cuando el familiar fallecido haya estado sometido a la legislación de uno o varios Estados miembros con independencia de la nacionalidad de aquel (art. 2). Las contingencias cubiertas son las siguientes: invalidez, vejez, supervivencia, accidente de trabajo y enfermedad profesional, desempleo, familiares, prejubilación y subsidio de defunción (art. 3.1). No es de aplicación a la asistencia social (art. 3.5). El requisito de haber cubierto períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia, tendrá en cuenta, en la medida necesaria, los períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si se tratara de períodos cubiertos bajo la legislación que dicha institución aplica (art. 6).

Salvo disposición en contrario del *Reglamento*, las prestaciones en metálico debidas en virtud de la legislación de uno o de varios Estados miembros o del presente Reglamento no podrán sufrir ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario o los miembros de su familia residan en un Estado miembro distinto de aquel en que se encuentra la institución deudora (art. 7). Y ello sin perjuicio de que salvo disposición en contrario, el Reglamento no podrá conferir ni mantener el derecho a disfrutar de varias prestaciones de la misma naturaleza relativas a un mismo período de seguro obligatorio (art. 10). En todo caso la persona asegurada y los miembros de su familia que residan o se encuentren en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente tendrán derecho a prestaciones en metálico por parte de la institución competente de conformidad con la legislación que esta última aplica. No obstante y previo acuerdo entre la institución competente y la institución del lugar de residencia o estancia, tales prestaciones podrán ser facilitadas por la institución del lugar de residencia o estancia con cargo a la institución competente de conformidad

con la legislación del Estado miembro competente. Además, la institución de un Estado miembro cuya legislación prevea que el cálculo de las prestaciones en metálico se efectúe en función de unos ingresos medios o de una base de cotización media, determinará dichos ingresos medios o dicha base de cotización media exclusivamente en función de los ingresos comprobados o de las bases de cotización aplicadas durante los períodos cubiertos bajo dicha legislación (art. 21).

5. GARANTÍAS

A) En el seno del COE hay garantías jurisdiccionales (judicial, cuasi-judicial y arbitral) y no jurisdiccionales (informes periódicos).

La garantía judicial es ante el TEDH al que puede acudir, presentando la pertinente demanda, toda persona que se considere víctima de violación de derechos reconocidos por el CEDH y/o sus *Protocolos Adicionales normativos* (art. 34 CEDH). Y aunque tales instrumentos no reconocen del derecho a la seguridad social, sin embargo, como he señalado, el Tribunal viene conociendo de casos relacionados con pensiones cuando hechos relacionados con las mismas produzcan violación de derechos expresamente reconocidos. Sin perjuicio de que un Estado puede demandar a otros Estados cuando surja entre ellos problemas relacionados con la interpretación o la aplicación de estos instrumentos (art. 33 CEDH). El procedimiento que se desarrolla ante el Tribunal es contradictorio y público, concluye mediante sentencia motivada que es definitiva y vinculante para el Estado «condenado» (art. 46.1 CEDH) que tendrá que adoptar las medidas necesarias para su ejecución, bajo la vigilancia del Comité de Ministros del COE.

En lo que respecta a la garantía cuasi-judicial la misma está prevista en el *Protocolo Adicional a la Carta Social Europea* de 1995 que establece el procedimiento de quejas colectivas, aunque al ser de carácter facultativo, sólo pueden ser denunciados los Estados Partes en el mismo en relación con las disposiciones de la *Carta* que se hayan vinculado. Los legitimados activamente no son las organizaciones internacionales de empleadores y sindicatos; otras organizaciones internacionales no gubernamentales que tengan estatuto consultivo ante el COE; las organizaciones nacionales representativas de los empleadores y los sindicatos dentro de la jurisdicción del Estado Parte contra la cual será presentada la denuncia (art. 1), sin perjuicio de que los Estados pueden extender la legitimación activa a ONG nacionales (art. 2). El procedimiento que se desarrolla ante el CEDS¹²⁴ (de conformidad con lo establecido en el citado *Protocolo* y en su *Reglamento interno*¹²⁵) es contradictorio y escrito, sin perjuicio de que pueda celebrarse una audiencia que será pública salvo que el Presidente decida lo contrario¹²⁶. La decisión sobre fondo en la que declara si ha habido o no violación, tiene que ser motivada e incluirla en el informe remitido a las partes y al Comité de Ministros del COE; informe que será confidencial hasta que expire el plazo previsto en el artículo 8¹²⁷. Si el CEDS concluye que ha

¹²⁴ Tiene dos fases, la primera sobre admisibilidad y la segunda sobre el fondo del asunto.

¹²⁵ El Reglamento que está vigente ha sido adoptado por el CEDS el 29 de marzo de 2004 y revisado el 12 de mayo de 2005 y el 20 de febrero de 2009:

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/ESCRrules/Rules_en.pdf

¹²⁶ Artículo 7.4 del Protocolo y artículos 31 y 33 del Reglamento.

¹²⁷ Concluidos los plazos la decisión del CEDS será publicada en la web del COE (art. 35 Reglamento) y se considerará que dicha publicidad cumple el requisito de que la decisión sea transmitida a la Asamblea Parlamentaria del COE (art. 36 Reglamento), como exige el Protocolo (art. 8).

habido violación, el Comité de Ministros adoptará una recomendación (art. 9), y el Estado «condenado» tendrá que informar al CEDS de las medidas adoptadas para dar efectividad a tal recomendación (art. 10).

Y la garantía arbitral está prevista en el *Convenio Europeo de Seguridad Social*, sin embargo ejercer este derecho es facultad de los Estados Partes en el tratado cuando surja entre ellos controversias relativas a la interpretación o aplicación del mismo, y siempre y cuando tales Estados hayan agotado la vía previa de la negociación, o hayan notificado la situación al Comité de Ministros del COE. Si las Partes recurren al arbitraje, el juez arbitral será designado por el Presidente del TEDH, en su defecto por el Vice-Presidente o por el juez más antiguo. El procedimiento es contradictorio y la decisión del juez arbitral es definitiva y vinculante para los Estados en la controversia (art. 71).

Al margen de las garantías jurisdiccionales aludidas también existe, como he señalado, la garantía no jurisdiccional que radica en el control de cumplimiento por un órgano internacional de las obligaciones asumidas por los Estados Partes en el tratado en cuestión sobre la base de los informes que los mismos están obligados a presentar, sin perjuicio de que tales órganos pueden recibir información complementaria de otras fuentes. En relación con el tema relacionado con el Informe de este año sobre pensiones, el control de cumplimiento está previsto en la *Carta Social Europea* y en el *Código Europeo de Seguridad Social*, sin perjuicio de que también está previsto en otros tratados en relación con determinados grupos de personas.

El procedimiento de informes está regulado en la *Carta* en sus artículos 21 a 29 (texto de 1961 al que remite el art. C de la *Carta* revisada). El CEDS es el competente a tales efectos¹²⁸ y para el desarrollo de sus funciones nombra un Relator entre sus miembros, sin perjuicio de que también puede instituir un Sub-Comité integrado por varios de sus miembros para que prepare las conclusiones preliminares¹²⁹). Los Estados presentan sus informes en relación con el calendario fijado por el CEDS y respecto de las disposiciones convencionales indicadas para cada periodo¹³⁰, siempre y cuando se hayan comprometido con las mismas¹³¹, sin perjuicio de que también tendrán que informar de las disposiciones no aceptadas, en este caso, cada cinco años, por decisión del Comité de Ministros¹³². El examen puede hacerlo el CEDS en una reunión con los representantes del Estado concernido, a la que pueden ser invitados las organizaciones de empleadores y trabajadores, sin perjuicio de que en todo caso serán informadas de la reunión¹³³; la OIT será invitada a estar presente (art. 26). Tras concluir el examen y sobre la base de las «conclusiones preliminares» preparadas por el Sub-Comité, el CEDS en pleno adoptará sus conclusiones en relación con el Estado examinado, conclusiones que serán

¹²⁸ Ejerce sus funciones sobre la base de las disposiciones convencionales citadas y de conformidad con los artículos 19 a 22 de su *Reglamento*, en relación con cada disposición de la *Carta de 1961*, del *Protocolo Adicional de 1988* y de la *Carta revisada de 1996*.

¹²⁹ Artículos 19 y 20 del *Reglamento*.

¹³⁰ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/ReportCalendar/CalendarNRS_en.asp

¹³¹ *Vid.* gráfico de los Estados que han aceptado el artículo 12 de la *Carta* revisada en su integridad o en relación con algunos de sus apartados:

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/ProvisionTableRev_en.pdf

¹³² http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Non-acceptedProv/NonAcceptedProv_en.asp

¹³³ Artículo 22 del *Reglamento*.

transmitidas al Estado y publicadas¹³⁴. Son también transmitidas al Comité Gubernamental del COE¹³⁵ que se ocupa del seguimiento de las conclusiones¹³⁶ y si en las mismas consta que el Estado examinado no está actuando de conformidad con una o varias disposiciones de la *Carta*, dicho Comité Gubernamental propondrá al Comité de Ministros que adopte una recomendación para que el Estado concernido tome las medidas pertinentes para eliminar la falta de conformidad. Si la situación es conforme, el Comité de Ministro adopta una resolución de cierre del procedimiento. La última vez que los Estados han informado sobre el artículo 12 ha sido respecto del periodo 2005-2007, y las conclusiones del Comité datan de 2009¹³⁷.

El *Código Europeo de Seguridad Social* también establece el sistema de informes periódicos (arts. 74-76) del que se ocupa en los momentos presente el Comité de Experto de Seguridad Social¹³⁸, y sus conclusiones (al evaluar a los Estados concernidos) son transmitidas al Comité de Ministros que adoptará las recomendaciones pertinentes en el supuesto de que el Estado en cuestión no haya actuado de conformidad con la obligaciones asumidas en virtud del *Código*¹³⁹.

B) En la UE, también hay procedimientos judiciales y no judiciales.

En relación con los judiciales hay que tener presente que el juez nacional es el «juez natural» del Derecho de la UE, por tanto, si una persona considera que el Estado a cuya legislación en materia de seguridad social está sometida le causa un perjuicio por la aplicación indebida de normas de la UE (ya sea de Derecho originario o derivado) tendrá que utilizar las vías judiciales que el Derecho interno le ofrece y solicitar (cuando sea pertinente) al juez nacional que presente una «cuestión prejudicial» al TJUE, sin perjuicio de que el juez nacional puede presentarla de oficio¹⁴⁰. Si el TJUE admite la solicitud del juez nacional, resolverá mediante sentencia motivada, y el juez nacional resolverá el litigio principal sobre la base de la sentencia del Tribunal de Justicia (art. 267 TFUE). La mayoría de los ejemplos jurisprudenciales citados de este Tribunal están relacionados con sentencias resolviendo cuestiones prejudiciales.

A pesar de que la competencia en materia de seguridad social sigue siendo de los Estados miembros, sin embargo los mismos pueden incurrir en responsabilidad en el supuesto de que actúen de forma contraria al Derecho de la UE (originario y/o derivado), lo que justificaría que fuesen demandados ante el TJUE, aunque sólo

¹³⁴ Un compendio de las conclusiones del artículo 12 de la *Carta* (seguridad social) está publicado: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Digest/DigestSept2008_en.pdf.

Las conclusiones relacionadas con España y Portugal, así como en relación con los demás Estados pueden ser consultadas en la siguiente dirección: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp

¹³⁵ Órgano subsidiario del Comité de Ministros del COE.

¹³⁶ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/GovernmentalCommittee/GCdefault_en.asp

¹³⁷ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/ReportCalendar/CalendarNRS_en.asp

¹³⁸ http://www.coe.int/t/dg3/socialpolicies/socialsecurity/CSSSmeetings_en.asp

¹³⁹ [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec\(2009\)1073/6.1&Language=lanEnglish&Ver=app12&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec(2009)1073/6.1&Language=lanEnglish&Ver=app12&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)

¹⁴⁰ El juez nacional presentará por su propia iniciativa la «cuestión prejudicial» al TJUE cuando tenga dudas sobre el contenido y alcance del Derecho de la UE que sea de aplicación o bien cuando dude si en el caso concreto la norma aplicable es la norma comunitaria o la norma interna. Si bien el juez de instancia está facultado a tales efectos, la obligación recae sobre el órgano judicial superior.

por la Comisión y los Estados miembros, no por la presunta víctima de la violación¹⁴¹. Éstas sólo tienen facultad para presentar una queja ante la Comisión y si la misma la considera fundada, puede interponer la pertinente demanda por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia. En todo caso, siempre que sea presentada una demanda por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia, el mismo, si la declara admisible, resolverá mediante sentencia motivada. Si es estimatoria, el Estado «condenado» está obligado a dar ejecución a la misma (arts. 258 y 259 TFUE). A título de ejemplo cabe citar la demanda interpuesta por la Comisión contra Grecia por las diferencias motivadas en el sexo en relación con la edad de jubilación¹⁴².

Tratándose de procedimientos no jurisdiccionales hay que tener presente que los ciudadanos europeos tienen derecho de formular peticiones al Parlamento Europeo, de recurrir al Defensor del Pueblo Europeo, así como de dirigirse a las instituciones y a los órganos consultivos de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y de recibir una contestación en esa misma lengua (art. 20.d TFUE). El derecho de petición ante el Parlamento Europeo, en el artículo 227 del TFUE se reconoce no sólo a los ciudadanos europeos, sino a toda persona que resida en un Estado miembro, petición que tiene que estar fundada sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Unión que le afecte directamente, peticiones que son examinadas de conformidad con el Reglamento del Parlamento (arts. 201-203)¹⁴³. Y el derecho de recurso ante el Defensor del Pueblo Europeo, en el artículo 228 del TFUE está asimismo reconocido a toda persona que resida en un Estado miembro, sin embargo tal recurso está limitado a casos de mala administración en la acción de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, con exclusión del TJUE en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. El Defensor del Pueblo instruirá estas reclamaciones e informará al respecto, reclamaciones que tramitará de conformidad con su Estatuto¹⁴⁴.

6. SITUACIONES VULNERABLES

Los principios de igualdad y de no discriminación en materia de Seguridad Social son fundamentales en Europa, tanto en el COE como en la UE, siempre y cuando la persona en cuestión tenga derecho a prestaciones ya sea de carácter contributivo como no contributivo. Y si bien el derecho a la seguridad social está reconocido a los nacionales de los Estados Partes en los tratados adoptados en el COE, como a los nacionales de los Estados miembros de la UE (ciudadanos europeos), también está reconocido a nacionales de terceros Estados que se hallen en situación de regularidad en los diversos Estados. En todo caso una situación particular la presentan

¹⁴¹ Es cierto que la persona, aunque con limitaciones, tiene legitimación activa ante el Tribunal de Justicia en relación con varios recursos (anulación, omisión y responsabilidad extra-contractual, arts. 264-265, 268 y 340 TFUE), sin embargo, los legitimados pasivamente en estos recursos son las instituciones y órganos de la UE y dado que la misma no tiene competencias exclusivas ni compartidas en materia de seguridad social, sólo competencias de coordinación para hacer realidad la libre circulación de trabajadores, tales recursos no resultan las vías más adecuadas en relación con problemas relacionados con la seguridad social.

¹⁴² STJUE de 26 de marzo de 2008, asunto C-559/07 (recurso por incumplimiento).

¹⁴³ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+RULES-EP+20110704+TOC+DOC+XML+V0//ES&language=ES>

¹⁴⁴ <http://www.ombudsman.europa.eu/resources/statute.faces>

los refugiados y apátridas que se hallen legalmente en territorio de Estados europeos pues como he señalado los mismos tienen reconocido el derecho a la seguridad social en condiciones no menos favorables que los nacionales.

A) La prohibición de la discriminación está prevista en el CEDH (art. 14) en relación con los derechos y libertades reconocidos en el mismo y en sus *Protocolos Adicionales normativos*, sin perjuicio la prohibición de discriminación con carácter general reconocida en el *Protocolo Adicional N.º 12*¹⁴⁵. El TEDH ha conocido de diversos casos relacionados con pensiones (de diversa naturaleza) en el que ha tenido que ocuparse, en ocasiones, de problemas relacionados con presuntas discriminaciones invocada por los demandantes. A estos efectos ha hecho constar que el artículo 14 no prohíbe a un Estado miembro tratar a los grupos de manera diferente con el fin de corregir «las desigualdades de hecho» entre ellos y, de hecho, en ciertas circunstancias una falta de intento de corregir la desigualdad a través de un tratamiento diferente en sí misma puede dar lugar a una violación del artículo 14¹⁴⁶. La diferencia de trato, sin embargo, es discriminatoria si carece de justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue un fin legítimo o si no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad pretendida. En todo caso los Estados Partes gozan de un margen de apreciación para evaluar en qué medida situaciones similares justifican un tratamiento diferente¹⁴⁷, margen de apreciación que puede variar según las circunstancias, el objeto y la finalidad¹⁴⁸ y que es aplicable en las estrategias económicas y sociales ya que debido a su conocimiento directo de la sociedad y sus necesidades, las autoridades nacionales están, en principio, en mejores condiciones que el juez internacional para apreciar lo que es de interés público por motivos sociales o económicos, y el Tribunal en general, respetará la elección interna a menos que carezca «manifiestamente de fundamento razonable»¹⁴⁹. Habiendo precisado que cualquier sistema de seguridad social, para ser viable, puede tener que utilizar categorizaciones generales para distinguir entre los diferentes grupos que lo necesitan¹⁵⁰.

El TEDH ha admitido que una diferencia de trato constituye un fin legítimo cuando está destinado a proteger el sistema económico del país, pero razones de mucho peso tendrían que ser presentadas ante el mismo para aceptar una diferencia de trato en materia de pensiones basada exclusivamente en razón de la nacionalidad¹⁵¹. De hecho en ocasiones el Tribunal ha rechazado como argumento, por ejemplo, la negativa de las autoridades letonas a reconocer el periodo trabajado en una empresa de la antigua Unión Soviética, radicada en Letonia, ya que la demandante no tenía nacionalidad de dicho país. Es decir, la demandante tenía dos opciones, o adquirir la nacionalidad letona por naturalización, en cuyo caso cobraría la pensión de jubilación por toda su vida laboral, o seguir cobrando sólo lo que venía percibiendo por los años trabajados en Letonia tras la independencia de dicho país en 1991. El Tribunal niega que en este caso haya una «relación razonable de

¹⁴⁵ Adoptado el 4 de noviembre de 2000 y en vigor el 4 de enero de 2005. Cuenta con 18 ratificaciones, entre los que se encuentra Andorra y España, y diecinueve firmas, entre otros, Portugal.

¹⁴⁶ STEDH 12 de abril de 2006, caso *Stec y Otros contra Reino Unido*, par. 51.

¹⁴⁷ STEDH 21 de febrero de 1997, caso *Van Raalte contra Países Bajos*, par. 39.

¹⁴⁸ STEDH 27 de marzo de 1998, caso *Petrovic contra Austria*, par. 38.

¹⁴⁹ STEDH 12 de abril de 2006, caso *Stec y Otros*, par. 52.

¹⁵⁰ STEDH 10 de mayo de 2007, caso *Runkee contra Reino Unido*, par. 39.

¹⁵¹ STEDH 16 de septiembre de 1996, caso *Gaygusuz contra Austria*, par. 42.

proporcionalidad» por lo que procede a declarar violación del artículo 14 del CEDH en relación con el artículo 1 del *Protocolo Adicional N.º 1*¹⁵².

Sin embargo el TEDH ha aceptado una diferencia de trato basada en el lugar de residencia, es decir, que nacionales del Reino Unido jubilados, tras comenzar a recibir sus pensiones de jubilación, se desplazaron a vivir a otros Estados. Si bien tales personas seguían percibiendo la pensión, la misma quedaba congelada por el importe al que tuviera derecho en el momento que se devengó la misma sin que le fuese revalorizada con el transcurso de los años, lo que no acontecía en relación con los nacionales del Reino Unido que continuaban viviendo en dicho país pues sus pensiones sí eran revalorizadas. El Tribunal acepta como argumento válido tal diferencia de trato ya que de conformidad con algunos tratados internacionales (*Convenio N.º 152* de la OIT y *Código Europeo de Seguridad Social*) un Estado puede llegar incluso a suspender el abono de una pensión cuando la persona no permanece en el país durante un tiempo determinado. Además recuerda que la situación, también prevista en dichos tratados, no se presentaría si los demandantes estuvieran residiendo en Estados con los que el Reino Unido tuviera concluido Acuerdos bilaterales de reciprocidad, es decir, que los nacionales de los Estados Partes en el Acuerdo tendrán derecho a percibir la pensión en el Estado de residencia en las mismas condiciones que si siguieran residiendo en el Estado de su nacionalidad. En resumen, «el Tribunal no considera que los demandantes, que viven fuera del Reino Unido en países que no son partes en acuerdos recíprocos de seguridad social con el Reino Unido estuvieran en una posición similar a los residentes del Reino Unido o de países que sean parte en dichos acuerdos». De ello se desprende que no ha habido ningún tipo de discriminación y, por tanto, no ha habido violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 1 del *Protocolo N.º 1*¹⁵³.

También ha aceptado el TEDH una diferencia de trato por razón de sexo, como argumento válido, habida cuenta de que en la legislación del Reino Unido, como en la de otros Estados Partes en el CEDH, la edad de jubilación para las mujeres es de sesenta años mientras que para los hombres es de sesenta y cinco ya que tal diferencia tiene por finalidad compensar a las mujeres porque durante su vida laboral en muchas ocasiones han tenido que ocuparse del cuidado de familiares¹⁵⁴. Y dado que el Estado demandado en este caso es Estado miembro de la UE, el TEDH tiene presente la *Directiva 79/7/CEE* del Consejo de 19 de diciembre de 1978 relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social y prohíbe toda discriminación por razón de sexo, en particular en lo que respecta al cálculo de los beneficios (art. 4), sin embargo la misma también precisa que los Estados deben excluir de su ámbito de aplicación la determinación de la edad de jubilación para la concesión de la tercera edad y las pensiones de jubilación (art. 7.1), a la vez que tienen presente la jurisprudencia del TJUE interpretando dicha Directiva¹⁵⁵.

Asimismo hay que tener presente que la *Carta Social Europea* (revisada) prohíbe la discriminación (art. E), una prohibición que en palabras del CEDS (siguiendo la jurisprudencia del TEDH) no tiene carácter autónomo (como sucede con el artículo 14 del CEDH) sino que tiene por finalidad salvaguardar el disfrute de los

¹⁵² STEDH de 18 de febrero de 2009, caso *Andrejeva contra Lituania*, par. 87-92.

¹⁵³ STEDH de 16 de marzo de 2010, caso *Carson y Otros contra Reino Unido*, par. 85-90.

¹⁵⁴ STEDH de 12 de abril de 2006, caso *Stec y Otros contra Reino Unido*, par. 66.

¹⁵⁵ *Ibidem*, par. 38-41.

derechos reconocidos en la misma sin discriminación, aunque no toda diferencia de trato es discriminatoria y no lo es cuando haya una relación razonable de proporcionalidad entre el fin legítimo perseguido y los medios empleados, a cuyos efectos los Estados tienen un margen de apreciación, que en último extremo será valorado por el Comité¹⁵⁶. Y en este contexto el CEDS ha considerado justificada una diferencia de trato en relación con un grupo de personas que habían devengado su derecho de seguridad social en territorio alemán como miembros de las fuerzas francesas destacadas en Alemania, de acuerdo con la legislación alemana, consecuentemente, las pensiones de jubilación de dichas personas a percibir en Francia eran inferiores a las de otros jubilados de la misma categoría cuyo periodo laboral había sido llevado a efecto en territorio francés¹⁵⁷. En su voto disidente el miembro del Comité (actual Presidente) el Sr. Jimena Quesada puso de manifiesto su desacuerdo con parte de la fundamentación y la conclusión de la mayoría, pues en su opinión el cálculo de la pensión de jubilación debe tener presente el período alemán de sus actividades en condiciones no menos favorables que las aplicables a los funcionarios que realizan las mismas tareas en Francia. Consideró además que no hay relación razonable de proporcionalidad entre el fin legítimo (sistema económico del país) y los medios empleados para lograrlo, a cuyos efectos invoca jurisprudencia del TJUE, sin perjuicio de que también invoca jurisprudencia del TEDH en relación con la carga de la prueba que recae en el Estado denunciado para justificar que la diferencia de trato obedece a razones objetivas y razonables¹⁵⁸.

En relación con los trabajadores migrantes hay que tener presente al *Convenio Europeo sobre el Estatuto Jurídico de los Trabajadores Migrantes* pues en materia de seguridad social los Estados Partes se compromete a «otorgar en su territorio, a los trabajadores migratorios y sus familias, la igualdad de trato con sus propios nacionales», aunque «sujeto a las condiciones exigidas por la legislación nacional y por acuerdos bilaterales o multilaterales ya concluidos o que se celebrarán entre las Partes Contratantes interesadas»; y a «procurar» asegurar a los trabajadores migratorios y sus familias «la conservación de los derechos en curso de adquisición y los derechos adquiridos, así como la provisión de prestaciones en el extranjero, a través de acuerdos bilaterales y multilaterales» (art. 18).

Por su parte la *Carta Social Europea* en relación con los trabajadores migrantes y sus familias les reconoce el derecho a la asistencia social (art. 19), de hecho la misma es universal en relación con las personas en situación de necesidad, como queda afirmado en la Parte I: «Toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a la asistencia social» (Princ. 13), y confirmado por el CEDS. Pero la *Carta* nada dispone en relación con el derecho a la seguridad social de los trabajadores migrantes y sus familias. A pesar de ello resulta dudoso que los trabajadores migrantes nacionales de Estados no Partes carezcan de dicho derecho cuando se hallen legalmente en el territorio de un Estado Parte, de hecho, la Parte I de la *Carta* establece: «Todos los trabajadores y personas a su cargo tienen derecho a la Seguridad Social» (Princ. 12) y en su Preámbulo afirma que «el goce de los derechos sociales debe quedar garantizado sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, proveniencia nacional u origen social». Una interpretación

¹⁵⁶ CEDS: Decisión sobre fondo de 9 de septiembre de 2009, caso *Confédération Française Démocratique du Travail (CFDT) contra Francia*, par. 37-39.

¹⁵⁷ *Ibidem*, par. 46-49.

¹⁵⁸ *Ibidem*, par. 12-20 del voto disidente.

distinta, como la realizada por el CEDS¹⁵⁹ sería contraria al principio de igualdad de trato pues podría constituir una discriminación en los términos del artículo 14 del CEDH y su *Protocolo N.º 13*, así como del artículo E de la *Carta Social Europea* (revisada) pues tales disposiciones prohíben la discriminación por razón de la nacionalidad.

B) En el seno de la UE hay que tener presente que el principio de igualdad y la prohibición de la discriminación constituyen una de las características en el que se fundamentan los valores de la Unión (art. 2 TUE), principio de igualdad que se concreta en el artículo 9 del TUE a favor de los ciudadanos europeos (nacionales de los Estados miembros) aunque haciéndose extensible dicho principio en la escena internacional (art. 21.1 TUE). No obstante, en la CDFUE la igualdad ante la ley se reconoce «a toda persona» (art. 20). Para hacer realidad el principio de igualdad, en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, «la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual» (art. 10 TFUE), siendo el Consejo competente para adoptar las medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por los motivos enunciados (art. 19 TFUE). Por su parte la CDFUE prohíbe la discriminación «por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual» (art. 21.1). Quedando prohibida por lo demás en la CDFUE la discriminación por razón de la nacionalidad «en el ámbito de aplicación de los Tratados y sin perjuicio de sus disposiciones particulares» (art. 22.2), de hecho el TFUE también prohíbe tal forma de discriminación (art. 18) aunque referida a los ciudadanos europeos para justificar la libre circulación de trabajadores dentro de la Unión, sin discriminación por razón de nacionalidad (art. 45). La prohibición por razón de nacionalidad en materia de seguridad social fundamenta los Reglamentos del Consejo a los que se han hecho referencia y que han sido interpretados por el TJUE.

La igualdad entre mujeres y hombres también constituye una de las características que fundamentan los valores de la Unión (art. 2 TUE) y uno de sus objetivos (art. 3.3 TUE), de ahí que se concrete que en todas sus acciones en el sentido de que «la Unión se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad» (art. 8 TFUE), principio de igualdad a favor de hombres y mujeres reiterado en la CDFUE aunque la misma precisa que dicho principio «no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado» (art. 23).

En materia de seguridad social a fin de favorecer la igualdad de trato entre hombres y mujeres han sido adoptadas la *Directiva 79/7/CEE* del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, así como la *Directiva 86/378/CEE* del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en los regímenes profesionales de seguridad social. La primera de las Directivas ha sido objeto de interpretación por el TJUE en diversos asuntos considerando que una edad distinta de jubilación entre hombres y mujeres está amparada por la excepción prevista en el artículo 7.1

¹⁵⁹ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Theme%20factsheets/FactsheetMigrants2008_en.pdf

de la misma¹⁶⁰. Sin perjuicio de que el Tribunal de Justicia ha afirmado que el principio de igualdad de retribución (en relación con las pensiones de jubilación) es vulnerado en la legislación francesa en la medida en que excluye de la bonificación que establece para el cálculo de las pensiones de jubilación a los hombres que pueden probar haber asumido el cuidado de sus hijos¹⁶¹. Y que la fijación de un requisito de edad, distinto según el sexo para el acceso a las pensiones pagadas en relación con trabajadores que se encuentren en situaciones idénticas o comparables es contrario al Tratado (art. 119 hoy artículo 143 TFUE)¹⁶².

Por su parte la *Directiva 2006/54/CE* del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de trato hombres y mujeres en el empleo y la ocupación pues la misma también dispone que es de aplicación «a los planes de pensión para una categoría particular de trabajadores, tales como funcionarios, si las prestaciones devengadas en virtud de dicho régimen se abonan a causa de la relación laboral con el empleador público» (art. 7.2). La mencionada *Directiva* fue invocada por la Comisión y por el Gobierno griego en el marco de la demanda contra el mismo interpuesta por la Comisión ante el TJUE como consecuencia de la diferencia de trato en relación con las pensiones de jubilación, según la legislación griega, entre hombres y mujeres. El Tribunal de Justicia no procedió a la interpretación de esta *Directiva* dado que el plazo de transposición no había concluido, de hecho la demanda contra la República Helénica fue presentada con anterioridad a su transposición por dicho Estado¹⁶³, por lo que procedió a resolver el asunto sobre la base del entonces vigente artículo 141 del *Tratado de la Comunidad Europea* (hoy artículo 157 TFUE). A tales efectos precisó que las disposiciones del Código griego no tenían por finalidad compensar las desventajas que enfrentan los funcionarios de carrera y las mujeres militares y otras mujeres a la que se aplica el Código para ayudar a estas mujeres en su vida profesional. Se limitan a dar a las mujeres beneficiarias, en particular aquellas que tengan la condición de la madre, un trato más favorable que las aplicables a los receptores masculinos, con respecto a la edad de jubilación y servicio mínimo en el momento de la jubilación, y no para remediar los problemas que pueden encontrar durante su carrera. Y concluyó que al mantener en vigor las disposiciones de las diferencias entre los hombres y mujeres en edad de jubilación y el servicio mínimo exigido por el Código, la República Helénica ha incumplido sus obligaciones en virtud del artículo 141 del citado tratado¹⁶⁴.

En relación con la igualdad entre hombres y mujeres también hay que tener presente que han sido creados órganos específicos, como el Instituto Europeo de Igualdad de Género¹⁶⁵ y el Comité Consultivo para la Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres¹⁶⁶. Asimismo resulta pertinente aludir a la *Comunicación* de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 21 de septiembre de 2010, relativa a la

¹⁶⁰ Entre otros, asuntos *C-328/91*, par. 20 y *C-196/98*, par. 29 y 31.

¹⁶¹ STJUE de 29 de noviembre de 2001, asunto *C-366/99* (cuestión prejudicial).

¹⁶² STJUE de 12 de septiembre de 2002, asunto *C-351/00* (cuestión prejudicial).

¹⁶³ STJUE de 26 de marzo de 2009, asunto *C-559/07* (Comisión/República Helénica), par. 70-73.

¹⁶⁴ *Ibidem*, par. 86 y 74.

¹⁶⁵ Creado por el *Reglamento (CE) N.º 1922/2006*, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006. DO L 403, de 30 de diciembre de 2006.

¹⁶⁶ Creado por la *Decisión 2008/590/CE* de la Comisión de 16 de junio de 2008. DO L 190, de 18 de julio de 2008.

*Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres 2010-2015*¹⁶⁷ (fruto del *Plan de Trabajo (2006-2010)* para la igualdad entre las mujeres y los hombres¹⁶⁸) y que recoge las prioridades definidas por la *Carta de la Mujer*¹⁶⁹. Esta Estrategia establece una base para la cooperación entre la Comisión, las demás instituciones europeas, los Estados miembros y el resto de partes interesadas, en el marco del *Pacto Europeo por la Igualdad de Género*. Sin olvidar la *Estrategia Europea 2020* en la que la igualdad entre hombre y mujeres ocupan un lugar fundamental¹⁷⁰.

Respecto de los trabajadores migrantes, durante años la normativa aplicable en la UE estaba referida a los nacionales de los Estados miembros (hoy ciudadanos europeos) que se desplazaban entre los distintos Estados miembros. Los *Reglamentos* relativos a la coordinación de los sistemas de seguridad social eran aplicables a los mismos (Reglamento N.º 3 de 1958 y Reglamento N.º 1478 de 1971), no obstante, en el año 2003 se dio un nuevo paso al adoptarse el *Reglamento (CE) N.º 859/2003* del Consejo, de 14 de mayo de 2003¹⁷¹, aplicable a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estaban cubiertos por las disposiciones del *Reglamento* de 1971. El nuevo *Reglamento* garantiza a todos los nacionales de países terceros que residan legalmente en el territorio de la Comunidad (hoy UE) y que cumplan las demás condiciones del *Reglamento* de 1971, el beneficio de los derechos en materia de seguridad social cuando se desplazan entre los Estados miembro para estancias de corta duración, para vivir o para trabajar. Lo cierto es que hasta entonces sólo estaban protegidos determinadas categorías de nacionales de terceros países: apátridas, refugiados y miembros y descendientes de ciudadanos comunitarios tal como son definidos por el propio *Reglamento* de 1971. El número y diversidad de instrumentos utilizados para resolver los problemas ligados a los regímenes de seguridad social creó una complejidad jurídica a la cual el *Reglamento* de 2003 quiso poner fin, pues decidió aplicar el *Reglamento* de 1971 a tales personas sin que el mismo pudiera interpretarse que otorgaba ningún derecho de estancia, residencia o acceso al mercado de trabajo, de hecho la legalidad de la residencia se consagró como condición previa para la aplicación del *Reglamento* de 2003.

Si bien el *Reglamento* de 1971 fue derogado (por el *Reglamento (CE) N.º 883/2004*), el mismo sigue vigente para determinadas situaciones, como para los trabajadores migrantes de terceros países a los que les resulta de aplicación el *Reglamento* de 2003. Éste tiene su fundamento en el plano político, en el llamamiento llevado a efecto por el Consejo Europeo de Tampere (1999), en el plano jurídico, en el entonces vigente TUE¹⁷² que disponía que la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el CEDH, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario» (art. 6.2)¹⁷³ y en los principios de la CDFUE especialmente en el artículo 34.2 que establece que toda persona «que resida y se desplace legalmente dentro de la

¹⁶⁷ COM(2010) 491 final - no publicada en el Diario Oficial.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0491:FIN:ES:HTML>

¹⁶⁸ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0092:FIN:ES:HTML>

¹⁶⁹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0078:FIN:ES:HTML>

¹⁷⁰ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:ES:HTML>

¹⁷¹ DO L 124, de 20 de mayo de 2003.

¹⁷² En esos momentos estaban vigentes las reformas introducidas por el Tratado de Niza de 2001.

¹⁷³ Esta disposición aunque está redactada de conformidad con el citado Tratado de Niza, en lo fundamental reproduce lo establecido en el Tratado de Ámsterdam, que tiene a la vez su fundamento en el Tratado de Maastricht.

Unión tiene derecho a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales»¹⁷⁴. Consecuentemente, el actual artículo 48 del TFUE al referirse a los «trabajadores migrantes» debe entenderse referido a todas aquellas personas que no siendo de la nacionalidad de los Estados miembros de la UE les sea de aplicación el *Reglamento* de 2003, los Acuerdos con los Estados pertenecientes al Espacio Económico Europeo y Suiza, así como en relación con aquellos con los que tiene concluidos Acuerdos especiales en la materia. No obstante, en la actualidad hay que tener presente que ha sido adoptado un nuevo Reglamento que sustituye al de 2003, salvo en relación con Dinamarca y Reino Unido, se trata del *Reglamento (CE) 1231/2010* del Parlamento Europeo y del Consejo, de 1 de enero de 2011¹⁷⁵, destinado a hacer extensivas las normas modernizadas de coordinación de la seguridad social a los nacionales de países no miembros de la UE (nacionales de terceros países) que residan legalmente en la UE y se encuentren en situación transfronteriza. Tales normas también contemplan a sus familiares y sobrevivientes que se encuentren en la UE.

7. FUENTES DE INTERNET

Consejo de Europa:
www.coe.int

- Comité Europeo de Derechos Sociales:
www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/default_EN.asp?
- Igualdad de género:
www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/default_EN.asp?
- Listado de tratados citados:
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG>
- Migraciones:
www.coe.int/lportal/web/coe-portal/what-we-do/society/migration?dynLink=true&layoutId=57&dlgroupId=10226&fromArticleId=
- Seguridad Social:
www.coe.int/t/dg3/socialpolicies/socialsecurity/default_EN.asp?
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos: HUDOC: Base de datos sobre jurisprudencia:
www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database/

¹⁷⁴ Si bien en 2003 la CDFUE no tenía valor jurídico vinculante, de hecho esto no se ha transformado en realidad hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (1 de diciembre de 2009), de conformidad con el artículo 6.1 TUE, sin embargo, la misma ya era una realidad desde 2000 cuando fue proclamada solemnemente por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.

¹⁷⁵ DO L 344 de 29 de diciembre de 2010. Y ello sin perjuicio de que con anterioridad hubiese sido adoptado el Reglamento (CE) 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo de 2003, por el que se amplían las disposiciones del Reglamento (CEE) 1408/71 y del Reglamento (CEE) 574/72 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas. DO L 124 de 20 de mayo de 2003. El citado Reglamento de 2003 sigue siendo de aplicación al Reino Unido y Dinamarca toda vez que a estos dos Estados no es aplicable el Reglamento de 2011.

Unión Europea:

<http://europa.eu>

- Igualdad entre hombres y mujeres:
http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/equality_between_men_and_women/index_es.htm
- Inmigración: http://europa.eu/legislation_summaries/other/c10611_es.htm
- Lucha contra las discriminaciones: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/index_es.htm
- Seguridad social: http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/social_protection/index_es.htm
- Tratados y Carta de Derechos Fundamentales:
<http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2010:083:SOM:ES:HTML>
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Base de datos sobre jurisprudencia:
http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/



II. PANORAMA NACIONAL



1. ANDORRA

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general. 1.2. Instituciones. 1.3. Planes.
2. SISTEMA DE PENSIONES. 3. DERECHOS: 3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales. 3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad. 3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia. 3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia. 3.5. Cobertura de la pobreza. 3.6. Otras coberturas. 4. GARANTÍAS: 4.1. Derecho a la información. 4.2. Control de la Administración. 4.3. Garantías judiciales. 5. FUENTES DE INTERNET

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

En el título II, capítulo III, de la Constitución del Principado de Andorra, que hace referencia a los derechos fundamentales de la persona y de las libertades públicas, aparece una referencia genérica a los derechos de las personas. El capítulo V, que hace referencia a los derechos y principios económicos, sociales y culturales, en el artículo 30 se reconoce el derecho a la protección de la salud y a recibir prestaciones para atender otras necesidades personales. Con estas finalidades, el Estado garantizará un sistema de seguridad social.

El artículo 41.1 de la Constitución dispone que los derechos y libertades reconocidos en los capítulos III y IV, están tutelados por los tribunales ordinarios mediante un procedimiento urgente y preferente regulado por la ley que se sustancia en dos instancias. Dispone igualmente la creación de un procedimiento excepcional de amparo por delante del Tribunal Constitucional contra los actos de los poderes públicos que violen el contenido esencial de los referidos derechos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 está integrada en el ordenamiento jurídico andorrano a través del artículo 5 de la Constitución del Principado de Andorra. La ratificación de la Carta Social Europea entró en vigor en el Principado de Andorra el 1 de enero de 2005, y por lo tanto, se establece el derecho a la seguridad social.

La Ley 17/2008, de 3 de octubre, de la seguridad social, es la que regula todo lo relacionado con las pensiones y sus diferentes formas. Se contemplan las pensiones de jubilados así como las diferentes clases de jubilación, pensiones de invalidez, según el grado, si son derivadas por un accidente laboral, pensión por viudedad, de orfandad, pensiones temporales, vitalicias, pensiones por enfermedad, pensiones por separación, divorcio o disolución de una pareja de hecho.

Respecto a las pensiones de reversión, existe una regulación diferente entre las pensiones temporales y las vitalicias, así como del complemento no retributivo de

las pensiones vitalicias y el derecho a recibir la pensión de viudedad en caso de separación, divorcio o disolución de la pareja de hecho.

El sistema de pensión por jubilación permite la jubilación anticipada a partir de los cincuenta y ocho años, cumpliendo determinados requisitos y la posibilidad de retrasarla hasta los setenta y dos años e incrementada de acuerdo con unos coeficientes técnicos.

En el caso de pensiones mínimas de jubilación se establece un complemento no contributivo para las mismas, con la finalidad de garantizar unas pensiones mínimas de jubilación a las personas que habiendo trabajado durante toda su vida, han sido remuneradas con salarios bajos. Este principio de solidaridad tiene como objetivo corregir las disfunciones sociales, teniendo especial atención en las situaciones de vejez.

El sistema andorrano de seguridad social está constituido por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva. La primera se otorga teniendo en cuenta las cotizaciones previas y están integradas por las prestaciones reguladas por la Ley. La segunda se basa en un mecanismo colectivo de solidaridad que tiene por misión garantizar unas entradas económicas mínimas reguladas por la Ley.

Así mismo, también se contempla la pensión de invalidez destinada a compensar parcialmente la pérdida de ingresos derivada por la reducción de la capacidad de ganancias motivada por el deterioro prematuro del organismo por motivos de enfermedad común o de accidente laboral o una enfermedad profesional. La pensión de reversión destinada a compensar parcialmente la pérdida de ingresos por la defunción de la persona asegurada.

1.2. Instituciones

El Ministerio de Salud, Bienestar y Trabajo y concretamente el Departamento de Bienestar, tiene la misión de fomentar y garantizar el acceso a los derechos económicos y sociales de todos los ciudadanos de acuerdo con los principios enunciados en la Constitución, la Declaración Universal de los derechos humanos y la Carta Social europea. Así mismo tiene la misión de promocionar políticas de prevención con el objetivo de evitar situaciones de exclusión, precariedad y riesgo social especialmente en los colectivos más vulnerables, implantar un sistema de protección social equilibrado trabajando en los diversos ámbitos, con la participación de los actores sociales del país.

El Área de atención e intervención social tiene por misión principal gestionar y organizar los servicios de atención e intervención directa como la atención primaria. La Caja Andorrana de Seguridad Social (CASS) es la parapública encargada de administrar el régimen andorrano de seguridad social, creado el año 1966 (Ordinación n.º 4 del Parlamento de 12 de julio de 1966). El Reglamento general, administrativo, financiero y técnico de la seguridad social andorrana fueron aprobados el 25 de noviembre de 1966. A partir del 1 de noviembre de 2009 entró en vigor la Ley 17/2008, del 3 de octubre de la seguridad social.

Para el cumplimiento de su misión, la CASS tiene personalidad jurídica con la plenitud de derechos y obligaciones que le son inherentes. Sus principales misiones son: formalizar inscripciones, altas, bajas y variaciones de datos; recibir las cotizaciones sociales; hacer efectivas las prestaciones; asumir los trabajos de inspecciones y de control inherentes a su misión; gestionar el contencioso hasta la recepción de

las sumas debidas o la aplicación de las sanciones correspondientes; citar y reclamar por vía judicial a los deudores y a los infractores; y por último las demás funciones previstas en la Ley mencionada

La CASS también tiene la facultad de aplicar las normas técnicas y administrativas de los tratados y de los convenios internacionales que hacen referencia a la seguridad social, así como pueden crear las comisiones que crea necesarias para el buen desarrollo de sus funciones. El régimen jurídico de las comisiones se crea mediante reglamento.

La estructura organizativa de la CASS está formada por el Consejo de Administración, el director y el personal que asegura el funcionamiento. La estructura de la CASS queda establecida en los artículos 43 y 65 de la Ley 17/2008, de la seguridad social. El Consejo de Administración es el órgano de máxima representación y de administración de la CASS. Está formado por 4 miembros nombrados por el Gobierno, 2 miembros elegidos en representación del colegio electoral de las personas asalariadas y asimiladas, 1 miembro elegido en representación del colegio electoral de las personas pensionistas, y otro en representación de los empresarios y las personas que realizan una actividad por cuenta propia.

1.3. Planes

El área de proyectos comunitarios que depende del Departamento de Bienestar del Ministerio de Salud, Bienestar y Trabajo, tiene la misión principal de desarrollar proyectos de carácter comunitario con el objetivo de gestionar las redes con la finalidad social de responder a los retos sociales principales y conseguir un entorno de servicios y solidaridad que afectan a la integración social de las personas y una mejora en la calidad de vida.

2. SISTEMA DE PENSIONES

La Ley 17/2008, de 3 de octubre, de la seguridad social es el texto legal que regula las prestaciones y pensiones. En él se regulan las cuestiones generales como la acción protectora, las condiciones que tienen que tener las personas para poder ser beneficiarias de las diversas prestaciones o pensiones, el pago, el período de prescripción, el reintegro de las prestaciones indebidadas o la responsabilidad sobre las prestaciones. Regula las pensiones por invalidez, diferenciando la que deriva de un accidente laboral o de una enfermedad profesional y la que deriva de un accidente no laboral o de una enfermedad común, con varias disposiciones comunes. El capital por defunción y pensiones de reversión, en su doble ámbito de pensiones de viudedad y pensiones de orfandad, la rama de jubilación, en forma de capital o una pensión, estableciendo la posibilidad de solicitar la pensión de jubilación antes de los sesenta y cinco años que se puede compatibilizar con una actividad laboral, y define los complementos no contributivos para lograr pensiones mínimas de jubilación.

Se tienen que afiliar a la seguridad social todas las personas que así lo determine la Ley. La afiliación comporta el seguro directo o indirecto en las condiciones establecidas en esta Ley y en los reglamentos que la desarrollan. La afiliación es obligatoria para las personas asalariadas, las que realizan una actividad por cuenta propia, así como las personas indirectas, es decir que dependen de una segunda persona.

La cuota de la seguridad social expresa el importe de la obligación de cotizar a la seguridad social durante un tiempo delimitado, designado periodo de liquidación, en cuanto a los sujetos obligados a cotizar. Esta cantidad resulta de la operación liquidadora de aplicar un porcentaje, llamado tipo de cotización, a una cantidad denominada base de cotización, sin perjuicio que su cuantía pueda ser fijada directamente por otras normas. El porcentaje de cotización será del 7% para la parte empresarial y del 3% para la parte asalariada en la rama general. En la rama de jubilación, las personas aseguradas directas pueden escoger entre tres clases de cotización. Inicialmente se encuentran adscritas a la clase A, pero pueden optar para cotizar complementariamente a la clase B o la clase C para adquirir más puntos de jubilación. Los porcentajes de cotización de las personas asalariadas son los siguientes: parte empresarial siempre será del 7,5% sea cual sea el tipo de clase escogida por el asalariado y para la parte asalariada será en la clase A del 2,5%, en la clase B del 5% y en la clase C del 7,5%.

El sistema de seguridad social se financia mediante las cotizaciones correspondientes a las personas aseguradas, las reservas y sus rendimientos, las cantidades recaudadas en concepto de recargos, sanciones y otras de parecidas características, los frutos, las rentas o los intereses de sus recursos patrimoniales y, si procede, mediante los sistemas complementarios de financiación procedentes del presupuesto del Gobierno o de toda otra fuente fijada mediante ley. El presupuesto de la Administración general financia los gastos siguientes del sistema de seguridad social: el complemento no contributivo de la pensión de jubilación, el complemento no contributivo de las pensiones de viudedad, la parte correspondiente a los importes destinados al pago de los puntos de jubilación otorgados en base al artículo 41 del Reglamento técnico de la seguridad social vigente hasta la fecha de entrada en vigor de esta Ley, los complementos no contributivos de las pensiones de vejez otorgados en base al artículo 2 de la Ley 4/2006, de 7 de abril, de medidas urgentes y puntuales de reforma del sistema de seguridad social vigente hasta la fecha de entrada en vigor de esta Ley, las prestaciones familiares y el eventual déficit que se pueda producir a la rama general.

Si analizamos el resumen global de las estadísticas de la Caja Andorrana de Seguridad Social del mes de febrero del 2011, observamos que en las pensiones de jubilación con un total de 8.347 pensionistas, el importe medio que reciben es de 495,00 €. Las pensiones de viudedad, con un total de pensionistas de 2.504, el importe medio que reciben es de 211,45 €. Las pensiones de orfandad, con un total de 352 pensionistas, reciben un importe medio de 263,08 €. Las pensiones de invalidez, con un total de 1.623 pensionistas, reciben un importe medio de 533,75 €.

En el Principado de Andorra, existen, además de la Seguridad Social que es la entidad pública, un gran número de seguros privados, ya sean por parte de aseguradoras privadas, como por parte de los bancos. Estos seguros privados funcionan a través de una pequeña cuota (ya sea mensual o anual) y cubren, en su mayoría, el porcentaje que no está cubierto por la Seguridad Social, además muchos ofrecen la cobertura de tratamientos o pruebas específicas que no están incluidas en el seguro público. También existe la posibilidad de contratar planes de jubilación, de ahorro o por desempleo.

Las tarifas de responsabilidad, valor asignado a los actos sanitarios para la atención a las personas enfermas, según los gastos derivados de prestaciones efectuadas o prescritas como consecuencia de un accidente laboral o de una enfermedad profesional se abonan en el 100% de las tarifas de responsabilidad y siempre de

acuerdo con la nomenclatura de los actos sanitarios vigentes. Los gastos derivados de prestaciones efectuadas o prescritas como consecuencia de un accidente no laboral o de una enfermedad común se abonan en los porcentajes siguientes: los gastos sanitarios correspondientes a los actos efectuados o prescritos para cada uno de los profesionales de la salud, el 75% de las tarifas de responsabilidad de acuerdo con la nomenclatura, los gastos de hospitalización y de internamiento, tanto de estada como de los actos sanitarios efectuados durante la hospitalización o el internamiento, el 90% de las tarifas de responsabilidad de acuerdo con la nomenclatura y en el supuesto de que el importe pagado de la prestación sea inferior a la tarifa de responsabilidad, el reembolso se hace tomando como base el importe pagado.

Tienen derecho a un reembolso del cien por cien de las tarifas de responsabilidad de la Caja Andorrana de Seguridad Social, los huérfanos hasta los 18 años o hasta los 25 en el supuesto de que cursen estudios en un establecimiento de educación reconocido, previa solicitud; las personas jubiladas que tengan unos ingresos totales inferiores a un importe igual o inferior al salario mínimo mensual; las personas discapacitadas que reciben una pensión de solidaridad; las personas que como consecuencia de una invalidez restan incapacitadas para ejercer cualquier actividad profesional y las personas con recursos económicos insuficientes, de acuerdo con los requisitos establecidos por reglamento.

3. DERECHOS

3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales

Las prestaciones económicas por incapacidad temporal compensan parcialmente la pérdida de ingresos de una persona asegurada consecutiva a la interrupción temporal de la actividad profesional por motivo de enfermedad o accidente. Para cualquier interrupción de la actividad profesional a causa de enfermedad o de accidente, la persona asegurada tiene que consultar un médico y seguir el tratamiento médico prescrito. Cuando se cursa una solicitud de prestaciones económicas por incapacidad temporal, la persona asegurada tiene que presentar un certificado establecido por un facultativo que testifique el número de días de baja prescritos y el motivo de la interrupción laboral. El plazo de presentación de este certificado, su regulación y la codificación de las causas de interrupción laboral, se determinan reglamentariamente de acuerdo con estándares internacionales. Los médicos pueden emitir certificados por incapacitación temporal por la duración necesaria y pueden prescribir las prórrogas admitidas por la Ley.

Mediante la aprobación por parte del Gobierno del Decreto de modificación del Decreto de creación del Servicio de Ocupación del Principado de Andorra del 31 de julio del 2002, queda cubierta la inclusión de prestaciones económicas de atención social de una prestación específica, destinada a cubrir la contingencia de desocupación involuntaria ligada a la obligación de estar inscrito en el Servicio de Ocupación. De esta manera el Registro del Servicio de Ocupación atiende a los solicitantes de la prestación por desocupación involuntaria, para que se puedan beneficiar del cobro de esta prestación. De acuerdo con el principio de seguridad jurídica y con el objeto de no dificultar el conocimiento y la localización del derecho aplicable.

3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad

Tienen derecho a disfrutar de las prestaciones de reembolso en caso de maternidad las personas asalariadas, siempre que cumplan los requisitos del artículo 99 de la Ley 17/2008, las personas que realizan una actividad por cuenta propia, las personas incluidas dentro de cualquiera de los regímenes especiales, las personas beneficiarias de prestaciones económicas y de pensiones de la Caja Andorrana de Seguridad Social o del Gobierno, así como las personas aseguradas indirectas, en las condiciones definidas por esta Ley.

Las prestaciones de reembolso en caso de maternidad comprenden: el pago del precio del parto correspondiente a los honorarios del médico y comadrona, el reembolso de los gastos de estancia en la clínica u hospital, la cobertura de los gastos médicos, de farmacia o de hospitalización que se puedan producir eventualmente a consecuencia del parto, los controles prenatales definidos por reglamento, los gastos derivados del estado de salud del bebé mientras esté ingresado en la clínica o en el hospital. Los gastos derivados de actos sanitarios efectuados como consecuencia de la maternidad se abonan en el 100% de las tarifas de responsabilidad y siempre de acuerdo con la nomenclatura de los actos sanitarios vigentes. Cuando se ha agotado el cobro de la prestación económica por maternidad y la persona beneficiaria no puede reincorporarse al trabajo por motivos de salud, sea asalariada o realice una actividad por cuenta propia, previa emisión del certificado médico, tiene derecho a recibir las prestaciones de reembolso de acuerdo con la regulación del artículo 135.3 de la Ley de referencia.

El descanso por maternidad o adopción será de 16 semanas y, en caso de parto múltiple se amplía en dos semanas más para cada hijo. Se puede escoger a voluntad de la madre el inicio del descanso por maternidad 4 semanas antes del parto o el mismo día. Si por prescripción facultativa, la madre tuviera que estar de baja, se empieza a contabilizar el periodo de descanso por maternidad a partir de la fecha del parto y el periodo anterior se computa como prestaciones económicas por incapacidad temporal (baja por enfermedad). La prestación económica es del 100% de la base de cálculo. A partir de la séptima semana desde la fecha del parto o de la fecha en que habría tenido que tener lugar en caso de parto prematuro, el padre puede sustituir a la madre. Ahora bien, si la madre fallece, el padre puede hacer uso del periodo de descanso y percibir la totalidad o parte de las prestaciones correspondientes.

Durante los nueve meses siguientes a la fecha del parto el progenitor que alimenta su hijo está autorizado a ausentarse de su trabajo durante dos horas diarias que se pueden distribuir en dos periodos de una hora cada uno o, a demanda de la persona trabajadora, pueden ser consecutivas en caso de que haya razones que lo justifiquen. En caso de hijos gemelos, la interrupción es de tres horas.

3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia

Se consideran regímenes especiales las que derivan de situaciones o actividades que a causa de su naturaleza o de sus peculiaridades hay que integrar dentro del sistema de seguridad social, pero no pueden ser incluidos dentro del régimen general. Todo aquello no regulado es de aplicación el resto de la Ley de la seguridad social y el resto de normas de aplicación, cuando sean compatibles con la naturaleza de estas especialidades.

Son regímenes especiales los correspondientes a las personas siguientes: los huérfanos de padre y madre y las otras personas la tutela o guarda de los cuales se confía el Estado, las personas internadas en establecimientos penitenciarios, las personas con discapacidad, las personas aseguradas voluntarias en la rama de jubilación, las personas asalariadas que cobran una retribución inferior al salario mínimo y son aseguradas indirectas y las personas prejubiladas.

Las personas con discapacidad están sujetas al ámbito de aplicación de la Ley de garantía de los derechos de las personas con discapacidad. A estas personas se les aplica la normativa general que prevé esta Ley excepto en todo aquello previsto a la Ley de garantía de los derechos de las personas con discapacidad.

Existen varios tipos de prestaciones para las personas con discapacidad entre las cuales mencionamos las aportaciones para la adquisición de ayudas técnicas, mediante la cual se colabora en el pago de prótesis, sillas de ruedas u otros aparatos que sean indispensables, teniendo en cuenta el grado y la naturaleza de la discapacidad; ayudas para afrontar situaciones individuales puntuales urgentes, en las que se colabora para que las personas con discapacidad puedan hacer frente a gastos concretos y necesarios, relacionados con la discapacidad, sobre todo los relacionados con la accesibilidad; ayuda para la colaboración en el pago de la atención residencial en la que se colabora con el pago de estadas en residencias especializadas para las personas con discapacidad. La pensión del adulto minusválido asegura y garantiza la cobertura social o ingresos mínimos a personas con discapacidad. Esta pensión es substituida por la de solidaridad. El Régimen andorrano de seguridad social establece las medidas para hacer efectiva la protección social de las personas con discapacidad, de acuerdo con los criterios de equidad, de igualdad y de solidaridad con el resto de los asegurados.

Las personas con discapacidad acceden a la protección sanitaria y socio-sanitaria garantizada por la seguridad social andorrana y a las prestaciones que se derivan a través de la afiliación al organismo competente en materia de seguridad social.

El padre, madre o tutor legal de una persona con discapacidad menor de 18 años y que conviva de alguna forma con las referidas personas, con cuidadores o bien que residan en un centro de servicios sociales o socio sanitarios, tiene que figurar de alta en la seguridad social para poder ofrecerle cobertura. Cuando los referidos responsables no tengan obligación de estar afiliados para dar la cobertura a la persona con discapacidad a su cargo, lo tendrán que efectuar de forma voluntaria o cotizando directamente para él a la seguridad social o tienen que tener una cobertura con los mismos parámetros de protección, con una empresa pública o privada, siendo responsables de los perjuicios que se puedan derivar en caso de no efectuarse. Solo cuando lo soliciten las personas responsables y acrediten la imposibilidad efectiva de hacerlo o bien cuando la persona con discapacidad se encuentra en situación de abandono, el Gobierno sustituye a los responsables y abonará las cotizaciones que disponga la normativa vigente.

El Gobierno afilia a la seguridad social como cotizante social directo las personas con discapacidad mayores de 18 años y hasta cumplir los 65 años en los términos y condiciones que establece la normativa de la seguridad social y las normas de desarrollo de esta ley sin que, en ningún caso, la cotización pueda ser inferior a la cotización del salario mínimo establecido por la legislación laboral. Cuando la persona con discapacidad trabaja, únicamente se tendrá que declarar y cotizar a la seguridad social, si es el caso, por la parte del salario que sobrepase la cotización efectuada por el Gobierno, y en ningún caso la cotización global podrá ser por debajo de la cotización del salario mínimo.

Las personas con discapacidad, mayores de 65 años acceden a la pensión de vejez en las mismas condiciones que el resto de los cotizantes sociales; y en el caso de ser titulares de una pensión de invalidez por enfermedad o accidente de trabajo ésta quedará transformada automáticamente en pensión de vejez a los 60 años. La protección de la seguridad social comprende las pensiones y las prestaciones establecidas con carácter general, tanto las derivadas de la asistencia social sanitaria como las socio-sanitarias de apoyo a la autonomía.

3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia

La prestación económica de jubilación consiste en el pago de un capital o de una pensión vitalicia a la persona destinataria en las condiciones, cuantía y forma que se establece en esta Ley y las normas reglamentarias. Para tener derecho a generar el capital por jubilación, la persona asegurada tiene que haber cumplido sesenta y cinco años, haber cotizado en la rama de jubilación entre trece y ochenta y cuatro mensualidades o entre ochenta y cinco y ciento cuarenta y cuatro mensualidades en Andorra, siempre que como mínimo el 60% de estas cotizaciones se hayan realizado en periodos diferentes a los quince años inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la prestación.

La persona asegurada que ha cumplido los cincuenta y ocho años y que tiene cotizadas más de cuatrocientas ochenta mensualidades en Andorra, puede hacer valer sus derechos a la jubilación. En este caso, la pensión se reduce en función de unos coeficientes técnicos fijados por la Ley del presupuesto así como del informe del Consejo de Administración de la Caja Andorrana de Seguridad Social.

Existe un complemento no contributivo de las pensiones de jubilación, destinado a las personas aseguradas que mantengan su residencia legal en el Principado de Andorra y que los ingresos de la persona interesada sean inferiores al salario global mensual medio cotizado por el conjunto de las personas asalariadas en la Caja Andorrana de Seguridad Social del año natural inmediatamente anterior, y que cumplen, en el momento de hacer efectivo su derecho a la pensión de jubilación, tres requisitos: haber cotizado en la rama de jubilación en Andorra durante un periodo igual o superior a doscientas cuarenta mensualidades, la suma de sus bases de cotización tiene que ser igual o superior a la que resulta de sumar 240 mensualidades del salario mínimo que en cada momento esté vigente y que la pensión resultante de los puntos adquiridos sea inferior al 50% del salario mínimo mensual oficial vigente. El cálculo de la cantidad cotizada, se regula por reglamento. La diferencia entre la pensión mínima y la pensión de jubilación que correspondería, se denomina parte no contributiva de la pensión de jubilación y su financiación va a cargo del presupuesto del Gobierno.

Así mismo, la persona asegurada, al cumplir sesenta y cinco años, puede optar para aplazar el cobro de la pensión de jubilación hasta un máximo de siete años, siempre que haya cotizado en Andorra un mínimo de ochenta y cuatro mensualidades en los diez años inmediatamente anteriores a cumplir los sesenta y cinco años y que continúe cotizando en la rama general y a la rama de jubilación hasta el momento de la jubilación efectiva. En este caso, la pensión se incrementa en función de los coeficientes técnicos fijados. En este caso, si la persona beneficiaria de la pensión de jubilación trabaja como asalariada o por cuenta propia, ya esté en Andorra o en el extranjero, el pago de la pensión se suspende hasta que deje de trabajar.

Si el cónyuge de la persona asegurada a la edad de los 65 años, no percibe ninguna pensión de jubilación, la pensión de la persona asegurada se incrementa en un 10% y si percibe una pensión de jubilación cuyo importe es inferior al 10% del valor de la pensión de jubilación de la persona asegurada, se incrementa hasta llegar a una cantidad igual al valor de este 10%.

3.5. Cobertura de la pobreza

En referencia a la pensión de solidaridad para la gente mayor y discapacitados que se encuentra en situación de necesidad, consiste en el pago de una prestación económica mensual de carácter vitalicio a la persona destinataria en las condiciones, cuantía y forma que se establecen en la Ley y en las normas reglamentarias. Tiene derecho a dicha pensión la persona que haya cumplido sesenta y cinco años en el momento de la solicitud, o sesenta años si son pensionistas por invalidez de la seguridad social pasada a vejez, no trabajar, residir legalmente y permanentemente en el Principado de Andorra en el momento de formular la solicitud y haberlo hecho de forma consecutiva durante diez años inmediatamente anteriores al momento de cumplir la edad establecida de sesenta y cinco años.

Los requisitos para optar a la pensión de solidaridad son: si la persona vive sola, y los ingresos que percibe por todos los conceptos no superan el umbral económico de precariedad establecido reglamentariamente por el Gobierno, cuando la persona beneficiaria vive con el cónyuge o la pareja de hecho, y la suma de los ingresos por todos los conceptos no supera dos veces el umbral económico de precariedad o si ésta convive en un núcleo familiar con vínculos de consanguinidad hasta el segundo grado y la suma de los ingresos que perciben por todos los conceptos todos sus miembros no supera el umbral económico establecido multiplicado por la cantidad de miembros, cuando la persona beneficiaria no es titular de bienes inmuebles que generen una renta que supere dicho umbral económico de precariedad. El umbral económico de precariedad, que es la tasa de riesgo de la pobreza, se fija como el 60% de la media del gasto anual equivalente.

3.6. Otras coberturas

Existen dos modalidades en pensiones de reversión: la de viudedad y la de orfandad. Referente a la pensión de viudedad, la persona asegurada difunta por motivo de enfermedad común o accidente no laboral, tiene que haber cotizado al menos treinta y seis mensualidades en los últimos cuarenta y ocho meses en la rama general, si tenía menos de 30 años, o sesenta mensualidades en los últimos setenta y dos meses, si tenía treinta o más años en el momento de la defunción. Cuando la muerte tenga por motivo un accidente laboral o una enfermedad profesional, no se requiere un periodo mínimo de cotización. Tiene derecho a la pensión de viudedad, a la muerte de la persona asegurada difunta, el cónyuge superviviente o la persona que estaba unida a aquella formando una pareja de hecho. También tienen derecho a la pensión de viudedad vitalicia, las personas que a la muerte de la persona asegurada difunta tienen cincuenta y cinco años o más, han sido vinculadas con ella por matrimonio o pareja de hecho y exista separación, divorcio o extinción de la pareja de hecho y siempre que no se hayan vuelto a casar o a formar una nueva pareja de hecho. En caso de concurrir el cónyuge difunto o la persona asimilada y una o

diversas personas de las mencionadas, la distribución de la pensión se efectúa de acuerdo con la proporción al tiempo de convivencia de cada una de ellas con la persona difunta.

Tienen derecho a la pensión de orfandad, siempre que sean menores de dieciocho años, las personas siguientes: los hijos de una persona asegurada difunta, los hijos del cónyuge superviviente aportados al matrimonio o a la pareja de hecho si convivían y dependían económicamente de la persona asegurada difunta y no cobran ninguna otra pensión de orfandad generada por su progenitor que no forma parte de este matrimonio o pareja de hecho.

Estas personas también tienen derecho a la pensión de orfandad si tienen entre dieciocho y veinticinco años, siempre que cursen estudios en un establecimiento de enseñanza reconocido y no reciban rentas regulares derivadas de trabajo asalariado o de una actividad profesional de una cantidad igual o superior al salario mínimo oficial en cómputo anual. Si son discapacitadas y no cobran una pensión de solidaridad, de acuerdo con el que se regula a la Ley de garantía de los derechos de las personas con discapacidad, o una pensión derivada de la situación de discapacitado fuera de Andorra.

Para tener derecho a la pensión de orfandad, la persona asegurada tiene que cumplir los requisitos generales regulados por los artículos 117, 118 y 120 de la Ley 17/2008. También se genera el derecho a la pensión de orfandad, cuando la persona difunta no cumple estos requisitos generales, pero ha cotizado en la rama general como mínimo doce meses en los últimos dieciocho meses antes de su muerte.

El importe de las pensiones de orfandad para cada huérfano es el equivalente al 30% del salario mínimo oficial. La defunción del padre y de la madre puede suponer la generación del derecho de dos pensiones de orfandad, si ambos cumplían los requisitos establecidos en esta Ley. En este caso, se acumulan ambas pensiones.

4. GARANTÍAS

4.1. Derecho a la información

Instrumentos de información en materia de pensiones, generales (obligación administrativa de hacer públicos datos, políticas, etc.) o individuales (información a los ciudadanos sobre las prestaciones a las que tienen derecho).

El artículo 78 de la Ley 17/2008 especifica que una de las funciones de la asesoría y control de la Caja Andorrana de Seguridad Social es la de facilitar la información necesaria en relación con los derechos que tienen las personas aseguradas.

4.2. Control de la Administración

Son funciones de la Caja Andorrana de Seguridad Social velar por el cumplimiento por parte de las empresas, prestamistas sanitarios, así como cualquier otra persona, de las normas dictadas en materia de seguridad social y en particular de la inscripción, afiliación, altas, bajas, variación de datos, cotizaciones y prestaciones. Comprobar que las personas peticionarias de cualquiera de las prestaciones del sistema de la seguridad social reúnan las condiciones y los requisitos exigidos a tal efecto. Verificar que las personas que reciban cualquiera de las prestaciones de la seguridad social

continúen cumpliendo los requisitos exigidos para percibirlos. Cualquier otra que tenga como finalidad velar por la aplicación correcta de la normativa vigente sobre seguridad social y la buena gestión del sistema en cualquier de sus ramas.

Las actuaciones que den lugar a las funciones de control a las cuales se refiere el apartado anterior se tienen que consignar en el acta correspondiente, y los hechos y las circunstancias consignados tienen la presunción de exactitud, salvo prueba en contra. Estas actas pueden incluir el cálculo de las cantidades que se tienen que liquidar en concepto de deudas por cotizaciones impagadas y los recargos exigibles. Dichas funciones son ejercidas por el área de Control Sanitario, el área de Control Administrativo y el Gabinete Jurídico. Estos órganos pueden emprender todas las acciones investigadoras que sean necesarias, con la colaboración, si procede, de los departamentos competentes del Gobierno, dentro de los límites que establece la legislación sobre protección de datos de carácter personal.

Las funciones específicas del área de Control Sanitario son las de convocar cualquier persona que pueda aportar informaciones de interés, pedir información a todas las personas que crean conveniente, dar la autorización médica para las prestaciones que requieran un acuerdo previo de la Caja Andorrana de Seguridad Social, expedir altas médicas y practicar las revisiones médicas pertinentes relacionadas con las prestaciones. Son funciones del área de Control Administrativo la de convocar cualquier persona que pueda aportar informaciones de interés, presentarse en cualquier puesto de trabajo para efectuar los controles relacionados con el cumplimiento de la normativa, pedir información a todas las personas que crean conveniente, elaborar informes y levantar acta de los hechos y las circunstancias que pueden constituir infracciones a la normativa sobre seguridad social de acuerdo con el artículo 78.2, participar en la instrucción de procedimientos sancionadores, personarse en el domicilio de las personas aseguradas en situación de baja por incapacitación temporal para el trabajo para comprobar que se encuentran en su domicilio, cuando tienen que ser de acuerdo con las prescripciones médicas, acceder de forma automática a datos relativos a la titularidad de las empresas y las sociedades, para comprobar que los titulares no constan como personas aseguradas indirectas y a cargo de una persona asegurada directa, constatar todas las infracciones o faltas cometidas por los sujetos contra el régimen de seguridad social y expedir altas administrativas.

Son funciones del Gabinete Jurídico las de convocar a cualquier persona que pueda aportar informaciones de interés, pedir información a todas las personas que crean conveniente, participar en la instrucción de procedimientos sancionadores, resolver todas las dificultades o divergencias que se puedan producir en la aplicación del régimen de seguridad social y efectuar e incoar las acciones ante la tercera persona responsable y/o su compañía de seguros en las acciones de resarcimiento por parte de una tercera persona.

Para imponer sanciones por infracciones cometidas en materia de seguridad social es obligatoria la tramitación de un expediente en el curso de la cual se tienen que respetar las garantías y los requisitos previstos en esta Ley y los reglamentos que la desarrollan. Cuando de los hechos que han motivado la instrucción de un expediente sancionador resulten también deudas por cotizaciones no satisfechas totalmente o parcialmente a la seguridad social, estas deudas se liquidan y reclaman en el mismo expediente sancionador de acuerdo con esta Ley y los reglamentos que la desarrollan.

La incoación de un expediente sancionador corresponde a la Dirección general de la Caja Andorrana de Seguridad Social mediante notificación a la persona interesada. Antes de acordar la incoación de un expediente sancionador se puede abrir

un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto. Una vez realizado este período de información previa, si se lleva a cabo, se tiene que decidir sobre la apertura de expediente o el archivo de las actuaciones.

El expediente sancionador se inicia de oficio, por iniciativa propia, en virtud de las actas practicadas por los servicios de la Caja Andorrana de Seguridad Social como resultado de su actividad de control del cumplimiento de la legislación en materia de seguridad social, a raíz de una denuncia interpuesta por una persona interesada o por un representante de una organización sindical o empresarial. Practicadas las diligencias oportunas, los servicios de la Caja Andorrana de Seguridad Social tienen que elaborar, si procede, un pliego de cargos. Las personas notificadas disponen del plazo de diez días hábiles siguientes a la notificación para alegar todo aquello que sea procedente en defensa de sus intereses y aportar la documentación que estimen conveniente.

Acabada la instrucción del expediente sancionador después de practicar las pruebas o de rehusarlas motivadamente, se tiene que elevar a la Dirección general de la Caja Andorrana de Seguridad Social, que es el órgano competente para resolverlo, considerar o no considerar acreditada la comisión de la infracción o las infracciones que consten en el pliego de cargos, como a la imposición de las sanciones principales y accesorias propuestas y también a la aprobación definitiva de las propuestas de liquidación de las cuotas por cotizaciones, recargos y otras deudas que resulten de los hechos presuntamente constitutivos de infracción.

Las resoluciones recaídas en expedientes sancionadores se tienen que notificar a las personas interesadas, a las cuales se tiene que advertir de los recursos administrativos y jurisdiccionales que se pueden formular contra las resoluciones mencionadas y del plazo para interponerlos.

4.3. Garantías judiciales

Una vez obtenida una resolución denegatoria al recurso presentado por vía administrativa ante el Consejo de Administración, y en el plazo de 13 días hábiles puede acudir a la vía jurisdiccional presentando una demanda en los juzgados a través de un abogado. El órgano administrativo o judicial que tiene que resolver la demanda será el único que puede suspender la resolución si considera que los perjuicios que puede causar son de reparación difícil o imposible o puedan darse causas de nulidad.

Presentada la correspondiente demanda en los juzgados, si ésta obtiene una sentencia desfavorable para el demandante, puede recurrir a instancias superiores mediante recurso a la sentencia. Si igualmente obtiene una resolución desfavorable y una vez agotadas todas las vías judiciales, puede presentar un recurso al Tribunal Constitucional si cree vulnerados sus derechos.

5. FUENTES DE INTERNET

Boletín Oficial del Principado de Andorra:
www.bopa.ad
Gobierno de Andorra:
www.govern.ad
Caja Andorrana de Seguridad Social:
www.cass.ad

2. ARGENTINA

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general. 1.2. Instituciones. 1.3. Planes. 2. SISTEMA DE PENSIONES. 3. DERECHOS: 3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales. 3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad. 3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia. 3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia. 3.5. Cobertura de la pobreza. 4. GARANTÍAS: 4.1. Derecho a la información. 4.2. Control de la Administración. 4.3. Garantías judiciales. 5. SITUACIONES VULNERABLES. 6. FUENTES DE INTERNET

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

El artículo 14 bis de la Constitución Argentina (CN)¹ proviene de la reforma constitucional de 1957. Otorga los derechos de la seguridad social atribuidos a la persona humana, sean trabajadores en relación de dependencia o no, y a la familia, señalada como entidad social a proteger. Por su parte la cláusula 75, inc. 22, declara que los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes, enumera una serie de Convenciones sobre Derechos Humanos a las que reconoce jerarquía constitucional, bajo determinadas condiciones y efectos; dispone los requisitos de la denuncia de esos tratados y habilita la jerarquización constitucional de otros Tratados de Derechos Humanos, bajo ciertos recaudos².

Así las cosas, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre

¹ «Art. 14 bis. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna».

² Conforme el criterio sustentando por la mayoría de la Corte Suprema de la Nación, las convenciones de derechos humanos y las normas constitucionales son compatibles y sólo cabe a los tribunales armonizarlas en los casos concretos, los convencionales constituyentes ya han verificado que no se produce derogación alguna de la primera parte de la Constitución, por lo cual la armonía entre los tratados y la CN es un juicio de los constituyentes que los poderes constituidos no pueden discutir. Con esa jurisprudencia, en un caso concreto, llevó a aplicar la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos (en tanto que esos tratados disponen que los derechos a la seguridad social serán garantizados en la medida de los recursos del Estado, para limitar el alcance de la movilidad de las jubilaciones reclamadas). Conf. Chocobar, Sexto, Fallos 319:3241 (1996), La Ley, 1997-B-247.

Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, entre otros, en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

Puntualmente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 asegura, que toda persona, como miembro de la sociedad, tenga derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables para su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad (art. 22); tenga derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; y tenga derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (art. 25.1)

Argentina es signataria, desde 1966, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; desde 1986 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; desde 1968 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; desde 1985, de la Convención de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; desde 1990, de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ha celebrado convenios de seguridad social con Brasil, Chile, España, Grecia, Italia, Portugal y Uruguay y el Acuerdo Multilateral del Mercosur, que desde 2005 se aplica a los trabajadores con aportes posteriores a la entrada en vigencia del mismo y reemplaza a los acuerdos bilaterales anteriores con Brasil y Uruguay.

Es miembro de la OIT desde 1919, ha ratificado 29 Convenios con dicha organización, encontrándose pendientes y con posibilidad de ratificar en materia de Seguridad Social los convenios C102: Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952; C118: Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962; C121: Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964; C128: Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967; C130: Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969; C157: Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982; y C168: Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988.

En cuanto a la normativa general sobre pensiones y su evolución en los últimos años, es preciso decir que en 1994 se creó el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) a través de la Ley N.º 24.241, con interacción de dos subsistemas: a) De reparto: público y gerenciado por la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS); y b) De capitalización individual: mixto y operado por las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP).

Entre los años 2005 y 2008, se implementaron profundas modificaciones al mismo a través de las Leyes Nacionales N.º 25.994 de Prestación Anticipada y Moratoria Previsional; N.º 26.222 de Reforma Previsional. Libre opción, y Ley N.º 26.417 de Movilidad de Haberes Previsionales.

A finales de 2008, mediante el dictado de la ley N.º 26.425 se volvió a reformar el SIJP, creando el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) con vigencia a partir del 1 de enero de 2009, eliminándose en consecuencia el régimen capitalización individual, operado por las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP).

1.2. Instituciones

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social es un organismo nacional, dependiente del PEN, parte de la estructura administrativa gubernamental para la conformación y ejecución de las políticas públicas del trabajo y la seguridad social. Debe asistir al Presidente de la Nación y al Jefe de Gabinete de Ministros, en todo lo inherente a la seguridad social y, en particular, debe entender en la determinación de los objetivos y políticas de la seguridad social y en la elaboración, ejecución y fiscalización de programas y regímenes integrados de seguridad social en materia de riesgos del trabajo, maternidad, vejez, invalidez, muerte, cargas de familia, desempleo y otras contingencias de carácter social; en la armonización y coordinación del sistema integrado de jubilaciones y pensiones con los regímenes provinciales, municipales, de profesionales y de estados extranjeros, así como de los sistemas de complementación previsional; en la elaboración de estadísticas, estudios y encuestas que proporcionen un mejor conocimiento de la problemática de la seguridad social. Su competencia ha sido establecida por el Decreto PEN N.º 355/02, cuenta con una Secretaría de Seguridad Social. Bajo su jurisdicción se encuentran la ANSeS y la Superintendencia de Riesgos de Trabajo (SRT).

El Ministerio de Desarrollo Social asiste al Presidente de la Nación y al Jefe de Gabinete de Ministros, en todo lo inherente a la promoción y asistencia social orientada hacia el fomento de la integración social y desarrollo humano, la atención y la reducción de las situaciones de pobreza, el desarrollo de igualdad de oportunidades para los sectores más vulnerables, discapacitados y ancianos. Entiende en las medidas y acciones tendientes a obtener financiamiento para planes de desarrollo social, controlando el cumplimiento por los organismos ejecutores de los compromisos adquiridos; en la reglamentación, control y auditoría de los programas sociales descentralizados a las provincias, municipios y organizaciones no gubernamentales, por transferencia o coparticipación; interviene en la definición de los criterios de asignación de recursos financieros del Estado Nacional destinados a la población en situación de pobreza y a los grupos sociales especialmente vulnerables; en la elaboración y ejecución de acciones tendientes a lograr el pleno desarrollo personal del discapacitado en situación de pobreza; en la formulación de las políticas tendientes al cumplimiento del artículo 75, inciso 23 de la CN; en la formulación de las políticas destinadas a la tercera edad y en la coordinación de programas de promoción e integración social de las personas mayores; en la elaboración de normas de acreditación que regulen el funcionamiento, control y evaluación de las instituciones y organizaciones destinadas a la atención de las personas mayores; en la elaboración, ejecución y fiscalización de programas integrados de seguridad social; en la asignación y distribución de subsidios tendientes a resolver estados de necesidad no previstos o no cubiertos por los sistemas en vigor; y en los que se otorguen a entidades públicas o privadas que desarrollan actividades de asistencia a la población.

La Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales (CNPA) es un ente descentralizado del referido Ministerio de Desarrollo Social. Tiene a su cargo la recepción, tramitación y evaluación de las solicitudes de Pensiones Asistenciales y por Leyes Especiales, como así también la liquidación de tales haberes junto con las Pensiones Graciables, cuya iniciación y otorgamiento es competencia del Honorable Congreso de la Nación (HCN).

La Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) es un organismo nacional descentralizado, en jurisdicción del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Está facultado para administrar los fondos correspondientes a los

regímenes nacionales de jubilaciones y pensiones, en relación de dependencia y autónomos, como su otorgamiento. Asimismo, otorga las asignaciones familiares, las asignaciones universales por hijo y embarazadas, subsidio de contención familiar (sepelio), y la gestión para la percepción de la prestación por desempleo. Tiene a su cargo, a partir de la vigencia de la Ley 26.425, la aplicación, control y fiscalización del SIPA. Está sujeto a la supervisión de la Comisión Bicameral de Control de los Fondos de la Seguridad Social, creada en el ámbito del H. Congreso de la Nación.

La superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) es una entidad autárquica, creada en el año 1996 por la Ley N.º 24.557 en la órbita de la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Su misión es la protección del trabajador frente a las contingencias del trabajo y la promoción de ambientes de trabajo sanos y seguros. De ella dependen las Comisiones Médicas, tanto Central como locales, de intervención necesaria para la determinación de las incapacidades a fin de otorgar las pensiones por invalidez.

Las Cajas Provinciales Previsionales son personas jurídicas de derecho público, con autonomía institucional, autarquía financiera y capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. Las provincias de Entre Ríos, Córdoba, Buenos Aires, Santa Cruz, Santa Fé, Chaco, Misiones, La Pampa, Formosa, Corrientes, Chubut, Neuquén y Tierra del Fuego conservan la administración de los sistemas obligatorios de jubilaciones, pensiones y retiros basados en la solidaridad.

Dentro de los 124 sistemas jubilatorios que coexisten en el país, las 74 Cajas Profesionales³ (que cuentan con 600.000 afiliados y aproximadamente 55.000 jubilados y con una recaudación de más de mil millones de pesos por año), se han posicionado como el único sistema puramente privado, ajeno a la administración y al control estatal.

Lejos de los problemas del régimen nacional y con absoluto manejo de sus finanzas, abogados, médicos, ingenieros, contadores o psicólogos (entre otros, que cuentan con su sistema propio), crearon sus cajas de profesionales para ocupar el lugar vacío que dejó durante años un deficiente sistema jubilatorio para los trabajadores autónomos. Ahora, quienes tienen la obligación de pagar a esta caja, están dispensados de aportar el régimen nacional. Los afiliados a este régimen son solidarios sólo con sus pares (con otros universitarios matriculados en una determinada profesión pertenecientes a una misma provincia). En cuanto a los controles respecto de la manera de manejar sus inversiones, las cajas les rinden cuentas sólo a sus asociados y pueden diversificar sus inversiones. Según lo establezca la ley que las creó, algunas pueden invertir en plazos fijos, campos, inmuebles, bonos o, simplemente, enviar el dinero al exterior. Finalmente, otro de los puntos de discordancia es la salud financiera a largo plazo. Es el único sistema privado puro y anterior a la reforma previsional de 1994.

Dentro del Honorable Congreso de la Nación se desempeña la Comisión de Seguridad Social de la Cámara de Diputados de la Nación. Competencia: dictaminar acerca de todo proyecto o asunto relativo al Seguro Social, Jubilaciones, Pensiones y Retiros⁴.

La función de la Comisión de Seguimiento del Fondo de Garantía de Sustentabilidad es el monitoreo de los recursos del sistema y estará integrado por: un

³ Como ejemplo se indica la Ley N.º 2223 del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, promulgada el 10 de diciembre de 1997.

⁴ <http://www.diputados.gov.ar/>

representante de la ANSeS; uno de la Jefatura de Gabinete de Ministros; dos del Órgano Consultivo de Jubilados y Pensionados que funciona en el ámbito de la ANSeS; tres de las organizaciones de los trabajadores más representativas; dos de las organizaciones empresariales más representativas; dos de las entidades bancarias más representativas; dos del HCN, uno por cada Cámara. Estos miembros deberían ser designados por el PEN a propuesta de las entidades y organismos respectivos⁵.

El Órgano Consultivo de Jubilados y Pensionados tiene entre sus prioridades: la institucionalización de formas concretas de participación y consulta de los beneficiarios a través de sus representantes, a fin de expresar sus inquietudes y propuestas; ser parte del control del sistema; y recibir la capacitación para su fortalecimiento como sector. Está conformado por representantes de Federaciones de Jubilados y Pensionados de todo el país, constituyéndose en el primer espacio de participación ciudadana en un Organismo del Estado, como lo es la ANSeS.

Sin agotar su número, se destacan entre las organizaciones civiles, las siguientes: Asociación de Abogados Previsionalistas; Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; Comisión Seguridad Social del Consejo Profesional en Ciencias Económicas; Comisión Seguridad Social de la Asociación de Abogados de Buenos Aires; Comisión Seguridad Social del Colegio Público de Abogados de Buenos Aires.

1.3. Planes

Desde el año 2003 a la fecha, se dictaron los Decretos Nros. 391/03; 1194/03; 683/04; 748/05; 1273/05; 764/06; 1346/07; 279/08 y Ley N.º 26.198; por medio de los cuales se efectuaron sucesivos incrementos en el haber mínimo previsional. Mediante el dictado del Decreto N.º 1602/09 se instauró un subsistema no contributivo denominado Asignación Universal por Hijo para Protección Social, destinado a aquellos niños, niñas y adolescentes que no tengan otra asignación familiar prevista por la ley de Asignaciones Familiares, y pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal.

Por Decreto N.º 446/2011 se creó un subsistema no contributivo de Asignación por Embarazo para Protección Social, consistente en una prestación monetaria no retributiva mensual que se abonará a la mujer embarazada desde la decimosegunda semana de gestación hasta el nacimiento o interrupción del embarazo.

Moratorias de leyes N.º 24.476; 25.865; y 25.994; permitieron la inclusión como beneficiarios del Sistema Previsional a más de un millón y medio de personas que nunca aportaron al sistema o, habiendo aportado, no contaban con la totalidad de los aportes exigidos para acceder a la jubilación.

Se creó el programa de acercamiento a la comunidad para llevar la Seguridad Social a las aulas, dirigido a los chicos que cursan el 5.º año del Colegio Secundario o el último año del Polimodal, a fin de acercarles los conocimientos básicos de la Seguridad Social que les serán útiles en su próxima inserción laboral, fundamentalmente cuáles son sus derechos y la importancia de lograr un trabajo registrado.

Durante el año 2010, hubo un importante debate parlamentario sobre proyectos de ley que proponían fijar como base mínima de los beneficios el ochenta y

⁵ <http://www.diputados.gov.ar/>

dos por ciento (82%) del Salario Mínimo Vital y Móvil de un trabajador en actividad.

Tal debate concluyó con la aprobación de la Ley N.º 26.649, que fue vetada por el Poder Ejecutivo Nacional por Decisión N.º 1482/10.

El texto de los proyectos al igual que los fundamentos de la decisión incluyen una historia previsional del país, y de su prospectiva financiera desde la perspectiva de todo el arco de opinión política. El fundamento del veto señaló que «toda ley que autorice gastos no previstos en el presupuesto general deberá especificar las fuentes de los recursos», cosa que no se cumplía en la iniciativa.

2. SISTEMA DE PENSIONES

Son principios rectores de la Seguridad Social: la solidaridad, obligatoriedad, universalidad, integridad, inmediatez, subsidiariedad, participación, e igualdad. En la República Argentina coexisten dos sistemas: uno contributivo y otro no contributivo. Este último, protege a las personas que no cuentan con recursos económicos suficientes y se encuentran en situaciones de necesidad tales como invalidez, vejez, desempleo, y cargas familiares. Sus prestaciones son financiadas mediante recursos del Tesoro Nacional.

Las principales fuentes de financiamiento de los referidos sistemas son: a) los aportes de los trabajadores y las contribuciones de los empleadores⁶; b) los tributos con afectación específica al financiamiento de un subsistema de seguridad social determinado; y c) los fondos del Tesoro Nacional.

El Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino (FGS) debería contribuir al desarrollo sustentable de la economía nacional, preservando los recursos destinados a la seguridad social a fin de atenuar el impacto negativo que sobre el régimen de seguridad social pudiese tener la evolución de variables económicas y sociales. También debería perseguir como objetivo final, el constituirse como fondo de reserva, a efectos de instrumentar una adecuada inversión de los excedentes financieros del sistema de seguridad social, garantizando el carácter previsional de los mismos.

Es administrado por la ANSeS. Tiene autonomía financiera y económica, y está sujeto a la supervisión de la Comisión Bicameral de Control de los Fondos de la Seguridad Social. Sus inversiones deberían ser realizadas en base a criterios de seguridad, transparencia y rentabilidad.

EL FGS estará integrado por: a) Los recursos percibidos por la ANSeS que resulten de libre disponibilidad; b) Los bienes que reciba el Régimen Previsional Público como consecuencia de la transferencia de los saldos de las cuentas de capitalización; c) Las rentas provenientes de las inversiones que realice; d) Cualquier otro aporte que establezca el estado Nacional, mediante su previsión en la Ley de Presupuesto correspondiente al período de que se trate. e) Los bienes que reciba el SIPA, como consecuencia de la transferencia de los saldos de las cuentas de capitalización.

⁶ Discriminación de aportes y contribuciones (alícuotas): Para la contingencia: vejez, invalidez y muerte: Aporte personal: 11,00%, Contribución patronal: 10,17%. Para la contingencia: desempleo: Contribución patronal: 0,89%. Para la contingencia: las cargas de familia, Contribución patronal: 4,44%.

3. DERECHOS

3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales

En relación a la cobertura del desempleo, La ley de empleo N.º 24.013, instituyó el «sistema integral de prestaciones por desempleo». No incluye a los trabajadores del Régimen Nacional del Trabajo Agrario, el servicio doméstico y a quienes hayan dejado de prestar servicios en la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, afectados por medidas de racionalización administrativa. Además de la prestación dineraria, dicho sistema prevé la prestación médico asistencial y el pago de las asignaciones familiares. Los requisitos para acceder a tales prestaciones son: a) encontrarse en situación legal de desempleo y disponible para ocupar un puesto de trabajo; b) no percibir beneficios previsionales o prestaciones no contributivas; c) haber solicitado el otorgamiento de la prestación, en los plazos y formas previstas en la norma; entre otros. La duración de la cobertura se relaciona con el tiempo efectivamente trabajado y cotizado a la Seguridad Social (Fondo Nacional de Empleo), en los últimos tres años anteriores a la finalización de la relación laboral que dio origen a la situación legal de desempleo.

En materia de riesgos profesionales, la Ley N.º 24.557, de Riesgos del Trabajo (LRT), rige la prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo. Sus objetivos son: reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención y reparación los daños derivados de accidente de trabajo y de enfermedades profesionales (incluyendo la rehabilitación del trabajador damnificado); promover la recalificación y recolocación de los trabajadores damnificados; y, promover la negociación colectiva laboral para la mejora de las medidas de prevención y de las prestaciones reparadoras

Están obligatoriamente incluidos en el SRT, los funcionarios y empleados del sector público nacional, provincial y municipal, y los trabajadores en relación de dependencia del sector privado. La Ley N.º 24.557 faculta al PEN a incluir dentro del ámbito del presente sistema a los trabajadores domésticos, trabajadores autónomos, los trabajadores vinculados por relaciones no laborales y los bomberos voluntarios.

La gestión de las prestaciones y demás acciones previstas por la LRT, se encuentra a cargo de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART). Las prestaciones previstas por la ley de riesgos de trabajo se financian con una cuota mensual a cargo del empleador asegurado. Contingencias y situaciones cubiertas: a) incapacidad laboral temporaria; b) incapacidad laboral permanente; c) gran invalidez y d) muerte del trabajador.

3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad

La maternidad y paternidad se encuentran protegidas en la Argentina por la Ley de Contrato de Trabajo y por la Ley de Asignaciones Familiares. La Ley N.º 20.744, de Contrato de Trabajo, regula los permisos por embarazo y lactancia en los artículos 177 y 179⁷. La Ley N.º 24.714 prevé las siguientes asignaciones familiares:

⁷ «Art. 177. Prohibición de trabajar. Conservación del Empleo. Queda prohibido el trabajo del personal femenino durante los cuarenta y cinco (45) días anteriores al parto y hasta cuarenta y cinco

La asignación por hijo, consiste en el pago de una suma mensual por cada hijo menor de 18 años que se encuentre a cargo del trabajador. La asignación prenatal, consiste en el pago de una suma equivalente a la asignación por hijo, que se abonará desde el momento de la concepción hasta el nacimiento del hijo. La asignación por maternidad, consiste en el pago de una suma igual a la remuneración que la trabajadora hubiera debido percibir en su empleo, que se abonará durante el período de licencia legal correspondiente.

La asignación por nacimiento de hijo, prevé el pago de una suma de dinero que se abonará en el mes que se acredite tal hecho ante el empleador. La asignación por hijo con discapacidad, equivale al pago de una suma mensual que se abonará al trabajador por cada hijo que se encuentre a su cargo en esa condición, sin límite de edad, a partir del mes en que se acredite tal condición ante el empleador. Si bien la asignación por nacimiento consiste en una suma idéntica para todos los beneficiarios, las asignaciones prenatal, por hijo y por hijo discapacitado se incrementarán cuando menores sean las remuneraciones que perciban los beneficiarios⁸, no obstante los topes.

En relación a las asignaciones familiares para beneficiarios previsionales, el artículo 15 de la Ley 24.714 establece que los beneficiarios de jubilaciones y pensiones contributivas gozarán de las siguientes prestaciones: asignación por cónyuge, asignación por hijo, asignación por hijo con discapacidad, y asignación por ayuda escolar anual.

Sobre las asignaciones familiares para beneficiarios de pensiones no contributivas, solamente las pueden percibir los beneficiarios de pensiones por invalidez (Ley N.º 18.910), en cuyo caso tendrán derecho a cobrar únicamente las siguientes asignaciones familiares: Por Hijo: Los que deben ser menores de 18 años o mayores discapacitados; Por Cónyuge: por esposa en todos los casos; por esposo, sólo si es discapacitado; Por Familiar a Cargo: únicamente en los casos de guarda judicial, tenencia legal o tutela, otorgada en forma definitiva por juez competente; Por Ayuda Escolar (de preescolar a secundaria).

La asignación Universal por Hijo para Protección Social. (AUH) se instituyó mediante Decreto N.º 1602/2009. Concretamente, se creó un subsistema no contributivo de asignación universal por hijo para protección social, destinado a aquellos niños, niñas y adolescentes residentes en la República Argentina, que no tengan otra asignación familiar prevista por la Ley N.º 24.714 y pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal.

Mediante Decreto N.º 446/2011 de mayo de 2011, se creó un subsistema no contributivo de asignación por embarazo para protección social, consistente en una prestación monetaria no retributiva mensual que se abonará a la mujer embarazada desde la decimosegunda semana de gestación hasta el nacimiento o interrupción del embarazo.

(45) días después del mismo. Sin embargo, la interesada podrá optar por que se le reduzca la licencia anterior al parto, que en tal caso no podrá ser inferior a treinta (30) días; el resto del período total de licencia se acumulará al período de descanso posterior al parto. Art. 179. Descansos diarios por lactancia. Toda trabajadora madre de lactante podrá disponer de dos (2) descansos de media hora para amamantar a su hijo, en el transcurso de la jornada de trabajo, y por un período no superior a un (1) año posterior a la fecha del nacimiento».

⁸ ARTICULO 15. Ley 24.714. Los beneficiarios del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones gozarán de las siguientes prestaciones: asignación por cónyuge, asignación por hijo, asignación por hijo con discapacidad, y asignación por ayuda escolar anual.

Sólo corresponderá la percepción del importe equivalente a una (1) Asignación por Embarazo para Protección Social, aún cuando se trate de embarazo múltiple. La percepción de esta asignación no será incompatible con la AUH por cada menor de dieciocho (18) años, o sin límite de edad cuando se trate de un discapacitado, a cargo de la mujer embarazada.

3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia

Sobre el retiro por invalidez (transitorio y definitivo) debemos indicar que cuando la incapacidad que deriva de una enfermedad o accidente se convierte en un impedimento total para que el afiliado cumpla con sus tareas y se han agotado las coberturas del régimen laboral, la cuestión ingresa en el ámbito de la previsión social.

Requisitos: a) Incapacidad laborativa física o intelectual total de un (66%) sesenta y seis por ciento establecida por una comisión médica; b) contar con una edad inferior a la requerida para obtener una jubilación; c) calificar como aportante regular o irregular con derecho.

Prestación: Será el setenta por ciento (70%) o cincuenta por ciento (50%), (según se trate de un aportante regular o irregular con derecho, respectivamente, Decretos N.º 1120/94, N.º 136/97 y N.º 460/99)⁹ del promedio de las remuneraciones y/o rentas imposables declaradas hasta cinco años anteriores al mes en que se declare la invalidez transitoria de un afiliado.

Una vez vencido el plazo máximo de tres años previsto por la ley (o su extensión a cinco en el caso que así se hubiere establecido por la Comisión Médica interviniente), para el pago del retiro transitorio por invalidez, sin que se produzca la recuperación del beneficiario, la Comisión Médica emitirá dictamen definitivo de incapacidad, que implicará el otorgamiento del retiro definitivo por invalidez.

Sobre la jubilación por minusvalía, debemos tener en cuenta la Ley N.º 20.475. La referida norma considera minusválidos, a aquellas personas cuya invalidez física o intelectual, certificada por autoridad sanitaria oficial, produzca en la capacidad laborativa una disminución mayor del 33%. La edad exigida es 45 años para los trabajadores en relación de dependencia y 50 en el caso de autónomos, mientras que los años de servicios exigidos es 20, de los cuales los últimos 10 inmediatamente anteriores al cese o solicitud del beneficio, deberán haber sido desempeñados con la disminución de la capacidad señalada.

3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia

La Prestación a la vejez: La Prestación Básica Universal (PBU), la Prestación Compensatoria (PC) y la Prestación Adicional por Permanencia (PAP) son las prestaciones que otorga el SIPA para cubrir la contingencia social vejez. Si bien la prime-

⁹ Aportante Regular: Aquel que cuente como mínimo treinta meses aportados dentro de los treinta y seis meses anteriores a la producción de la contingencia; o bien cuente con el mínimo de años de servicios exigidos para acceder a las prestaciones PBU-PC-PAP. Aportante Irregular con Derecho: Aquel que cuente como mínimo dieciocho meses aportados dentro de los treinta y seis meses anteriores a la producción de la contingencia; o bien cuente con la mitad de años de servicios exigidos para acceder a las prestaciones PBU-PC-PAP, y que doce meses sean dentro de los sesenta meses anteriores a la producción de la contingencia.

ra consiste en una suma igual para todos los beneficiarios, las dos últimas se determinan según la cantidad de años aportados y sobre la base de las remuneraciones de los últimos 120 meses.

Los requisitos para alcanzar las mismas son: contar con sesenta/ sesenta y cinco 60/65 años de edad (según se trate de mujeres u hombres respectivamente)¹⁰ y haber aportado al sistema de seguridad social durante 30 años en ambos casos.

Asimismo, aquellos trabajadores que hubieran cumplido 70 años, cualquiera fuera su sexo, y que acrediten 10 años de servicios con aportes podrán gozar de la Prestación por Edad avanzada (PEA), con un haber equivalente al 70% de las prestaciones antes señaladas.

La Pensión por fallecimiento: En caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante: a) la/el viudo; b) la/el conviviente (con una convivencia pública de aparente matrimonio durante por lo menos cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento, los cuales se reducen a dos cuando exista descendencia reconocida por ambos convivientes); c) Hijas /Hijos solteros y las hijas viudas siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente, todos ellos hasta los 18 años de edad (el límite de edad no rige si los hijos son discapacitados) (art. 53, Ley 24241). Con respecto al valor de la prestación y regularidad rigen los mismos lineamientos que en el retiro por invalidez.

3.5. Cobertura de la pobreza

Las pensiones asistenciales: Como su nombre lo indica son pensiones que no requieren de aportes o contribuciones para acordarlas. En nuestro sistema coexisten las pensiones no contributivas: entre las cuales se encuentran las pensiones por vejez¹¹, por invalidez¹², para madres de siete hijos¹³, y las graciabiles.

Las pensiones no contributivas no requieren de aportes para su otorgamiento, son un derecho que tienen aquellas personas que se encuentren en estado de vulnerabilidad social sin amparo previsional o no contributivo, que no posean bienes, ingresos ni recursos que permitan su subsistencia y que no tengan parientes obligados legalmente a proporcionarles alimentos o que, teniéndolos, se encuentren impedidos para poder hacerlo. Remitimos al punto 2.

Por su parte, las pensiones graciabiles, se otorgan por medio del Congreso de la Nación de acuerdo a lo establecido en Ley N.º 13.337 y por la Ley de Presupuesto General de la Nación que la otorgó. Las funciones de la Comisión Nacional de Pensiones son las de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley de otorgamiento y su posterior liquidación. Son otorgadas por 10 años y pueden ser prorrogadas por igual período.

Las pensiones comprendidas en leyes especiales: las pensiones vitalicias a los ex-combatientes conscriptos que participaron en el conflicto del Atlántico Sur y civiles que se encontraban cumpliendo funciones en los lugares en los cuales se

¹⁰ En el caso de las mujeres pueden continuar trabajando hasta los 65 años.

¹¹ Se regula por la Ley N.º 13.478 y su Decreto Reglamentario N.º 582/03.

¹² Ley N.º 18.910, Decreto Reglamentario N.º 432/97.

¹³ Ley N.º 23.746, Decreto Reglamentario N.º 2360/90.

desarrollaron estas acciones (Ley N.º 23.848); Veteranos de Guerra del Atlántico Sur (Ley 24.346); Pensión no contributiva para los derechohabientes de las personas desaparecidas entre el 24/3/76 y el 9/12/88. (Ley N.º 23.466); Medallistas Olímpicos – Pensión Vitalicia (Ley 23.891); Premio Olímpico y Paralímpico (Ley 25.962); Primeros Premios Nacionales a las Ciencias, Letras y Artes Plásticas.

4. GARANTÍAS

4.1. Derecho a la información

El artículo 42 de la CN reconoce los derechos que le asisten a los usuarios y consumidores de bienes y servicios, en especial el derecho a una información adecuada, veraz y en condiciones de trato equitativo y digno.

Por ello, dentro del marco del Sistema Nacional de Modernización del Estado, mediante Decreto 229/2000, el Gobierno Nacional creó el Programa «Carta Compromiso con el Ciudadano», a los fines de lograr una mayor receptividad y mejor respuesta del Estado a las necesidades y prioridades de los ciudadanos en lo referente a la prestación de los servicios a su cargo, estableciendo los principios y criterios generales que propendan a la mejora de la calidad de los mismos y reafirmando los derechos de los que goza el ciudadano frente a la Administración Pública Nacional, a saber: a) a obtener información clara, veraz y completa sobre las actividades desarrolladas por la Administración Pública Nacional; b) a ser asesorado sobre los trámites y requisitos que debe cumplir en sus actuaciones ante la Administración; c) a ser tratado con el máximo respeto y deferencia por las autoridades y por el personal al servicio de la Administración Pública Nacional; d) a conocer el estado de tramitación de las actuaciones administrativas en las que tenga la condición de interesado y a obtener copias de los documentos contenidos en ellas, etc. En el año 2003 la ANSeS suscribió la Carta Compromiso con el Ciudadano mediante Resolución 290/2003.

4.2. Control de la Administración

La Ley N.º 19.549 de Procedimientos Administrativos, reglamentada por el Decreto N.º 1759/72, establece los mecanismos por los cuales los ciudadanos pueden plantear sus reclamos ante la administración, por actos de la misma, así como del cumplimiento de los plazos, simplificación de trámites y derechos reconocidos a los interesados en esta materia.

Contra los actos administrativos definitivos de la ANSeS o que impidan totalmente la tramitación de reclamo o pretensión, se puede interponer recurso de reconsideración dentro de los diez días de notificado el acto ante el mismo órgano que lo dictó, el que será competente para resolver lo que corresponda.

Contra las Resoluciones de dicho organismo, se podrá solicitar un recurso de revisión de dicha resolución ante la Comisión Administrativa de Revisión de la Seguridad Social (CARSS) dentro de los treinta días hábiles administrativos a partir de la notificación (este recurso no resulta aplicable para solicitudes de reajuste por movilidad o planteos de inconstitucionalidad o que resuelvan el grado de invalidez). La CARSS, depende orgánica y jerárquicamente de la Gerencia General de la ANSeS.

La Auditoría General de la Nación (AGN) es el organismo que asiste técnicamente al Congreso en el control del estado de las cuentas del sector público. Verifica el cumplimiento contable, legal y de gestión por parte del Poder Ejecutivo Nacional; controla la exposición completa, clara y veraz de las cuentas públicas y analiza la administración de los intereses fiscales. Controla y no coadministra la cosa pública: examina hechos, actos y documentos una vez finalizados los ejercicios contables de los entes que se haya decidido auditar. Con sus Informes de Auditoría, que incluyen comentarios, conclusiones y recomendaciones, asesora al Poder Legislativo sobre el desempeño de la Administración Pública Nacional y la situación de la hacienda pública. El objetivo primario de la Auditoría General de la Nación es contribuir a que se adopten decisiones eficaces y económicas en materia de gastos e ingresos públicos.

Actualmente lleva adelante auditorías en la ANSeS respecto a: Cuenta de Inversión 2009, Prestaciones Pasivas, Trámites Complejos, Jubilaciones de Estibadores, Régimen de la Construcción y Consejo de la Magistratura, Gestión del FGS de las operaciones del 2.º Semestre 2009 y 1.º Semestre 2010, Sentencias Judiciales y Seguimiento Resolución N.º 76/07 AGN, Gestión Informática.

4.3. Garantías judiciales

El Poder Judicial de la Nación es ejercido por la Corte Suprema de Justicia (CSJN) y por los demás tribunales inferiores que estableciere el Congreso en el territorio de la Nación. A partir de la reforma constitucional de 1994, por el artículo 120, el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa fueron escindidos del Poder Judicial de la Nación conformando un órgano extra poder.

Por su parte, cada una de las provincias de Argentina, en base a la autonomía reconocida por la CN en su artículo 5.º, establece la administración y organización de la justicia ordinaria dentro de su territorio. Dicha organización es creada de acuerdo a cada una de las constituciones provinciales.

Toda vez que la ANSeS es una institución de carácter nacional, resulta competente para su control el Poder Judicial de la Nación, el que ha organizado un fuero de la seguridad social cuyo órgano superior es la Cámara Federal para la Seguridad Social. En los casos de Cajas Previsionales o Profesionales creadas por leyes provinciales, y que no fueron delegadas a la Nación, el control jurisdiccional en su territorio lo mantiene cada Poder Judicial provincial.

En cuanto a accesibilidad, la República Argentina en su jurisdicción nacional (el ámbito federal) como en sus jurisdicciones locales (cada provincia como entidad independiente) tienen asegurados sistemas de Defensa Pública gratuita. De modo tal que, si bien imperfectamente, cuando menos el acceso a la justicia está garantizado a pesar de las carencias económicas.

El fuero judicial para la seguridad social de la Nación está desbordado por la enorme cantidad de juicios iniciados por los beneficiarios para ajustar sus prestaciones previsionales. Según el Centro de Información Judicial, durante el año 2010 ingresaron a la Cámara de Apelaciones de la Seguridad Social más de 30.000 expedientes, que son apelados por las partes tras la sentencia de primera instancia, un 30% más de las causas ingresadas en el 2009. El incumplimiento del pago en tiempo y forma de las sentencias judiciales firmes dio origen a múltiples quejas ante esta Defensoría.

El Estado Argentino fue denunciado también por esa razón ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 11.670 Amilcar Menéndez, Juan

Manuel Caride y Otros (sistema previsional), llegando a una Solución Amistosa con los demandantes.

Sin embargo y toda vez que el problema persiste, esta Defensoría recomendó a la Administración de la Seguridad Social que de cumplimiento al «Acuerdo de Solución Amistosa» celebrado ante la Comisión a fin de garantizar el pago oportuno de las sentencias judiciales firmes y adecue las normas internas del organismo para que, en todos los casos lo haga dentro del plazo previsto por el artículo 22 de la Ley 24.463. Remitimos al capítulo III.

5. SITUACIONES VULNERABLES

Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema previsional y de la seguridad social los derechos que le son reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico.

Las Cien reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, contemplan específicamente estos factores para tales fines, y su regla número 24 comprende a la Defensoría del Pueblo como destinataria de las mismas, por lo que en razón de brevedad me remito a ellas.

La necesidad de inclusión de amplios sectores vulnerables en el sistema de seguridad social, además de sus propias problemáticas, confronta con las posibilidades y vulnerabilidad del sistema en sí mismo. Numerosos factores, tales como la población con mayor envejecimiento, alto grado de trabajo informal, inflación monetaria, contribuyen a bajar la tasa de sustentabilidad del sistema previsional.

Las soluciones, tal como lo sugirió la Resolución sobre seguridad social de la 89.^a Conferencia Internacional 6/2001 OIT, deben buscarse sobre todo a través de las medidas destinadas a aumentar las tasas de empleo, en particular de las mujeres, los trabajadores de edad avanzada, los jóvenes y los discapacitados. Asimismo deben encontrarse medios para obtener mayores niveles de crecimiento económico sostenible que den lugar a un aumento del empleo productivo. En ese contexto el gobierno nacional lleva adelante programas contra el trabajo en negro, al igual que de fomento de primer empleo para jóvenes.

Asimismo, las siguientes constituyen algunas de las situaciones de vulnerabilidad antes descriptas. La gran cantidad de normas que fijan requisitos jubilatorios menos rigurosos con respecto a la edad y a los años de servicios exigidos. A saber: conductores de vehículos automotores de transporte de cargas, ley 20740; personal embarcado en relación de dependencia, Decreto N.º 6730/68; estibadores, capataces y guincheros portuarios, Decreto N.º 5912/72; personal de empresas prestatarias de servicios eléctricos, Decreto N.º 937/74; personal que desempeñe tareas en explotación petrolífera o gasífera, Decreto N.º 2136/74; personal ferroviario, Decreto N.º 2137/74; y personal que se desempeñe habitualmente en lu-

gares o ambientes declarados insalubres por la autoridad nacional competente, Decreto 4257/68.

Mediante Resolución ANSeS N.º 671/2008 se declaró a los convivientes del mismo sexo incluidos en los alcances del artículo 53 de la Ley N.º 24.241, como parientes con derecho a la pensión por fallecimiento del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad del Régimen Previsional Público o del Régimen de Capitalización.

Conforme la Ley 24.241 tiene derecho a pensión quien probara la convivencia durante los cinco últimos años de vida. En los casos en los cuales uno de los convivientes se encontraba privado de la libertad, al momento de su fallecimiento, el beneficiario presentaba dificultades para acceder a la prestación. La CARSS revocando una resolución denegatoria de pensión, ha habilitado mediante resolución N.º 1500/01, a verificar la situación de convivencia.

6. FUENTES DE INTERNET

Defensor del Pueblo de la Nación. Área de Seguridad Social y Empleo:

www.dpn.gov.ar/areas.php?id=04&ms=area5

Fondo de Garantía de Sustentabilidad:

www.anses.gob.ar/portalFGS

Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES). Historia:

www.anses.gob.ar/institucional/historia.php

Observatorio demográfico América Latina y Caribe:

www.eclac.org/publicaciones/xml/4/32634/2007-724-OD3-web.pdf

Ejecución Presupuestaria de la Administración Nacional:

www.mecon.gov.ar/onp/html/ejecu_mensual/archivos/diciembre09.pdf

Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de personas en condición de vulnerabilidad:

www.mpd.gov.ar/uploads/1255447706100reglasaccesojusticiavulnerables.pdf

Centro de Información Judicial: noticias sobre Seguridad Social:

www.cij.gov.ar/nota-5943-Seguridad-Social--cada-vez-mas-expedientes-llegan-a-la-Camara.html

Caso Amilcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros (sistema provisional):

www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Admisible/Argentina11.670.htm

3. BOLIVIA*

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general. 1.2. Instituciones. 1.3. Planes. 2. SISTEMA DE PENSIONES. 3. DERECHOS: 3.1. Cobertura de riesgos profesionales. 3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad. 3.3. Cobertura de la discapacidad. 3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia. 3.5. Cobertura de la pobreza. 3.6. Otras coberturas. 4. GARANTÍAS: 4.1 Derecho a la información. 4.2. Control de la Administración. 4.3. Garantías judiciales. 5. SITUACIONES VULNERABLES. 6. FUENTES DE INTERNET

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

En el marco internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. Bolivia ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos mediante Ley N.º 2119, instrumento que reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

El Estado Boliviano ratificó los Convenios 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) referido a normas mínimas de Seguridad Social, 121 (prestaciones), 128 (invalidez), 130 (asistencia médica y prestaciones momentáneas) y la última Convención Multilateral Iberoamericana en noviembre de 2010, siendo su último depósito en abril de 2011. Todos estos convenios y convenciones fueron incorporados en la última ley de pensiones.

La Constitución Política del Estado (CPE) vigente desde enero 2009 establece que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social y que su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social, además el Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. Prevé que los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados.

* *Abreviaturas:* Administradoras de Fondos de Pensiones = AFPs; Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones = APS; Constitución Política del Estado = CPE; Corte Suprema de Justicia = CSJ; Código de Seguridad Social = CSS; Ley de Pensiones N.º 065 = LP; Ley de Procedimiento Administrativo = LPA; Organización Internacional del Trabajo = OIT; Servicio Nacional del Sistema de Reparto = SENASIR; Sistema Integral de Pensiones = SIP; Sistema del Seguro Social Obligatorio = SSO.

Actualmente coexisten en Bolivia dos sistemas de pensiones:

- El Sistema de Reparto aprobado por el Código de Seguridad Social (CSS) de 1956, de carácter público y solidario.
- El Sistema Integral de Pensiones (SIP) aprobado por Ley de Pensiones 065 (LP) de 10 de diciembre de 2010, que combina el carácter solidario y el de capitalización individual.

Cada sistema tiene normativa infraconstitucional y el último cuenta con reglamentos parciales: Decreto Supremo 778 sobre contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora y Decreto Supremo 822 en materia de prestaciones solidarias de vejez, prestaciones por riesgos, pensiones por muerte derivadas de estas y otros beneficios; está pendiente la reglamentación referida a inversiones. En tanto se concluya la reglamentación, las instancias competentes regulan la ley a través de Resoluciones Administrativas, Circulares e Instructivos.

Entre ambos, estuvo vigente el Sistema del Seguro Social Obligatorio (SSO) aprobado por Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 basado en la capitalización individual del que aún se mantienen las entidades que administran sus recursos (Administradoras de Fondos de Pensiones – AFPs)

1.2. Instituciones

La CPE instituye la nueva organización funcional del Estado; el Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional se reglamentó mediante Decreto Supremo 29894 de 7 de febrero de 2009 y en su estructura, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, crea el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros con la atribución de proponer políticas dirigidas a precautelar la sostenibilidad de los ingresos de la Pensión Mínima y, en coordinación con el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, diseñar y proponer políticas en materia de seguridad social de largo plazo.

Emergente de la LP se establece un período de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora), en tanto, las AFPs continuarán cumpliendo las obligaciones determinadas en los contratos de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la anterior Ley de Pensiones 1732, decretos supremos y normativa regulatoria reglamentaria, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora.

El Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009 creó Autoridades de Fiscalización y Control Social en diferentes sectores; la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones (APS) supervisa y regula la Seguridad Social de Largo Plazo y tiene como competencia normar, fiscalizar y controlar a las entidades que otorgan prestaciones y/o realizan actividades del sistema de pensiones.

El proceso de aprobación de la nueva LP duró aproximadamente dos años y contó con la participación de sectores sindicales afiliados a la Central Obrera Boliviana (COB), en particular minero y fabril.

Para la administración de rentas en curso de pago y en curso de adquisición correspondientes a vejez, invalidez o muerte y para la certificación de cotizaciones del Sistema de Reparto, continúa vigente el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) y sus funciones se extenderán hasta que el último beneficiario fallezca.

1.3. Planes

El actual sistema público de pensiones de Bolivia se sustenta en una normativa de carácter solidario y redistributivo. La reforma de las pensiones busca hacer más próximo el acceso a la jubilación pública para aquellos colectivos que no tienen una esperanza de vida muy elevada. Los planes de reforma en el sistema de pensiones son: nacionalización de las pensiones privadas, aumento de las prestaciones de pensión y reducción de la edad mínima de jubilación.

La LP redujo la edad de jubilación de 65 a 58 años para ambos sexos; para el sector minero fija la edad en 56 años y para condiciones de trabajo insalubre 51 años.

Establece trato preferencial para las mujeres, quienes podrán disminuir un año por cada hijo nacido vivo, hasta un máximo de tres, así accederían a una renta desde los 55 años. Encontrándose la nueva LP en proceso progresivo de implementación y en razón a la coexistencia de regímenes, la misma entrará en plena vigencia cuando existan jubilados exclusivamente en este sistema.

2. SISTEMA DE PENSIONES

La CPE establece en su Art. 45 (§ II y III) como principios de la seguridad social a la universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia y dispone que cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

El régimen de pensiones, actualmente tiene carácter mixto, ya que el SENASIR administra las pensiones del sistema de reparto previas al año 1996, mientras que las AFPs administran las pensiones desde 1996 hasta la fecha. Sin embargo, el SIP apunta a la transferencia de los servicios relacionados a pensiones en su totalidad a una empresa estatal.

El Sistema de Reparto resultó ser una carga económica para el Estado con su liquidación en 1996 y se constituyó en insostenible porque los trabajadores activos que aportaban eran menos que los pasivos.

Según la publicación *Contrarreforma del Sistema de Pensiones y la Ley 1732 (Bolivia)* el Sistema de Reparto representó para el Estado entre 1996 y 2010 una carga económica de 5.454 millones de dólares, monto que equivale al 29,9 por ciento del Producto Interno Bruto (PIB) previsto para el 2010, que era de 18.211 millones de dólares. En un año, el Estado eroga aproximadamente 424 millones de dólares para sostener este sistema, lo que significa el 23,4 por ciento de la inversión pública calculada para 2010, que asciende a 1.806 millones de dólares.

Estos recursos provienen en un cien por ciento del Tesoro General de la Nación (TGN), ya que en 1996, cuando se liquidó el Sistema de Reparto y se puso en vigencia el de Capitalización Individual, los jubilados del anterior sistema pasaron al Estado, que paga las rentas de unas 125.000 personas con fondos provenientes de los impuestos, las regalías y otros ingresos.

El SIP es predominantemente centralista, la tendencia es que un ente de carácter nacional acumule toda la información y administre el fondo de capitalización individual. La Gestora que se encuentra en proceso de organización e implementación

será una Empresa Pública Nacional Estratégica de derecho público, de duración indefinida, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, con jurisdicción, competencia y estructura de alcance nacional y bajo la tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

El sistema de Seguridad Social boliviano es obligatorio para todas las personas, nacionales o extranjeras, que trabajen en el territorio de la República y presten servicios remunerados a otra persona, natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o de aprendizaje, sean éstos de carácter privado o público.

Existen instituciones de gestión de riesgos profesionales, ajenas al sistema central de pensiones, en algunos regímenes especiales, como el de la Policía o el del Ejército, que cuentan con mutuales de seguros por riesgo profesional: Mutual de Seguros de la Policía (MUSEPOL) y Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL).

El sistema se complementa con la APS facultada para el control y fiscalización de la administración de las pensiones y del servicio prestado por las AFPs y, de la Gestora cuando esté vigente.

El sistema básicamente está financiado por primas o aportes a cargo del empleador y los asegurados dependientes e independientes, tienen carácter obligatorio y conforman el saldo acumulado a favor de los asegurados y un fondo solidario de financiamiento para personas que no hayan alcanzado los requisitos para acceder a una pensión de vejez.

El sistema prevé, en el régimen contributivo: el Fondo de ahorro Previsional, compuesto por cuentas personales previsionales; el Fondo de Vejez para las prestaciones de vejez, solidaria de vejez y la pensión por muerte derivada de éstas; el Fondo Colectivo de Riesgos que cubre invalidez por riesgo común y por riesgo profesional, muerte por ambos riesgos, invalidez y muerte por riesgo laboral. En el régimen no contributivo, el Fondo de la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad).

El SSO, jubiló 30.748 personas hasta abril de 2011, 5.565 mujeres y 25.183 hombres, para quienes las AFPs cuentan con 4.500 millones de dólares acumulados. Estas entidades administraron durante 14 años estos recursos, que fueron colocados en el mercado en diferentes actividades, aunque el 65 por ciento de esos fondos fueron invertidos en bonos del Tesoro.

Las encargadas del pago de las pensiones derivadas de riesgo profesional, riesgo laboral y riesgo común, jubilación, vejez y sobrevivencia, los beneficios de gastos funerarios y gastos funerales son las AFPs bajo la supervisión de la APS como órgano estatal, en tanto se implemente la Gestora que las reemplazará; además de las pensiones otorgadas, que tienen por objeto satisfacer las necesidades del asegurado y su familia, en todas se mantiene la protección de los entes gestores de salud.

A seis meses de vigencia parcial de la actual LP no es posible evaluar la eficacia del nuevo sistema, sin embargo la reforma tiende a incluir a la mayor cantidad de población dentro de su cobertura.

3. DERECHOS

3.1. Cobertura de riesgos profesionales

Dentro de la legislación boliviana, desde el año 1956 en que se promulgó el CSS hasta la LP, se ha considerado la cobertura de invalidez y muerte por riesgos profesionales en el marco establecido por el artículo 45 (§ II y III) CPE y 34 y 41 LP.

El titular del derecho de invalidez por riesgo profesional es el asegurado dependiente. Son requisitos: ser menor de 65 años, grado de invalidez calificado mayor al 10% y de origen profesional; en caso de accidente de trabajo, que éste se produzca mientras se encuentre en relación de dependencia laboral.

El beneficio por muerte originado en riesgo profesional, consistente en pensiones vitalicias y temporales, se paga a favor de los derechohabientes de primer y segundo grado si el asegurado dependiente a la fecha del fallecimiento cumplía los requisitos señalados en el punto anterior, con excepción del grado de invalidez.

La LP también prevé en los artículos 45 y 46 la cobertura de invalidez y muerte por riesgo laboral. El titular del derecho de invalidez es el asegurado independiente. Son requisitos: ser menor de 65 años, grado de invalidez calificado mayor al 10% y de origen laboral y que la invalidez se haya producido como consecuencia directa del trabajo desempeñado.

El beneficio por muerte originado en riesgo laboral, consistente en pensiones vitalicias y temporales, se paga a favor de los derechohabientes de primer y segundo grado si el asegurado independiente a la fecha del fallecimiento cumplía los requisitos señalados en el punto anterior, con excepción del grado de invalidez.

Los datos estadísticos actualizados hasta mayo de 2011 son: para invalidez por riesgo profesional 27.929 (en miles de bolivianos), destinado al pago de 1.115 beneficiarios, 1.034 hombres y 81 mujeres además de 1.494 derechohabientes, 1.429 hombres y 65 mujeres.

Para invalidez por riesgo laboral, 168 (en miles de bolivianos), destinado al pago de 30 hombres y 31 derechohabientes todos hombres (página web del Viceministerio de Pensiones)

3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad

El derecho a la maternidad y paternidad se encuentra protegido por el artículo 45 (§ 5) CPE, incluye los permisos de embarazo y lactancia, asignación familiar y subsidios regulados por la normativa contenida en el CSS.

La titular del derecho es la asegurada, y son beneficiarios la esposa o conviviente, el padre y el hijo hasta un año de nacido. Para tener derecho a las prestaciones, se requieren 6 cotizaciones mensuales, en los doce meses anteriores en los que se presume la realización del parto.

La protección del derecho a la maternidad comprende la asistencia médica, hospitalaria, suministro de medicamentos y las asignaciones familiares de gestación, parto y post parto. La madre y el padre están además protegidos con la inamovilidad en su puesto de trabajo durante el periodo de gestación, parto y post parto, hasta que el hijo cumpla un año de nacido vivo, de acuerdo a la Ley 975/87 y los Decretos Supremos 012 de 19 de febrero de 2009 y 496 de 1 de mayo de 2010. Se observa una progresión en la protección del derecho en cuanto a la paternidad. El Ministerio de Salud y Deportes regula y supervisa la entrega de los subsidios.

3.3. Cobertura de la discapacidad

La LP prevé en los artículos 31 y 37 la cobertura de invalidez y muerte por riesgo común otorgada a causa de accidente y/o enfermedad no proveniente de riesgo profesional o riesgo laboral. El titular del derecho de invalidez es el asegurado menor

de 65 años con al menos 60 cotizaciones pagadas a cualquiera de los sistemas de pensiones.

El beneficio por muerte originado en riesgo común, consistente en pensiones vitalicias y temporales, se paga a favor de los derechohabientes de primer y segundo grado si el asegurado cumplía los requisitos de cobertura mencionados en el punto anterior

Los datos estadísticos actualizados hasta mayo de 2011 son: para invalidez por riesgo común 88.200 (en miles de bolivianos), destinado al pago de 1.969 beneficiarios, 1.124 hombres y 845 mujeres, además de 6.687 derechohabientes, 5.273 hombres y 1.414 mujeres.

3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia

El derecho a la renta de vejez se halla contenida en el artículo 67 CPE, que señala que el Estado proveerá una renta vitalicia de vejez en el marco del sistema de seguridad social integral. La LP en los artículos 7 y 12 contempla la prestación de vejez y prestación solidaria de vejez que comprende una pensión de vejez vitalicia a favor del asegurado y para los derechohabientes, renta vitalicia y temporal.

El titular de la renta de vejez es el asegurado y sus beneficiarios son el cónyuge e hijos hasta los 18 o 25 años en caso de ser estudiantes y en forma vitalicia a los hijos declarados inválidos.

Para la prestación de vejez son requisitos:

- Independientemente de la edad, un saldo acumulado que le financie una pensión igual o superior al sesenta por ciento de su referente salarial.
- A partir de los 58 años, independientemente del monto acumulado en su cuenta personal previsional y con una densidad de 120 aportes.

Los asegurados que aportaron además al Sistema de Reparto se jubilan con los siguientes requisitos: Para hombres 55 años y para mujeres, 50 años siempre que tengan derecho a compensación de cotizaciones a este Sistema y financien un saldo acumulado en su cuenta personal previsional igual o superior al sesenta por ciento de su referente salarial.

Es titular de la pensión solidaria de vejez el asegurado y sus beneficiarios son el cónyuge e hijos hasta los 18 o 25 años en caso de ser estudiantes y en forma vitalicia a los hijos declarados inválidos. Para acceder a la prestación se deben cumplir los requisitos de tener menos de 58 años y contar con al menos 120 aportes

El reconocimiento de la prestación solidaria de vejez es un progreso en el sistema de pensiones, ya que un importante número de personas pueden acceder a este derecho con la fracción solidaria pagada por los asegurados activos (0.5 por ciento del aporte) que se suma a la fracción de saldo acumulado en el SSO y a la compensación de cotizaciones del Sistema de Reparto, respondiendo a la demanda de la denominada «Generación sandwich» resultado de la reforma de pensiones de 1996. La reducción de la edad máxima de jubilación (65 a 58 años), la ampliación de edad para los hijos habilitados como estudiantes (19 a 25 años) y la utilización de tablas de expectativa de vida iguales para hombres y mujeres permiten mayor cobertura de población.

Una política de protección de género, en reconocimiento al aporte social de las mujeres, se expresa en la adición de 12 aportes por cada hijo nacido vivo hasta un

máximo de 36 aportes y en la disminución de un año en la edad de acceso (58) a la prestación solidaria de vejez por cada hijo nacido vivo, hasta un máximo de tres.

Respecto a las personas extranjeras con relación de dependencia laboral en Bolivia se prevé la transferencia de capital acumulado a la gestora de su país de origen, previsión contenida en la anterior ley y que ante la ausencia de convenios bilaterales no se concretó, razón por la cual es un asunto pendiente aún. Como regresión se anota que el plazo para el reclamo, al fallecimiento del asegurado, de las pensiones por muerte o para pago de la compensación de cotizaciones, se ha rebajado de 10 a 3 años.

Los datos estadísticos sobre la población beneficiaria de renta de vejez en el Sistema de Reparto son: 121.911 a abril de 2011 entre titulares y derechohabientes, el pago total a rentistas en abril 2011 (expresados en miles de bolivianos) fue de 257.762.

Los datos estadísticos sobre la población beneficiaria de renta de vejez en el Sistema del Seguro Social Obligatorio son: 30.748 a abril de 2011 entre titulares y derechohabientes, el pago total a rentistas en abril 2011 (expresados en bolivianos) fue de 76.183.152.

3.5. Cobertura de la pobreza

Para reducir la pobreza en Bolivia se otorgan varias prestaciones sociales:

- Personas adultas mayores de 60 años, beneficiarias de la Renta Dignidad (régimen no contributivo), no heredable y universal, otorgada por Ley 3791/2007 y del Seguro de Salud para el Adulto Mayor otorgado por Ley 3323/206 con el requisito de inscripción en su gobierno municipal. La población beneficiada con la Renta Dignidad a abril de 2011 fue de 857.733 y el monto de los pagos acumulados de febrero/2008 a abril/2011 5.332.983.000;
- Mujeres gestantes, beneficiarias del Bono Juana Azurduy con carácter universal, otorgado mediante Decreto Supremo 0066 de 3 de abril de 2009 y el Seguro Materno Infantil (SUMI) reconocido por la Ley 2426; para ambos el requisito es la afiliación voluntaria de la madre en un centro de salud durante el periodo de gestación hasta el año de nacido vivo del menor. La población beneficiaria con el Bono Juana Azurduy asciende a 638.652, el monto que se paga es de Bs. 1.820 repartidos en 33 meses.
- Niños y niñas en edad escolar se benefician con el SUMI, con el Bono Juancito Pinto aprobado mediante Decreto Supremo 28899 de 26 de octubre de 2006 que está dirigido a estudiantes de ciclo primario de unidades educativas fiscales y para su cobro es suficiente la presentación física del alumno, verificar su asistencia y documento de identidad o presentar a dos miembros de la comunidad educativa como garantes. Los beneficiarios del bono Juancito Pinto ascienden a 1.625.123, el monto que se paga es de Bs. 200 una vez al año.
- Personas con capacidad visual diferente, son beneficiarios del Bono de Indigencia reconocido por Ley de 22 de enero de 1957. Es necesaria la inscripción en el Instituto Boliviano de la Ceguera con la presentación de certificado de ceguera y documento de identidad.

Estas prestaciones sociales se constituyen en un progreso en la seguridad social ya que incluyen a sectores desprotegidos, de bajos recursos o que no cuentan con una fuente laboral. La supervisión de su otorgación está a cargo del Ministerio de

Salud, del Honorable Concejo Nacional de la Ceguera, del Ministerio de Educación y de los Servicios Departamentales de Salud.

3.6. Otras coberturas

En el régimen contributivo y semicontributivo, los Gastos Funerarios se pagan por una sola vez a la persona que acredite haber efectuado los gastos de funerales de un asegurado fallecido menor de 60 años y que no hubiera generado una prestación de invalidez, vejez o solidaria de vejez.

En el régimen no contributivo, el beneficio denominado Gastos Funerales se paga en efectivo por una sola vez a la persona que acredite haber efectuado el pago del funeral de un beneficiario de Renta Dignidad.

Las solicitudes de pago de gastos funerarios de las gestiones 2003 al 2011 ascienden a 72.609 y el importe pagado es de Bs 63.801.000. Las solicitudes de pago de gastos funerales del período mencionado ascienden a 69.796 con un importe pagado de Bs 116.119.800.

4. GARANTÍAS

4.1. Derecho a la información

En el ámbito genérico, la LP dispone la posibilidad de aplicar un proceso de Regularización y eventualmente una Intervención ante el incumplimiento de la Gestora respecto a la publicidad de la información (artículo 164 § c) así como de los servicios que ofrece (149 § y). Para el organismo de fiscalización, el artículo 168 (§ j) establece la obligación de dar a publicidad la información estadística de la seguridad social de largo plazo, y otra información bajo su jurisdicción.

Desde la perspectiva individual, la LP en su artículo 149 (§ p, x) dispone la función de emitir y enviar periódicamente a los asegurados sus Estados de Ahorro Previsional y difundir información periódica y oportuna de los fondos administrados, así como de acciones de conciliación, clasificación y otros (art. 149 (§ p, x)). El Decreto Supremo 0822, Reglamento de Desarrollo Parcial a la LP establece que la Gestora deberá informar al Asegurado el monto de Pensión Solidaria de Vejez que percibirá si decide declarar a sus derechohabientes de tercer Grado y el monto que percibirá si no los declara.

4.2. Control de la Administración

En cuanto a los instrumentos de reacción no judiciales en materia de pensiones, por la coyuntural subsistencia de los dos sistemas de pensiones en Bolivia: Sistema de Reparto y SIP, existen dos formas diferentes de protección en sede administrativa de los derechos de los pensionistas.

En el Sistema de Reparto, según el artículo 9 de la Resolución Secretarial 10.0.0.087, de 21 de julio de 1997, ante el incumplimiento total y parcial en lo que respecta a las limitaciones ilegales el beneficiario puede interponer el recurso de reclamación ante la Comisión de Reclamación; la resolución de dicha instancia

puede ser impugnada ante la Sala Social de la Corte Superior de Distrito, mediante el recurso de apelación.

En el SIP, de acuerdo al Art. 173 de la LP, las resoluciones o actos administrativos que constituyan el incumplimiento total y parcial en lo que respecta a limitaciones ilegales, pueden ser recurridas mediante recursos de revocatoria y jerárquicos al amparo de la Ley 2341 de Procedimientos Administrativos (LPA). Se infiere que la revocatoria será dirigida ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada (artículo 64) y el jerárquico ante la Máxima Autoridad Ejecutiva de la entidad (artículo 66).

4.3. Garantías judiciales

El acceso del beneficiario a la vía judicial depende del sistema del que se trate. En el marco del Sistema de Reparto, según el artículo 12 de la Resolución Secretarial 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, las resoluciones de la Comisión de Reclamación pueden ser recurridas mediante apelación ante la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito y los Autos de Vista emitidos por ésta, ante la Corte Suprema de Justicia (CSJ).

Respecto a las responsabilidades de los funcionarios y la responsabilidad patrimonial por el manejo de aportes, el Sistema de Reparto tiene regulado el proceso coactivo para recuperar aportes no pagados por los empleadores. No obstante, al ser éste sistema de tipo solidario, la sustanciación del proceso, no implica la afectación de la renta del pensionista, lo cual generó frecuentes defraudaciones al Estado.

En el SIP, según el artículo 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), las resoluciones emergentes de los recursos jerárquicos agotan la vía administrativa y únicamente pueden ser impugnadas en sede judicial mediante el proceso contencioso administrativo interpuesto ante la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito y los Autos de Vista emitidos por ésta ante (CSJ).

Para evitar la vulneración de derechos y al mismo evitar la defraudación de aportaciones la LP incorpora una serie de garantías judiciales de responsabilidad creando tipos penales para delitos previsionales, falsificación de documentos en perjuicio de la seguridad social y uso indebido de información sobre fondos de la seguridad social. Asimismo, prevé el proceso coactivo de seguridad social ante los Jueces de Trabajo y Seguridad Social.

5. SITUACIONES VULNERABLES

Entre los grupos con mayor dificultad para acceder a las prestaciones se destaca la población indígena. A pesar de las acciones afirmativas tendientes a reducir la pobreza, equiparar las oportunidades de salud y educación para que puedan competir en condiciones de igualdad al resto de la sociedad, reduciendo así los niveles de discriminación contra los mismos, se dificulta evaluar el porcentaje de beneficiarios ya que no existen estadísticas precisas que identifiquen qué y cuántos pueblos indígenas originario campesinos se han amparado, sin embargo es real¹ que los que se

¹ Esta afirmación surge de los trabajos de investigación y Estados de Situación que la DP ha realizado con Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, así como del contenido de

encuentran más alejados de los centros poblados no reciben estos beneficios debido a varias causas, entre ellas:

- Falta de obtención de certificados de nacimiento y documentos de identidad por escasos recursos económicos, incompreensión de su tramitación, uso de idioma originario, lejanía de las instituciones, dificultad para el cumplimiento de requisitos, maltrato por parte de los servidores públicos.
- Falta de acceso a los servicios de salud por ausencia de éstos en las comunidades, insuficiencia de personal, maltrato en particular a las mujeres indígenas, dificultad de comunicación.
- Insuficiencia de unidades educativas de comunidades, desconocimiento por parte de los profesores del idioma materno de los estudiantes pertenecientes a los pueblos indígena originario campesinos, ausencia de infraestructura y falta de cumplimiento de responsabilidades por parte de los municipios, maltrato a los alumnos y alumnas.

Históricamente, la discriminación y exclusión a las que se sometió a las mujeres, que constituyen la mayoría de la población boliviana, ha generado situaciones de inequidad y desigualdad traducidas también en el sistema de pensiones, porque no se consideró el enfoque de género y tampoco variables e indicadores que reflejen la real situación de esta población:

- La brecha salarial se incrementa en desmedro de las mujeres en los tramos de edad más avanzados de la población económicamente activa.
- Poco más del 70% de mujeres urbanas no cuenta con seguro social y en el área rural la población femenina desprotegida supera el 90%².
- A finales de 2010, sólo el 34% de asalariadas aportaban a las AFPs.

Los homosexuales reclaman permanentemente la imposibilidad de que sus parejas accedan a los beneficios de la seguridad social y servicios de salud que ellos generan con sus aportes porque no las pueden acreditar como sus beneficiarias ante las instituciones.

Otras poblaciones que tampoco están adscritas a ningún sistema de pensiones aún, son los y las refugiados/as, las víctimas de violencia intrafamiliar, los/as migrantes y desplazados/as internos.

6. FUENTES DE INTERNET

Gaceta Oficial de Bolivia:

www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo

Servicio Nacional del Sistema de Reparto:

www.senasir.gob.bo/

Futuro de Bolivia. AFP:

www.zurich.com.bo/AFP/default.aspx

BBVA Previsión. AFP:

www.prevision.com.bo/

las plataformas de demandas de derechos y beneficios reclamados por sus organizaciones representativas.

² Instituto Nacional de Estadísticas, Encuesta de Hogares y Cedla, La Paz, 2008.

- Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros:
www.boliviay.com/viceministerio-de-pensiones-y-servicios-financieros-bolivia.html
- Ministerio de Economía y Finanzas:
www.economiayfinanzas.gob.bo
- Tribunal Constitucional:
www.tribunalconstitucional.gob.bo
- Observatorio Boliviano de Empleo y Seguridad Social:
www.cedla.org/obess/content/3219
<http://andrespucchi.blogspot.com/2007/03/el-nuevo-sistema-de-pensiones-en.html>
- La Reforma de Seguridad Social en Países Andinos:
www.ccla.org.pe/publicaciones/cuadernos.../pdf/cuaderno1.pdf
- Experiencia de la Seguridad Social en Bolivia:
www.ciss.org.mx/pdf/ppt/essalud_2010/williams_vidal.pdf
- Contrarreforma del Sistema de Pensiones y la Ley 1732 (Bolivia). Carlos Sandoval Landívar:
www.monografias.com
- Género y Sistemas de Pensiones en Bolivia:
www.eclac.org/mujer/noticias/noticias/1/11591/smd44.pdf
- Derecho a la Seguridad Social:
www.comunidad.org.bo/.../Derecho%20a%20la%20Seguridad%20Social.doc
- La Seguridad Social: Su historia y sus Fuentes:
www.bibliojuridica.org/libros/1/139/36.pdf



4. COLOMBIA

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general. 1.2. Instituciones. 1.3. Planes.
2. SISTEMA DE PENSIONES: 2.1. Modalidades de protección y estructura del sistema. 2.2. Régimen de transición y convenios colectivos. 2.3. Financiación. 3. DERECHOS: 3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales. 3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad. 3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia. 3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia. 3.5. Cobertura de la pobreza. 3.6. Otras coberturas. 4. GARANTÍAS: 4.1. Derecho a la información. 4.2. Control de la Administración. 4.3. Garantías judiciales.
5. SITUACIONES VULNERABLES. 6. FUENTES DE INTERNET

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

El artículo 48 de la Constitución Política de 1991 garantiza el derecho irrenunciable de todos los habitantes a la seguridad social. Esta disposición, a su vez, le otorga a la seguridad social la condición de servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

La seguridad social, por mandato constitucional, abarca la prestación de los servicios que se determinen en la ley. El propio Texto Superior, en forma directa, reconoce el derecho a la pensión mediante el amparo de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte. Aunado a lo anterior, el Constituyente le otorga al legislador la potestad de determinar los casos «en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión»¹. Adicionalmente, el artículo 53 del mismo Texto Superior, le impone al Estado la obligación de garantizar «el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales»².

Otras normas constitucionales con incidencia directa sobre las pensiones son el artículo 46, referido a la protección de las personas de la tercera edad, el artículo 47, que trata de la protección especial a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, y los artículos 43 y 53, que consagran la protección especial de la mujer y de la maternidad. Indirectamente, el derecho humano a la pensión se relaciona con otras garantías constitucionales, como ocurre con el derecho a la vida digna (art. 11 CP), a la igualdad

¹ Artículo 48 CP.

² Artículo 53 CP.

material (art. 13 CP), a presentar peticiones respetuosas (art. 23 CP) y al debido proceso (art. 29 CP). Por último, el artículo 334 de la Constitución Política establece que el Estado intervendrá en la economía, en aras de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y de asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos³.

El Estado colombiano es miembro de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS)⁴ y forma parte de la OIT⁵. Sin embargo, no ha ratificado el Convenio 102 (sobre norma mínima aplicable), al igual que los Convenios 118, 121, 128, 130, 157, 168 y 183, que consagran las disposiciones básicas sobre seguridad social de la Organización Internacional del Trabajo.

Por otra parte, el Comité de DESC examinó el quinto informe periódico de Colombia sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sesiones celebradas los días 4, 5, 19 y 20 de mayo de 2010, con la siguiente observación en materia de seguridad social: «Al Comité le preocupa que el nivel de desempleo en el Estado parte siga siendo elevado, en particular en las zonas rurales y entre los jóvenes, las mujeres y los pueblos indígenas y los afrocolombianos. Preocupa también al Comité que la creación de oportunidades de empleo se presente fundamentalmente en el sector informal de la economía (el 60%), lo que tiene efectos negativos en el acceso a la seguridad social».

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, es la disposición legal básica en materia de pensiones. Esta ley ha sido objeto de varias modificaciones y de un amplio desarrollo reglamentario. Para la Corte Constitucional el conjunto de disposiciones que integran el régimen de seguridad social, incluido las referentes al Sistema General de Pensiones⁶, constituyen un sistema normativo integrado⁷. Recientemente, el citado Tribunal declaró la inconstitucio-

³ La jurisprudencia constitucional en una primera etapa reconoció a la seguridad social (incluyendo el derecho a la pensión) como un derecho social, económico y cultural de contenido prestacional. Sin embargo, en los últimos años, la Corte Constitucional ha venido otorgándole el carácter de derecho fundamental susceptible de protección a través de la acción de amparo constitucional o acción de tutela. (CC, Sentencias T-016 de 2007, T-1037 de 2007, T-448 de 2008, T-612 de 2010, etc.)

⁴ El Estado colombiano comunicó al Secretario General de la OISS, el cumplimiento de los requisitos constitucionales para la aprobación de los Estatutos de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (Ley 480 de 1998 y Sentencia C-374 de 1999), mediante Nota DM/OJAT 26827 del 21 de febrero de 2000. Este instrumento entró en vigor para Colombia el día 10 de octubre de 2000.

⁵ De acuerdo con información del Ministerio de Relaciones Exteriores, los tratados bilaterales y multilaterales en vigor para Colombia referentes al derecho a la seguridad social y, en específico, al tema de pensiones, son: (i) Acuerdo Complementario entre la República Argentina y la República de Colombia para la aplicación del Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, el cual entró en vigor el 4 de junio de 2008; (ii) Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República de Chile, suscrito el 9 de diciembre de 2003; (iii) Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España, suscrito el 6 de septiembre de 2005; (iv) Acuerdo de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay, suscrito el 17 de febrero de 1998; (v) Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, hecho en la ciudad de Quito, el 26 de enero de 1978; (vi) Convenio Iberoamericano de Cooperación en Seguridad Social, firmado en Quito, el 26 de enero de 1978; (vii) Tratado de la Comunidad Iberoamericana de Seguridad Social, suscrito en Quito, el 17 de marzo de 1982; (viii) Código Iberoamericano de Seguridad Social, celebrado en Madrid, los días 18 y 19 de septiembre de 1995. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA, oficio GTAJI N.º 16535 del 4 de abril de 2011.

⁶ Esta normatividad se puede consultar en la página Web del Ministerio de la Protección Social: <http://www.minproteccionsocial.gov.co/Normatividad/Forms/Temtica.aspx>

⁷ La Corte Constitucional, en la Sentencia SU-480 de 1997, dijo en relación con la seguridad social como sistema normativo integrado que: «la realización del servicio público de la Seguridad Social (art. 48) tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos 48, 49, 11, 366 de

alidad de algunas reformas introducidas al Sistema por desconocer el principio de progresividad (art. 48.3 CP)⁸ y los derechos adquiridos (art. 48.9 CP)⁹.

1.2. Instituciones

El Ministerio de la Protección Social tiene a su cargo la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución, control y seguimiento del Sistema de la Protección Social, en el que se incluyen el conjunto de obligaciones; instituciones públicas, privadas y mixtas; normas; procedimientos y recursos públicos y privados destinados a prevenir, mitigar y superar los riesgos que afectan la calidad de vida de la población. Este Sistema incluye la dirección del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y del Sistema General de Seguridad Social Integral, incluido el Sistema General de Pensiones¹⁰.

De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 (art. 48 CP), para adquirir el derecho a la pensión se deben cumplir los requisitos y condiciones señaladas en la ley (art. 48.8), por lo que desde el 29 de julio del año en mención, ningún ente público o privado, ninguna persona natural o jurídica puede establecer en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes que rigen el Sistema General de Pensiones.

Los principales organismos administrativos que tienen competencias en pensiones, son: el Instituto de Seguro Social Pensiones –ISS–¹¹; la Caja Nacional de Previsión Social de Comunicaciones –CAPRECOM–¹²; la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL–¹³ y COLPENSIONES¹⁴.

la Constitución sino también por el conjunto de reglas en cuanto no sean contrarias a la Carta. Todas esas normas contribuyen a la realización del derecho prestacional como *status* activo del Estado. Es decir, el derecho abstracto se concreta con reglas y con procedimientos prácticos que lo tornan efectivo. (...) Lo anterior significa que si se parte de la base de que la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y el Estado Social de Derecho, se entiende que las reglas expresadas en leyes, decretos, resoluciones y acuerdos no están para restringir el derecho (salvo que limitaciones legales no afecten el núcleo esencial del derecho), sino para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, a fin de que esos derechos constitucionales sean eficientes en gran medida.»

⁸ CC, Sentencias C-428 de 2009 y C-556 de 2009.

⁹ CC, Sentencia C-754 de 2004.

¹⁰ Los objetivos y funciones del Ministerio de la Protección Social se pueden consultar en el Decreto 205 de 2003. En todo caso, es preciso señalar que a través de la Ley 1444 de 2011, sancionada el pasado 4 de mayo, se dispuso la escisión del MPS en los Ministerios de Trabajo y de Salud y Protección Social, en el término de seis meses se realizarán los ajustes necesarios para asegurar su funcionamiento.

¹¹ Su principal función es administrar el régimen solidario de prima media con prestación definida, mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes o, en su defecto, una indemnización sustitutiva, previamente definidas en la ley. Véase: <http://www.iss.gov.co/portal/index.jsp>

¹² En desarrollo de la Ley 100 de 1993, la Caja Nacional de Previsión Social de Comunicaciones fue autorizada para administrar el régimen solidario de prima media con prestación definida. Por esta razón reconoce a los trabajadores del sector de las comunicaciones vinculados al primero de abril de 1994, las prestaciones económicas de carácter legal, tales como, pensión de vejez, invalidez, por riesgo común, de sobrevivientes, etc. Véase: <http://www.caprecom.gov.co/portal/index.php?modulo=portada>

¹³ La Caja Nacional de Previsión Social fue creada por el Gobierno nacional con base en la Ley 6.^a de 1945, con funciones tales como las de atender el reconocimiento y pago de auxilios de cesantía, pensiones de jubilación, pensiones de invalidez, seguro por muerte, etc. Recientemente, a través del Decreto 2196 de 2009, se ordenó su supresión y liquidación. Véase: <http://www.cajanalenliquidacion.gov.co/>

¹⁴ La Ley 1151 de 2007 creó a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES–, como una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica,

En lo referente al control político, si bien el mismo puede desarrollarse por cada una de las Cámaras que integran el Congreso (Senado y Cámara de Representantes), lo cierto es que en cada una de ellas existen las Comisiones Séptimas Constitucionales Permanentes, las cuales tienen competencia para examinar los asuntos de seguridad social, cajas de previsión social y fondos de prestaciones¹⁵.

Finalmente, la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales es el órgano consultivo de naturaleza tripartida en materia de seguridad social¹⁶. A pesar de lo anterior, una de las mayores dificultades que existen es la escasa participación de los agentes sociales y de la ciudadanía en general, en la discusión de las reformas que se han introducido y se siguen introduciendo al Sistema General de Pensiones.

1.3. Planes

En la actualidad se encuentra en discusión la aprobación del «Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, Prosperidad para Todos»¹⁷, en cuyas bases se consagran las siguientes líneas generales de actuación de los poderes públicos en materia de pensiones, a saber: (i) el Gobierno nacional buscará impulsar la formalización laboral y empresarial; (ii) las autoridades competentes garantizarán la disponibilidad de mecanismos de protección a la población en edad adulta mayor vulnerable y a la población económicamente activa, reconociendo la heterogeneidad de la población ocupada en Colombia y de su capacidad de ahorro al sistema (se propone desarrollar los beneficios económicos periódicos –BEP–, ajustar el traslado entre regímenes, optimizar el recaudo de recursos y reglamentar la cotización por días); (iii) se consagra como meta para el año 2014 afiliar al 42% de la población económicamente activa al Sistema General de Pensiones.

autonomía administrativa y patrimonio independiente, con el objetivo de administrar el régimen solidario de prima media con prestación definida, previa liquidación de CAJANAL, CAPRECOM y el ISS, en lo que a la administración de pensiones se refiere. Los avances en este proceso se pueden consultar en la siguiente página Web: <http://www.colpensiones.gov.co/web/>

Otros actores importantes del régimen de seguridad social en pensiones, son: (i) el Fondo de Solidaridad Pensional, creado con el fin de ampliar la cobertura en materia de pensiones mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social (Ley 100/1993, art. 25); (ii) el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional –FOPEP– (Ley 100/1993, art. 130), instituido para administrar recursos y realizar el pago de pensiones reconocidas, entre otras, por cajas de previsión o fondos insolventes; y (iii) el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales –FONPET– (Ley 549/1999), a través del cual se consagra un sistema de ahorro obligatorio que tiene por objeto recaudar recursos para que las entidades territoriales cubran sus pasivos pensionales.

¹⁵ Ley 3.ª de 1992.

¹⁶ El artículo 2 de la Ley 278 de 1996 dispone: «La Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales tendrá las siguientes funciones: (...) e) Fijar de manera concertada la política laboral mediante planes estratégicos sobre estos asuntos: Bienestar de los trabajadores; adopción de nuevas formas de capacitación laboral; creación de empleo; mejoramiento de la producción y la productividad; remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; redistribución equitativa del ingreso; reconversión industrial y recalcificación laboral; participación de los trabajadores en la gestión de las empresas; universalización de la seguridad social; garantía de los derechos de la mujer, del menor trabajador y de otros trabajadores vulnerables y garantía de los derechos sindicales».

¹⁷ <http://www.dnp.gov.co/PORTALWEB/LinkClick.aspx?fileticket=mXt-R20LpjA%3d&tabid=1238>

2. SISTEMA DE PENSIONES

2.1. Modalidades de protección y estructura del sistema

Existen tres modalidades de protección en el Sistema de Pensiones: la protección de naturaleza contributiva, la protección no contributiva o asistencial y la protección diferencial para la población desplazada (víctimas) y para la población desmovilizada.

La *protección de naturaleza contributiva* se consagra básicamente en la Ley 100 de 1993¹⁸. Esta protección se otorga a través del Sistema General de Pensiones¹⁹, el cual tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones consagradas en la ley. La afiliación al Sistema General de Pensiones es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes, de naturaleza pública o privada²⁰. Este Sistema empezó a regir a partir del 1 de abril de 1994 y tiene como beneficiarios a los trabajadores y a su núcleo familiar, a quienes se les reconoce el derecho a la pensión de sobrevivientes²¹. De acuerdo con la Constitución Política, el Sistema de Seguridad Social en Pensiones se funda en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad financiera.

El Sistema General de Pensiones funciona a través de dos regímenes con características particulares y autónomas, independientemente de la existencia de regímenes exceptuados o especiales por expresa disposición constitucional o legal²².

En primer lugar, existe *el régimen solidario de prima media con prestación definida*, cuya característica esencial consiste en realizar aportes para obtener una pensión de vejez, de invalidez por riesgo común o de sobrevivientes, a favor de los afiliados o beneficiarios, independientemente del monto de las cotizaciones acumuladas, siempre que se cumplan con los requisitos previstos en la ley. Así, por ejemplo, en el caso de la pensión de vejez, se exige una determinada edad (55 años si es mujer y 60 años si es hombre) y un número mínimo de semanas cotizadas (1.200 semanas)²³. Los afiliados o beneficiarios tienen derecho a reclamar una indemnización sustitutiva, en caso de que no cumplan con los requisitos exigidos en la ley.

En este régimen, los aportes realizados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública que garantiza la cancelación oportuna de las prestaciones de quienes tienen la condición de pensionados, así como los gastos de administración y la constitución de reservas para asegurar el pago de futuros acreedores pensionales. Su administración se encuentra temporalmente a cargo del ISS y de

¹⁸ Esta Ley ha sido objeto de varias modificaciones y tiene un desarrollo reglamentario abundante.

¹⁹ Ley 100/1993, art. 10.

²⁰ Ley 100/1993, arts. 11, 13.a y 15.

²¹ Ley 100/1993, art. 47.

²² De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005, a partir del 31 de julio de 2010, sólo se aplicarán los siguientes regímenes especiales o exceptuados: (i) el correspondiente a la fuerza pública en los términos de la excepción consagrada en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993; (ii) el aplicable al Presidente de la República; y (iii) el relativo al magisterio en concordancia con lo señalado en los artículos 16 de la Ley 797 de 2003 y 81 de la Ley 812 de 2003 (CONSEJO DE ESTADO, Sala de consulta y Servicio Civil, concepto del 10 de septiembre de 2009, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda, radicación 1.857). En todo caso, el Sistema preserva el régimen especial de pensiones de vejez por actividades de alto riesgo (art. 48.10 CP), reguladas en el Decreto 2090 de 2003 y en las Leyes 860 de 2003 y 1223 de 2008.

²³ A partir del 1 de enero de 2014 se incrementará a 57 años de edad para la mujer y 62 años para el hombre. Adicionalmente se exigirán 1.300 semanas cotizadas en el año 2015.

otras cajas de previsión, mientras la misma se asume por la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES.

El monto de la pensión se calcula en función del tiempo cotizado y del ingreso base de liquidación (que se obtiene del promedio de salarios o rentas cotizadas durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, o de los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, según sea el caso), a través de una fórmula actuarial conocida como *tasa de reemplazo* ($r = 65.50 - 0.50s$, donde: r = porcentaje del ingreso base de liquidación y s = número de SMLMV). Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, ni se podrán reconocer pensiones superiores a 25 SMLMV con cargo a recursos de naturaleza pública.

En segundo lugar, la ley consagra el denominado *régimen de ahorro individual con solidaridad*. Se trata de un régimen cuya administración se otorga a instituciones financieras privadas de carácter previsional a través de la creación de Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones –SAFP–. En este régimen, los afiliados acumulan en una cuenta individual las cotizaciones obligatorias y voluntarias, los bonos pensionales y los subsidios otorgados por el Estado (si a ellos hubiere lugar²⁴), en aras de garantizar el acceso a una pensión de vejez, invalidez por riesgo común o de sobrevivientes a favor de los afiliados o beneficiarios. En el caso de la pensión de vejez, la misma se reconoce cuando el monto acumulado de capital y sus correspondientes rendimientos, les permiten a los afiliados obtener una renta mensual superior al 110% del SMLMV, teniendo en cuenta la edad a la cual decida retirarse el afiliado, la modalidad de la pensión, así como la rentabilidad de los ahorros acumulados. Los afiliados o beneficiarios tienen derecho a reclamar la devolución de sus aportes o saldos, cuando no se cumplan los requisitos previstos en la ley.

Es pertinente destacar que del monto total de las cotizaciones, un porcentaje se capitaliza en las cuentas individuales y el resto se destina al pago de primas de seguros de invalidez y muerte, así como a cubrir los costos de administración del fondo. Adicionalmente, en aras de garantizar la rentabilidad de este régimen, el conjunto de cuentas individuales constituyen patrimonios autónomos e independientes al de las sociedades administradoras. Sobre dichos patrimonios que se denominan fondos de pensiones, las entidades administradoras garantizan una rentabilidad mínima, la cual se distribuye entre las cuentas individuales, a prorrata de las sumas acumuladas en cada una de ellas y de la permanencia de las mismas durante el respectivo período (Ley 100 de 1993, art. 101). La Ley 1328 de 2009, por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros y del mercado de valores, autoriza a las SAFPs para ofrecer el esquema de multifondos. Este esquema permite elegir el nivel de riesgo y de rentabilidad acorde con la edad del cotizante. En la actualidad existen tres fondos: el fondo conservador, el fondo moderado y el fondo de mayor riesgo.

Una vez el afiliado obtenga los recursos necesarios que le garantizan el derecho al reconocimiento de una pensión, podrá optar por una de las siguientes modalidades: la renta vitalicia inmediata, el retiro programado y el retiro programado con

²⁴ Dichos subsidios se reconocen a través de la figura denominada *garantía de pensión mínima*, por virtud de la cual el Estado completa lo que haga falta para obtener el derecho a una pensión, cuando la edad (62 años si es hombre y 57 si es mujer) y las semanas cotizadas del afiliado (1.150 semanas), así lo permitan. (Ley 100/1993, art. 65).

renta vitalicia diferida²⁵. En este régimen, los afiliados pueden seleccionar y trasladarse libremente entre entidades administradoras y optar por la aseguradora con quien contratar las rentas y pensiones.

En el régimen de ahorro individual, como ya se dijo, se otorga a los afiliados la posibilidad de realizar aportes voluntarios, con el fin de incrementar los saldos de sus cuentas individuales de ahorro pensional, para optar por una pensión mayor o un retiro anticipado. Finalmente, aun cuando se mantiene la obligación de que ninguna pensión puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, no existe un límite máximo como ocurre con el régimen solidario de prima media con prestación definida.

En términos generales, se garantiza la libre elección y traslado entre regímenes, salvo las excepciones que consagra la ley²⁶. Por último, las cotizaciones que se realizan al Sistema General de Pensiones tienen la naturaleza de recursos parafiscales²⁷, sometidos al control fiscal del Estado²⁸.

La *protección no contributiva o asistencial* ampara a las personas y a las familias que carecen de recursos económicos y que se encuentran en situación de necesidad objetiva. Esta protección incluye, por ejemplo, las ayudas económicas en especie que se brindan a los trabajadores en situación de desempleo a través del Fondo para el Fomento del Empleo y Protección al Desempleo –FONEDE–²⁹, al igual que los auxilios que se otorgan a los ancianos en extrema pobreza o de escasos recursos³⁰ y el apoyo monetario directo que se entrega a familias en extrema pobreza a través del Programa Familias en Acción³¹. En el acápite referente a los derechos se incluirá una breve explicación de cada una de estas medidas de protección. Sin embargo, se destacan los siguientes elementos comunes: la falta de recursos económicos como requisito esencial para el reconocimiento de dichas prestaciones, la temporalidad de las mismas y la necesidad de destinar recursos del presupuesto general de la Nación para su financiamiento.

Finalmente, la *protección diferencial para la población desplazada (víctimas) y para la población desmovilizada*, corresponde a medidas de atención y estabilización socioeconómica que el Estado otorga como consecuencia del conflicto armado existente en el país. En el caso de la población víctima del desplazamiento forzado, el marco normativo de esta protección se encuentra previsto en la Ley 387 de 1997 y en los Decretos 2569 de 2000 y 250 de 2005³². En cuanto a la población desmovilizada dicho marco aparece consagrado en las Leyes 418 de 1997 y 1421 de 2010 y en los Decretos 128 de 2003 y 1391 de 2011. Igualmente, en el acápite referente a los derechos se incluirá una breve descripción de estas medidas.

²⁵ Ley 100/1993, arts. 79 a 82.

²⁶ A manera de ejemplo, efectuada la selección inicial, los afiliados solo podrán trasladarse de régimen una vez cada cinco años, contados a partir de dicha selección. Además, después de un año de vigencia de la Ley 797 de 2003 (29 de enero), los afiliados no podrán trasladarse de régimen cuando les faltaren diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

²⁷ CC, Sentencia C-155 de 2004.

²⁸ CC, Sentencia C-655 de 2003.

²⁹ http://www.asocajas.org.co/index.php?option=com_content&view=article&id=1041:631462-familias-se-han-beneficiado-del-subsidio-al-desempleo-de-las-cajas&catid=2:asocajas&Itemid=24

³⁰ Ley 100/1993, arts. 257 y subsiguientes. Decreto 3771 de 2007.

³¹ <http://www.accionsocial.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=204&conID=157>

³² Recientemente, la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación internacional, expidió la Resolución N.º 03069 de mayo 12 de 2010 y la Circular N.º 001 de 2010.

2.2. Régimen de transición y convenios colectivos

El Sistema General de Pensiones que entró a regir el 1 de abril de 1994, consagró un mecanismo de protección para que los cambios producidos como consecuencia del tránsito legislativo frente a la normatividad preexistente, no afectaran a quienes, si bien no habían adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tenían una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse. Este mecanismo de protección conocido como *régimen de transición*, supone que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión serán las del régimen anterior, siempre y cuando se cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas exigidas al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones (35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados).

Se estima que existen alrededor de 32 regímenes especiales susceptibles de ser aplicados por vía del régimen de transición, siendo el más significativo el contenido en el Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el Decreto 758 de 1990. A manera de ejemplo, en el citado régimen los afiliados se pueden pensionar a los 55 años si son mujeres o a los 60 años si son hombres; siempre que hayan cotizado 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o 1.000 en cualquier tiempo; en este caso el monto de la pensión puede acceder al 90% del ingreso base de liquidación. Para el año 2004, según cifras oficiales, el subsidio a las pensiones del régimen de transición otorgado por el Estado llegaba al 76% para pensiones sin garantía de pensión mínima y al 89% para pensiones beneficiarias de dicha garantía³³, por lo que mediante el Acto Legislativo 01 de 2005 y ante las dificultades financieras invocadas, se dispuso su eliminación a partir del 31 de julio de 2010, con excepción de los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de la reforma constitucional, a los cuales se les mantendrá el citado régimen hasta el año 2014.

Adicionalmente, el mismo Acto Legislativo dispuso la prohibición de celebrar cualquier tipo de acuerdo originado en procesos de negociación colectiva para establecer condiciones pensionales distintas a las previstas en el Sistema General de Pensiones. Expresamente se dispone que: «A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas del trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones».

2.3. Financiación

El Sistema General de Pensiones se reformó a través de la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005. La expedición de estas reformas se orientó a garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, especialmente en lo referente al régimen solidario de prima media con prestación definida. Adicionalmente se han producido modificaciones en materia de financiera (Ley 1328/2009) y de formalización de empresas y del empleo (Ley 1429/2010) con el fin de mejorar los índices existentes en materia de seguridad social.

³³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Gaceta 385 de 2004, Exposición de motivos al proyecto de Acto Legislativo N.º 34 de 2004 Cámara*, Bogotá DC, 2004, p. 17.

En la actualidad el número de afiliados al régimen de prima media asciende a 6,3 millones de trabajadores colombianos, mientras en el régimen de ahorro individual esta cifra llega a 9,2 millones³⁴. No obstante, el número efectivo de cotizantes (esto es, que han realizado sus aportes en los últimos seis meses) se sitúa, en el caso del régimen de prima media, en 1,8 millones, y en el de ahorro individual en 4 millones. Esto significa que si la población económicamente activa en Colombia es de 21.965 miles³⁵, tan sólo un 26.4% tiene acceso a la protección que otorga el Sistema General de Pensiones (como cotizantes activos), en lo referente a las prestaciones que cubren las contingencias de vejez, invalidez y muerte. De acuerdo con el Gobierno nacional, «la población más pobre está por fuera del Sistema General de Pensiones, 92% de los individuos que ganan menos de 1 SMLMV no está afiliado al sistema (2009)»³⁶.

El ISS cuenta con reservas por \$ 5 billones y depende de los recursos del presupuesto nacional para cancelar las mesadas de sus pensionados. La carga pensional sobre las finanzas públicas representa 4 puntos del PIB (excluyendo a las fuerzas armadas)³⁷, por lo que el Gobierno tendrá que destinar «este año alrededor de \$ 24 billones para cumplir con [sus] obligaciones»³⁸. Desde la expedición de la Ley 797 de 2003, se han impulsado reformas al Sistema con el propósito de reducir el impacto fiscal. En la gráfica anterior se ilustra el escenario de la deuda pensional como consecuencia de dichas reformas³⁹.

Adicionalmente, el nivel de subsidios que reciben las pensiones del régimen de prima media, de acuerdo con la normatividad actualmente vigente y a las reformas introducidas⁴⁰. El déficit del régimen de prima media se explica, entre otras, por el alto desempleo en el país, que llega al 12,4%⁴¹; la inestabilidad laboral, que conduce a que muchas personas trabajen por unos pocos meses; la baja densidad en la cotización, pues de los 40 años aproximados de vida laboral, un trabajador cotiza, en promedio, solo el 35%⁴²; y el costo que frente al régimen general tienen algunas de las pensiones reconocidas al amparo de los regímenes especiales y convencionales⁴³.

³⁴ Estas cifras corresponden al mes de febrero de 2011 y se pueden consultar en la página Web de la Superintendencia Financiera de Colombia: <http://www.superfinanciera.gov.co/>

³⁵ http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/anexo_ech_mar11.xls

³⁶ <http://www.minproteccionsocial.gov.co/Paginas/Nos-proponemos-alcanzar-un-sistema-pensional-con-aumento-en-la-cobertura-que-sea-equitativo-y-sostenible-Minproteccion%3%B3n.aspx>

³⁷ *Ibid.*

³⁸ REVISTA PODER, *Edición N.º 111 del 26 de febrero de 2011*, Editorial Televisa Colombia SA, Bogotá DC, 2011, p. 35.

³⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Gaceta 385 de 2004...*, cit., p. 16. De acuerdo con el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, el Gobierno nacional destinará el 4%, 4,1% y 3,8% del PIB en pensiones, correspondiente a los años 2012, 2013 y 2014; cifra que en pesos corrientes en promedio por año asciende a 26.739 miles de millones de pesos.

⁴⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Gaceta 385 de 2004...*, cit., p. 17.

⁴¹ http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_ech_mar11.pdf

⁴² REVISTA PODER, *Edición N.º 111...* cit., p.37. En otro documento se sostiene que: «Diversos estudios han encontrado que este trabajador típico solo cotiza activamente al fondo pensional el 50% del tiempo de su vida laboral (comisión de Gasto, 1997). Dicho de otra manera, solo en 20 de esos 40 años de vida laboral aparece trabajando en el mercado laboral y, por lo tanto, solo en esos años cotiza al fondo pensional del ISS. En términos actuariales, se concluye entonces que existe un problema de baja densidad de las cotizaciones pensionales, lo cual afecta negativamente la disponibilidad de recursos a la hora de atender los pagos pensionales». CLAVIJO Sergio, *Sostenibilidad pensional y gasto social*, Editorial Alfaomega, Bogotá DC, 2002, p.12.

⁴³ Congreso de la República, *Gaceta 385 de 2004...*, cit., pp. 13 y ss. En idéntico sentido se puede consultar la siguiente página Web: <http://www.portafolio.com.co/noticias/economia-hoy/>

En cuanto al régimen de ahorro individual con solidaridad, se estima que los fondos privados tienen recursos de sus afiliados por \$ 100 billones, de los cuales \$ 35 billones corresponden al capital aportado y los \$ 65 billones restantes son la rentabilidad lograda desde que está en marcha el Sistema. La rentabilidad acumulada promedio ponderada de los últimos 48 meses, a noviembre del 2010, fue de 15,20%⁴⁴.

Durante el año 2010 se trasladaron al régimen de prima media alrededor de 126.000 afiliados, mientras que llegaron a los fondos cerca de 77.000, el regreso al ISS se explica, entre otras, por la posibilidad de obtener una mayor mesada pensional en aplicación del régimen de transición, cuya vigencia se extiende hasta el año 2014⁴⁵.

Actualmente, según cifras oficiales, el número de pensionados asciende aproximadamente a 959.349⁴⁶ personas en el régimen de prima media con prestación definida (sólo incluye información referente al ISS, CAXDAC, FONPRECON, CAPRECOM y F.ANTIOQUIA), mientras que los fondos han pensionado a 42.769, respecto de una masa de afiliados cotizantes de cinco millones ochocientos⁴⁷. A estas cifras se deben agregar las pensiones convencionales y especiales reconocidas al amparo de la normatividad preexistente, frente a las cuales no existen datos consolidados.

El promedio de las mesadas equivale a 1,8 SMLMV (esto es, 964.080 pesos)⁴⁸, aun cuando existen pensiones reconocidas por regímenes especiales con valores cercanos a los 30 millones de pesos (aproximadamente 57 SMLMV)⁴⁹. El reajuste de las pensiones se realiza de acuerdo a una fórmula de origen legal, correspondiente a la variación porcentual del índice de precios al consumidor –IPC– certificado para el año inmediatamente anterior, con excepción de las pensiones iguales al SMLMV, las cuales podrán ser reajustadas con el mismo porcentaje con que se incremente dicho salario, siempre que el mismo porcentaje sea superior al incremento del IPC⁵⁰. Uno de los factores que se anuncian como generadores de inestabilidad en el sistema es el aumento de la

cotizan-para-3-millones-y-se-jubilan-con-17-millones. La mayoría de los estudios demuestran que el costo anual de pago de pensiones por parte del Estado es equivalente a lo que el país recauda por el impuesto al valor agregado IVA. Esto significa que hasta los trabajadores informales, que no cotizan para una pensión, contribuyen al sostenimiento fiscal del régimen de prima media.

⁴⁴ REVISTA PODER, Edición N.º 111... cit., p.36.

⁴⁵ REVISTA PODER, Edición N.º 111... cit., p.34. CC, Sentencia SU-062 de 2010.

⁴⁶ <http://www.superfinanciera.gov.co/Cifras/financiera/pensiones/primamedia/estadisticas/penpm2011.xls>

⁴⁷ <http://www.superfinanciera.gov.co/Cifras/financiera/pensiones/primamedia/estadisticas/penpm2011.xls> Para el año 2002 se sostenía que: «Este rápido incremento en las obligaciones de caja pensionales tiene una doble explicación. En primer lugar, cabe recordar que la reforma de 1993 'sinceró' el faltante histórico que se había venido generando al existir un exceso de beneficios pensionales, pero no lo eliminó (Comisión e Gasto, 1997). Luego este incremento en los pagos se ha ido evidenciando a medida que crece el número de pensionados, el cual asciende en la actualidad a 800.000 personas (equivalente al 26% de la población mayor de 60 años, al 5% de la población económicamente activa y al 2% de la población total)». CLAVIJO Sergio, *Sostenibilidad pensional y gasto social...* cit., p. xiv.

⁴⁸ <http://www.portafolio.com.co/noticias/economia-hoy/cotizan-para-3-millones-y-se-jubilan-con-17-millones>

⁴⁹ *Ibid.* No sobra recordar que el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó a 25 SMLMV el valor de las pensiones que se reconozcan con recursos de naturaleza pública.

⁵⁰ CC, Sentencia C-387 de 1994.

expectativa de vida, la cual al nacer una mujer es de 78,54 años y la de un hombre de 72,7 años⁵¹.

Las fuentes de financiación son básicamente los aportes que se realizan por los trabajadores y empleadores, a lo cual se agregan los subsidios que se otorgan directamente por parte del Estado. En la actualidad las cotizaciones se calculan sobre una base equivalente al salario o ingreso real, sometido a un tope mínimo (salario mínimo) y máximo (entre 25 y 45 SMLVM). Los aportes se dividen en 75% a cargo del empleador y 25% a cargo del trabajador, sobre una tasa de cotización correspondiente al 16%.

3. DERECHOS

La acción protectora en materia de pensiones está dividida en prestaciones periódicas de carácter vitalicio o temporal, incluyendo prestaciones de pago único, como a continuación pasa a detallarse.

3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales

En Colombia existen dos mecanismos para proteger a los trabajadores frente a la contingencia del desempleo. En primer lugar, se encuentra el *subsidio de desempleo* otorgado con cargo a los recursos del Fondo para el Fomento del Empleo y Protección al Desempleo –FONEDE–, el cual se gestiona a través del sistema de Cajas de Compensación Familiar –CCF–, en los términos previstos en los artículos 8 y subsiguientes de la Ley 789 de 2002 (reglamentados mediante el Decreto 2340 de 2003). Este beneficio se concreta en una transferencia en especie equivalente a 1.5 veces el SMLMV, redimible en alimentos, salud o educación, a elección del beneficiario. Este subsidio se entrega en seis cuotas iguales, una por cada mes. Las CCF se financian con un 4% del impuesto sobre la nómina, pero sólo el 7.3% del total se destina al fondo de desempleo. El total de población cubierta o afiliada al sistema del subsidio familiar ha reportado en los últimos años un aumento en su cobertura y en la variación promedio con un porcentaje del 5,11%.

En segundo lugar, la protección al desempleo se realiza a través de los fondos de cesantías (cuentas individuales), en las que se consigna el valor correspondiente a un mes de salario por parte de los empleadores, en cumplimiento de una obligación laboral de carácter anual prevista en la ley. El trabajador elige libremente el fondo y puede retirar los recursos depositados únicamente en caso de terminación del empleo o para financiar gastos de educación o vivienda. Si bien estos fondos protegen al trabajador como consecuencia de la finalización del contrato de trabajo, no incluyen ningún mecanismo de seguro⁵². En los fondos privados de cesantías a febrero de 2011 se contaba con 6.243.761 afiliados a portafolios de largo plazo

⁵¹ http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/pib/ambientales/ceads/ds/poblacion/datos_DS4_esp_vid_nac.xls

⁵² CONFERENCIA INTERAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL, *Informe sobre la seguridad social en América 2010*, Profesionales Gráficos de México, México, 2009, p. 64.

(3.914.031 hombres y 2.329.730 mujeres)⁵³; mientras que, en entidades del Estado, como el Fondo Nacional de Ahorro, el monto de las cesantías administradas por año a marzo de 2011 asciende a 2.336.846⁵⁴.

En lo referente al Sistema de Riesgos Profesionales, es preciso señalar que su marco normativo está integrado por las Leyes 100 de 1993 y 776 de 2002, el Decreto 1295 de 1994 y la Resolución 584 de 2004 de la CAN. Este Sistema brinda protección frente a los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, en los términos previstos en la ley, previa definición de la pérdida de capacidad laboral (PCL), de su origen y del grado de invalidez. Son afiliados obligatorios al sistema: los trabajadores dependientes vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Los trabajadores independientes se pueden afiliar de manera voluntaria. El otorgamiento de las prestaciones se encuentra a cargo de las Administradoras de Riesgos Profesionales –ARP–, para lo cual se exige que los empleadores coticen al sistema, según la actividad económica, el indicador de variación del índice de lesiones incapacitantes y de siniestralidad de cada empresa y del cumplimiento de los programas de salud ocupacional. El sistema asume prestaciones asistenciales y económicas. En cuanto a estas últimas se encuentran las siguientes: El *subsidio por incapacidad temporal*, el cual comprende el otorgamiento de una suma equivalente al cien (100%) del salario base de cotización, cuando se presenta una enfermedad o lesión que impida al trabajador desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado. La declaración de la incapacidad temporal está a cargo del médico tratante, el cual deberá estar adscrito a la Entidad Promotora de Salud a través de la cual se presta el servicio. Esta prestación debe cancelarse en los períodos en que el trabajador recibe regularmente su salario, sin desconocer que una vez vencido el término de dos meses siguientes a partir de la fecha en la cual se alleguen o acrediten los requisitos exigidos para su reconocimiento, la ARP deberá liquidar y pagar un interés moratorio. El subsidio por incapacidad temporal, más allá del límite de tiempo previsto en la ley, se extiende hasta que se cumpla el proceso de rehabilitación o se defina la incapacidad permanente parcial o la invalidez, sin importar si existe o no vínculo laboral, conforme lo ha establecido la honorable Corte Constitucional⁵⁵.

La *incapacidad permanente parcial* es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido a un procedimiento de rehabilitación, readaptación o curación, presenta una disminución definitiva, igual o superior al 5%, pero inferior al 50% de su capacidad laboral, teniendo en cuenta la actividad para la cual ha sido contratado o capacitado. Esta incapacidad se determina por una Comisión Médica Interdisciplinaria, dentro del mes siguiente a la fecha en que hubiere concluido el proceso de rehabilitación integral. El monto de la prestación que se otorga corresponde a una indemnización, en una suma no inferior a dos salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro veces su salario base de liquidación.

Finalmente, la *pensión de invalidez* se otorga al trabajador que presenta una disminución definitiva, igual o superior al 50%, siempre que la pérdida no haya sido provocada intencionalmente. Esta prestación se reconoce de manera vita-

⁵³ <http://www.superfinanciera.gov.co/Cifras/financiera/pensiones/ahorroindividual/estadisticas/afc2011.xls>

⁵⁴ <http://www.fna.gov.co>. Igualmente se administran cesantías por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: <http://www.fomag.gov.co>.

⁵⁵ CC, Sentencias T-1043 de 2004 y T-567 de 2008.

licia y corresponde al 60% del ingreso base de liquidación (cuando la PCL se da entre el 50% y el 66%) y al 75% del ingreso base de liquidación (cuando la PCL es superior al 67%). Esta pensión se extiende a los sobrevivientes del pensionado, conforme a los mismos requisitos del régimen común. Obsérvese cómo si la población económicamente activa en Colombia es de 21.965 miles, en promedio un 28.5% tiene acceso a la protección que otorga el Sistema de Riesgos Profesionales.

3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad

El Código Sustantivo del Trabajo consagra la *licencia de maternidad* como un derecho de las mujeres trabajadoras en estado de embarazo, por virtud de la cual se otorga doce semanas de descanso remunerado liquidadas conforme al salario que se devenga al momento en que se reconozca este derecho. Es obligación de la trabajadora manifestar el día desde el cual empieza a disfrutar de la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto. Esta protección igualmente se extiende a la madre adoptante frente al menor adoptado, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta⁵⁶. La *licencia de paternidad* ha sido reconocida como una medida de protección destinada a garantizar el cuidado y el amor de quien por su condición de hijo, requiere la atención de sus padres. Esta licencia se concreta en el pago de un descanso remunerado de ocho días⁵⁷. Para tener derecho al reconocimiento de ambas prestaciones se requiere haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo el período de gestación⁵⁸, con algunas salvedades reconocidas por la jurisprudencia constitucional⁵⁹. En todo caso, el pago de estas licencias se encuentra a cargo de las Empresas Promotoras de Salud –EPS–. Finalmente, el sistema reconoce una *licencia de parto no viable*, de acuerdo con la cual la mujer trabajadora que, en el curso del embarazo, sufra un aborto o parto prematuro no viable, tiene derecho a un descanso remunerado de dos o cuatro semanas.

3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia

La discapacidad cuenta con un régimen especial de protección en materia pensional previsto en el ordenamiento jurídico. Para tal efecto, la Ley 100 de 1993, en el artículo 33, parágrafo 4, reconoce que las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, tendrán derecho a la *pensión de vejez* en el régimen de prima media con prestación definida, cuando cumplan 55 años de edad y hayan cotizado en forma continua o discontinua 1.000 o más semanas. Por otra parte, en el marco del conflicto armado interno, la Ley 418 de 1997, en el artículo 46, establece que las víctimas que hayan perdido 50% o más de su capacidad laboral, igualmente tendrán derecho a una *pensión mínima* legal vigente, de acuerdo a

⁵⁶ CC, Sentencia C-543 de 2010.

⁵⁷ CC, Sentencia C-174 de 2009

⁵⁸ CC, Sentencia C-663 de 2009

⁵⁹ CC, Sentencias T-971 de 2007, T-136 de 2008 y T-794 de 2008.

lo contemplado en la Ley 100 de 1993, siempre y cuando carezcan de otras posibilidades pensionales y de atención en salud. Esta prestación será cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional.

Los trabajadores que como consecuencia de la prestación del servicio sufran una disminución en su capacidad laboral del 50% o más, no provocada intencionalmente, se harán beneficiarios a la *pensión de invalidez*. Esta se reconocerá por el Sistema General de Pensiones por cualquier causa de origen no profesional⁶⁰; en caso contrario, su otorgamiento corresponde al Sistema de Riesgos Profesionales⁶¹. Sin embargo, no sobra recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional impuso la obligación de adelantar una valoración integral, esto es, que para efectos de determinar la pérdida de la capacidad laboral, se deben sumar las patologías sin importar su origen⁶². A continuación se muestra la evolución del número de pensionados por invalidez del régimen común en el período 2006-2010⁶³, sin que se incluyan todos los regímenes pensionales de naturaleza convencional o especial.

Finalmente, en materia de dependencia, la Ley 100 de 1993, en el artículo 33, consagra una *pensión especial* para la madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental y dependa de su cuidado permanente, quien tendrá derecho a recibir una pensión a cualquier edad, siempre que haya cotizado el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez⁶⁴. Por fuera de lo expuesto no existe todavía una prestación económica especial para amparar a los cuidadores de las personas con discapacidad.

3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia

El adulto mayor es objeto de protección a través de dos mecanismos previstos en la ley. En primer lugar, se reconoce el derecho a la *pensión de vejez* en el Sistema General de Pensiones, dependiendo del régimen seleccionado por el afiliado o cotizante, en los términos anteriormente expuestos. De acuerdo a las cifras actualmente reportadas se estima que el número de pensionados por vejez asciende aproximadamente a 701.000 personas⁶⁵, sin que se incluyan todos los regímenes pensionales de naturaleza convencional o especial, los cuales aumentarían el margen de protección. La suma reportada por las autoridades representa cerca de un 13% de la población en edad de pensión, que de acuerdo a las cifras del DANE llega a 5.617.546 personas (3.498.156 mujeres mayores de 55 años y 2.119.390 hombres mayores de

⁶⁰ Por regla general se requiere que el afiliado haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad o del hecho causante del accidente.

⁶¹ La afiliación a este Sistema inicia desde el día calendario siguiente a aquél en que el formulario de inscripción ha sido recibido por la ARP respectiva.

⁶² CC, Sentencia C-425 de 2005.

⁶³ En el régimen de prima media con prestación definida sólo se incluye información referente al ISS, CAXDAC, FONPRECON, CAPRECOM y F.ANTIOQUIA. Al respecto se puede consultar: <http://www.superfinanciera.gov.co/Cifras/financiera/pensiones/primamedia/estadisticas/penpm2011.xls>

⁶⁴ CC, Sentencia T-176 de 2010.

⁶⁵ En el régimen de prima media con prestación definida sólo se incluye información referente al ISS, CAXDAC, FONPRECON, CAPRECOM y F.ANTIOQUIA. Al respecto se puede consultar: <http://www.superfinanciera.gov.co/Cifras/financiera/pensiones/primamedia/estadisticas/penpm2011.xls>

60)⁶⁶. A continuación se muestra la evolución en el número de personas pensionadas por vejez en el período 2006-2010 por cada régimen. Adicionalmente, en el caso del régimen de prima media con prestación definida, se agrega el valor promedio de las mesadas pensionales.

En segundo término, la ley establece un *Programa de Auxilios* para el adulto mayor en extrema pobreza que cumplan los siguientes requisitos: (i) ser colombiano; (ii) llegar a una edad de 65 o más años (o mayores de 50 años si se trata de ancianos indígenas, dementes o minusválidos)⁶⁷; (iii) residir en el territorio nacional en los últimos 10 años; (iv) carecer de rentas o de ingresos para su subsistencia (estar clasificados en los niveles 1 y 2 del SISBEN), o encontrarse en condiciones de extrema pobreza o indigencia; y (v) no depender económicamente de persona alguna. El objetivo de este programa es otorgar un apoyo económico hasta por el 50% del SMLMV a las personas que cumplan las condiciones anteriormente señaladas, de acuerdo a las metas que fiscalmente se establezcan cada año (Ley 100/1993, arts. 247 y ss). Con fundamento en lo anterior, el Conpes Social 70 de 2003 estableció el Programa de Protección Social al Adulto Mayor (PPSAM), a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF⁶⁸. El apoyo económico se brinda en dinero o en especie (servicios sociales complementarios)⁶⁹, y su entrega se realiza directamente o con el apoyo de los municipios o distritos, quienes están habilitados para ampliar su cobertura con ingresos propios. El monto máximo se determina de acuerdo al nivel de ingreso mínimo que debe tener una persona para cubrir sus requerimientos nutricionales, estimada con base en el valor de una canasta de alimentos –Línea de Indigencia (LI)–. El valor promedio del subsidio económico directo puede oscilar entre \$ 35.000 y \$ 75.000 pesos; mientras el subsidio económico indirecto es de \$ 31.000⁷⁰. El número de personas que han accedido a este apoyo desde el año 2003 hasta octubre de 2010 es de 593.950 adultos mayores⁷¹.

En desarrollo del Acto Legislativo 01 de 2005, conforme al cual: «la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos

⁶⁶ http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/proyepobla06_20/p_20052020_Ajustadosgruposedad.xls

⁶⁷ En la actualidad se exige como mínimo tener tres años menos de la edad que rige para adquirir el derecho a la pensión de vejez de los afiliados al Sistema General de Pensiones, esto es, 52 años en las mujeres y 57 años en el caso de los hombres.

⁶⁸ Con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, el programa recibe una proporción del recaudo de impuestos a la nómina (50% del 1% que aportan quienes devengan más de 4 salarios mínimos, más el impuesto adicional a los sueldos que superan los 16 salarios mínimos), un porcentaje proveniente del impuesto a las pensiones mayores de 10 salarios mínimos (1% para las pensiones entre 10 y 20 salarios mínimos y 2% para las pensiones de más de 20 salarios mínimos) y recursos provenientes del presupuesto nacional. El marco normativo de este programa lo integran las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, los Decretos Reglamentarios 569 y 4112 de 2004 y los documentos Conpes 70 de 2003, 78 y 84 de 2004.

⁶⁹ El subsidio se otorga en dos modalidades: (i) un subsidio económico directo, en efectivo y servicios sociales complementarios, al beneficiario que no reside en centros de bienestar del adulto mayor; y (ii) un subsidio económico indirecto, en servicios sociales básicos y efectivos, para los beneficiarios que residen en centros de bienestar del adulto mayor. <https://www.prosperar.com.co/site/index.php?q=proteccion>

⁷⁰ http://spi.dnp.gov.co/App_Themes/SeguimientoProyectos/ResumenEjecutivo/1016002989999.%20FSP%20Subcuenta%20Subsistencia.pdf

⁷¹ <http://www.sigob.gov.co/met/meta.info.aspx?m=643>. En esta página igualmente se pueden consultar estadísticas consolidadas del programa.

inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión», se expidió la Ley 1328 de 2009, en cuyo artículo 87 se establece el derecho a los *Beneficios Económicos Periódicos –BEP–*. Este derecho se concreta en el reconocimiento de un apoyo económico inferior al salario mínimo para aquellas personas que hayan realizado aportes o ahorros períodos o esporádicos a través del medio o mecanismo que defina el Gobierno nacional. Para acceder a este beneficio la ley exige: (i) tener la edad de pensión del régimen de prima media; (ii) que los recursos ahorrados no sean suficientes para obtener una pensión mínima; y (iii) que el monto anual del ahorro sea inferior al aporte mínimo anual previsto en el Sistema General de Pensiones. Ante la falta de regulación no se ha reconocido ningún BEP.

En lo que atañe a la *pensión de sobrevivientes*, los beneficiarios serán (i) los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez que fallezca; o (ii) los miembros del grupo familiar del cotizante al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El grupo familiar se compone del cónyuge o la compañera o compañero permanente, los hijos menores de 18 años, los hijos mayores de 18 y hasta los 25 años que no trabajan por razón de sus estudios, los hijos discapacitados o inválidos y, excepcionalmente, los padres y los hermanos del causante, de acuerdo al orden de prelación previsto en la ley. En materia de cobertura el Sistema General de Pensiones a diciembre de 2010 tenía 220.950 personas pensionadas en el régimen de prima media⁷² (199.506 mujeres y 21.444 hombres) y 23.182 en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Por último, el Sistema General de Pensiones reconoce un *auxilio funerario* a la persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro del afiliado o pensionado, sin que pueda ser inferior a 5 SMLMV, ni superior a 10 veces dicho salario.

3.5. Cobertura de la pobreza

Además del apoyo que se brinda a través de la Subcuenta de Subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional al *Programa de Auxilios* para el adulto mayor en extrema pobreza, se encuentra el *Programa Familias en Acción*, el cual se concreta en la entrega periódica de subsidios de nutrición o educación a los hijos menores de 18 años que hacen parte de familias pertenecientes al nivel 1 del SISBEN, así como a familias en condición de desplazamiento o familias indígenas. El programa Familias en Acción otorga un apoyo monetario directo condicionado al cumplimiento de varios compromisos por parte de la familia, a saber: (i) en educación, al garantizar la asistencia escolar de los menores y (ii) en salud, con la asistencia de los niños y niñas menores a las citas de control de crecimiento y desarrollo programadas⁷³. Las condiciones de salida del programa son: (i) el niño que hace parte de la familia cumple la mayoría de edad o se gradúa de educación secundaria; (ii) la familia deja de verificar 3 ciclos seguidos o deja de cobrar 3 ciclos consecutivos. Los pagos del Programa se hacen de manera bimestral y de acuerdo con los procedimientos establecidos para el efecto. Para la realización de los mismos, el año se divide en seis,

⁷² En el régimen de prima media con prestación definida sólo se incluye información referente al ISS, CAXDAC, FONPRECON, CAPRECOM y F.ANTIOQUIA.

⁷³ <http://www.accionsocial.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=204&conID=157>

cada uno correspondiente a dos meses, por lo tanto en un año habrá seis pagos y 12 meses. El subsidio de nutrición asciende a 50.000 pesos mensuales por familia y los de educación van desde 15.000 hasta 60.000 pesos por niño, dependiendo del lugar y del ciclo educativo⁷⁴.

El Fondo de Solidaridad Pensional tiene una Subcuenta de Solidaridad dirigida a subsidiar los aportes al régimen general de pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad de sus aportes al Sistema General de Pensiones, tales como deportistas, toreros, madres comunitarias, concejales, personas con discapacidad y miembros del sector solidario de la economía⁷⁵.

Esta protección que brinda el Estado a través de prestaciones dinerarias de carácter asistencial (sometidas a términos y condiciones de carácter resolutorio) resulta insuficiente frente al nivel de pobreza existente en el país, si se tiene en cuenta que la última encuesta de hogares del año 2009 reportó que 45.5% de la población nacional se encuentra en estado de pobreza, y 16.4% en pobreza extrema. En números estos índices equivalen a 7.159.172 personas en indigencia y 19.899.144 en pobreza⁷⁶.

3.6. Otras coberturas

Como otras coberturas del sistema colombiano de pensiones se destacan las que se reconocen a la población desplazada, a la población desmovilizada, a las víctimas de la violencia como consecuencia del conflicto armado y a las mujeres víctimas de violencia en el hogar.

En el caso de la *población víctima del desplazamiento forzado*, el marco normativo de esta protección se encuentra previsto en la Ley 387 de 1997 y en los Decretos 2569 de 2000 y 250 de 2005⁷⁷. Esta protección se brinda a través de la ayuda inmediata o de urgencia, la atención humanitaria de emergencia y la atención humanitaria de transición. La ayuda o atención que se otorga se concreta en un auxilio monetario dirigido a cubrir algunas necesidades en asistencia alimentaria, auxilio de alojamiento, artículos de aseo, habitabilidad, cocina y vestuario⁷⁸. El valor de cada componente depende, entre otras, del número de personas que integran el hogar desplazado.

La Coordinación Nacional de Atención al Desplazamiento Forzado de la Defensoría del Pueblo ha realizado varios pronunciamientos frente al alcance de la regulación existente. Uno de los más importantes corresponde a la temporalidad de las prestaciones reconocidas (sometidas administrativamente, por lo general, a un plazo de un año), frente a lo cual se ha expuesto la siguiente jurisprudencia de la Corte Constitucional: «Es imperativo que el Estado, que ‘no fue capaz de impedir que sus asociados fueran expulsados de sus lugares de origen’, por lo menos garantice a quienes ‘han tenido que abandonar sus hogares y afrontar condiciones extremas de existencia la atención necesaria para reconstruir sus vidas’,

⁷⁴ En relación con las familias indígenas el número de inscritas llega a 70.051 en el período comprendido entre 2008-2010, según se constata en la Gaceta del Congreso N.º 69 del 4 de marzo de 2011.

⁷⁵ <https://www.prosperar.com.co/site/index.php?q=subsidio>

⁷⁶ http://www.dane.gov.co/files/noticias/MESEP_2009.pdf

⁷⁷ Recientemente, la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación internacional, expidió la Resolución N.º 03069 de mayo 12 de 2010 y la Circular N.º 001 de 2010.

⁷⁸ http://www.vertice.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=t_ZxZ7ddgFQ%3D&tabid=71&mid=454

lo cual ha de procurarse mediante la ayuda humanitaria requerida para la subsistencia digna de los desarraigados, hasta el momento en que las circunstancias agobiantes que padecen hayan sido superadas y la urgencia extraordinaria cese, esto es, 'hasta que el afectado esté en condiciones de asumir su autosostenimiento', lo cual deberá evaluarse en cada situación individual»⁷⁹.

En lo referente a la *población víctima de la violencia* como consecuencia del conflicto armado interno, se instituye en la Ley 418 de 1997, un marco general de protección a favor de quienes sufran perjuicios por causa de homicidios u otros atentados, amenazas o agresiones contra la vida, la integridad física, la seguridad o la libertad personales, consistente en el reconocimiento de una ayuda humanitaria de emergencia. La Corte Constitucional mediante Sentencia C-914 de 2010 extendió la aplicación de esta ley a las víctimas del delito de desaparición forzada. La ayuda se concreta, entre otras, en el reconocimiento de una suma única hasta de 40 SMLMV para quienes sufrieron incapacidad permanente por desmembración o de hasta 2 SMLMV para las personas que perdieron bienes o sufrieron heridas que no conlleven incapacidad permanente, amenazas o secuestro⁸⁰.

Para la *población desmovilizada* se creó un apoyo económico a la reintegración, previa disponibilidad presupuestal y sujeto al cumplimiento de una ruta que garantice la desmovilización. El alcance de esta prestación y su monto se puede consultar en el Decreto 1391 de 2011.

Finalmente, las mujeres víctimas de violencia en el hogar tienen una prestación especial consagrada en el artículo 19 de la Ley 1257 de 2008 a cargo del Sistema de Seguridad Social en Salud. En una de sus manifestaciones permite asignar un subsidio monetario mensual para la habitación y alimentación de la víctima y sus hijos, siempre y cuando se verifique que el mismo será utilizado para sufragar dichos gastos en un lugar diferente al que habita el agresor.

4. GARANTÍAS

4.1. Derecho a la información

Los ciudadanos pueden acceder a información general en materia de pensiones a través del ejercicio del derecho de petición de información⁸¹ o del derecho de consulta⁸². Adicionalmente, como mecanismo de control a la gestión pública, la ley exige a todas las autoridades rendir anualmente cuentas sobre las acciones desarrolladas y las decisiones adoptadas.

Para realizar los trámites referentes al reconocimiento del derecho a la pensión se garantiza a todo ciudadano el ejercicio del derecho de petición en interés particular, ya sea mediante solicitud (escrita o verbal) directamente dirigida a la autoridad o al particular que tenga a su cargo la satisfacción del derecho reclamado o a través del uso de medios tecnológicos habilitados para el efecto. En este sentido, la

⁷⁹ CC, Sentencia T-285 de 2008.

⁸⁰ <http://www.accionsocial.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=297&conID=1736&pagID=5325>

⁸¹ Ley 57 de 1985, Ley 594 de 2000 y Código Contencioso Administrativo, artículos 17 y ss.

⁸² Código Contencioso Administrativo, artículos 25 y 26.

Ley 962 de 2005, en el artículo 6, exige a todos los organismos y autoridades de la Administración pública emplear herramientas tecnológicas en el cumplimiento de sus funciones.

Finalmente, para facilitar el conocimiento de los requisitos que se establecen para reclamar un derecho o para desarrollar una actividad, se creó el Sistema Único de Información de Trámites –SUIT– al cual se puede ingresar por la Internet⁸³.

4.2. Control de la Administración

Dependiendo de la prestación objeto de reclamación, el ordenamiento jurídico colombiano otorga competencia a las autoridades públicas para ejercer las atribuciones de inspección, vigilancia y control. Así ocurre, por ejemplo, con los artículos 19, 35, 80, 84 y 91 del Decreto Ley 1295 de 1994 que autorizan al Ministerio de la Protección Social para ejercer la vigilancia y control sobre la administración, prevención y atención de los riesgos profesionales, con excepción de las infracciones en que se incurran por dilatar el pago del subsidio por incapacidad temporal que son objeto de investigación y sanción por la Superintendencia Financiera, como lo establece el literal c) del artículo 91 del Decreto Ley 1295 de 1994. Por otra parte, el pago de las licencias de maternidad, paternidad y parto no viable corresponde al sistema de salud, por lo que su supervisión se encuentra a cargo de la Superintendencia Nacional de salud; la vigilancia y control de las SAFP le corresponde a la Superintendencia Financiera y el control en lo referente a la entrega del subsidio de desempleo por las Cajas de Compensación Familiar se encuentra a cargo de la Superintendencia de Subsidio Familiar.

En términos generales las funciones de inspección, vigilancia y control, se encuentran previstas para asegurar el cumplimiento de las normas sobre campo de aplicación, inscripción, afiliación, cotización y recaudación, obtención y disfrute de prestaciones, retrasos y falta de pago. Las autoridades están en la obligación de tramitar las quejas y de dar respuesta a los ciudadanos.

Con la expedición de la Ley 1395 de 2010, de descongestión judicial, se impuso la obligación de todas las entidades públicas de reconocer y pagar pensiones de vejez, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.

Por último, los servidores públicos que tienen a su cargo la satisfacción de las prestaciones referentes al régimen de pensiones son responsables penal, disciplinaria y fiscalmente por el incumplimiento de sus funciones.

4.3. Garantías judiciales

Los actos referentes a la seguridad social son susceptibles de enjuiciamiento ante las autoridades judiciales. En principio su conocimiento se asigna a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 de la Ley 712 de

⁸³ <http://www.gobiernoonline.gov.co/web/guest>

2001⁸⁴. El proceso será de única o de dos instancias dependiendo de la cuantía de las pretensiones⁸⁵, y excepcionalmente, cabría el recurso de casación con la finalidad de unificar la jurisprudencia y proveer a la realización del derecho objetivo. Otras prestaciones pueden ser objeto de control a través de la Jurisdicción Contencioso Administrativa siempre que se encuentren bajo su estricta competencia⁸⁶. En ambos casos se exige, por regla general, el agotamiento de una etapa de reclamación previa⁸⁷.

La Administración no puede revocar los actos que haya dictado y mediante los cuales haya reconocido el derecho a la pensión, para tal efecto debe acudir ante las autoridades judiciales en demanda de su propio acto. Excepcionalmente se permite la revocatoria en casos de manifiesta ilegalidad o de documentación falsa⁸⁸.

Por el reconocimiento de la seguridad social como un derecho fundamental, la acción de tutela se ha convertido en un mecanismo judicial idóneo de protección frente a las prestaciones que surgen del derecho a la pensión.

5. SITUACIONES VULNERABLES

Frente al derecho a la pensión, la población vulnerable ha sido objeto de algunas medidas específicas, como se mencionó en el caso de la población en situación de desplazamiento y las mujeres víctimas de violencia doméstica⁸⁹. En cuanto a la población indígena, el Sistema de Seguridad Social no otorga una protección especial, aun cuando, en ciertos casos, prioriza su acceso como ocurre con el programa de auxilios para el adulto mayor en extrema pobreza y el programa familias en acción. Sin embargo, son medidas que resultan insuficientes ante el riesgo de desaparición de las comunidades indígenas y de la pobreza generalizada preexistente en sus familias que representan el 3.4% de la población nacional (aproximadamente 1.392.623 personas), como lo reconoció la Corte Constitucional en Auto 004 de 2009⁹⁰.

Con ocasión de la grave emergencia invernal que padece Colombia desde finales del año pasado y que ha dejado cerca de 3 millones de damnificados⁹¹, se reconoció a su favor una asignación especial pecuniaria dirigida al pago de cánones de arrendamiento de vivienda, de acuerdo a lo previsto en el Decreto 4702 de 2010⁹².

⁸⁴ Al respecto, dispone la norma en cita: «La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controvertan.»

⁸⁵ Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPL), artículo 12.

⁸⁶ El artículo 84 del CCA establece que: «La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado (...)».

⁸⁷ Artículo 4 del CPL y artículo 135 del CCA.

⁸⁸ Ley 797 de 2003, artículo 19. CC, Sentencia C-835 de 2003.

⁸⁹ De acuerdo con información suministrada por la agremiación que reúne a las empresas promotoras de salud del régimen subsidiado, desde la expedición de la ley, no se ha otorgado ningún auxilio monetario. En cuanto al régimen contributivo no existió respuesta por las autoridades competentes.

⁹⁰ <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2011/05/Colombia-ONIC-FORO.pdf>

⁹¹ http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2011/Mayo/Paginas/20110519_14.aspx

⁹² <http://www.colombiahumanitaria.gov.co/Cifras/Paginas/ConoceCifrasCH.aspx>

Finalmente, en relación con las parejas del mismo sexo, la Corte Constitucional estableció el derecho que les asiste a ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en igualdad de condiciones a las parejas heterosexuales, tal y como se ordenó en las Sentencias C-336 de 2008 y T-051 de 2010.

6. FUENTES DE INTERNET

Ministerio de la Protección Social:

www.minproteccionsocial.gov.co

Instituto de Seguros Sociales:

www.iss.gov.co

DANE:

www.dane.gov.co

Administradora Colombiana de Pensiones:

www.colpensiones.gov.co

Acción Social:

www.accionsocial.gov.co

Fondo Nacional de Ahorro:

www.fna.gov.co

Asocajas:

www.asocajas.org.co



5. COSTA RICA*

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general. 1.2. Instituciones. 1.3. Planes.
2. SISTEMA DE PENSIONES. 3. DERECHOS: 3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales. 3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad. 3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia. 3.4. Cobertura de la pobreza. 3.5. Otras coberturas. 4. GARANTÍAS: 4.1. Derecho a la información. 4.2. Control de la Administración. 4.3. Garantías judiciales.
5. SITUACIONES VULNERABLES. 6. FUENTES DE INTERNET

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

El derecho fundamental de todo trabajador a su pensión o jubilación se reconoce tanto a nivel constitucional como en instrumentos internacionales que Costa Rica ha firmado y ratificado. Es un derecho que no puede condicionarse, limitarse o suprimirse en su efectivo goce en forma arbitraria, y tampoco puede retardarse ni postponerse su reconocimiento y por ende su disfrute, cualquiera sean las circunstancias eximentes de responsabilidad que aleguen los/las funcionarios(as), incluyendo las consecuencias económicas que de ello se deriven.

La Sala Constitucional¹ de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, que: «...sí existe un derecho constitucional y fundamental a la jubilación a favor de todo trabajador en general a la pensión. Constituye un derecho fundamental con reconocimiento constitucional e internacional que pertenece y debe ser reconocido a todo ser humano, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna, de conformidad con los artículos 33 y 73 de la Constitución Política».

El Estado Costarricense se ha adherido a diversos instrumentos de Derecho

* *Abreviaturas:* BCR = Banco Central de Costa Rica; CCSS = Caja Costarricense de Seguro Social; CT = Código de Trabajo; CP = Constitución Política; CR = Costa Rica; INA = Instituto Nacional de Aprendizaje; INS = Instituto Nacional de Seguros; INEC = Instituto Nacional de Estadísticas y Censos; JAPDEVA = Junta de Administración Portuaria de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica; JUPEMA = Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional; LCCSS = Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social; LOPJ = Ley Orgánica del Poder Judicial; LPT = Ley de Protección al Trabajador; LSRT = Ley sobre Riesgos del Trabajo; LOMTSS = Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; LGAP = Ley General de la Administración Pública; MEP = Ministerio de Educación Pública; MOPT = Ministerio de Obras Públicas y Transportes; ONU = Organización de las Naciones Unidas; RECOPE = Refinadora Costarricense de Petróleo; RSS = Reglamento de Seguro de Salud; RIVM = Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte; RSIVM = Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte; SUPEN = Superintendencia de Pensiones.

¹ Voto N.º 1147-90.

Internacional, como Convenio 102² sobre Seguridad Social de la OIT, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención sobre «Igualdad de Trato en Materia de Seguridad Social» Convenio 118 de la OIT y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El tema de pensiones, encuentra su fundamento en la CP adoptada en 1949, en el artículo 73 que estableció un sistema de seguros en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales. El sistema de seguridad social, cubre la atención médica de la enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, muerte y riesgos del trabajo. En aplicación del principio de progresividad, el legislador dispuso que estas coberturas fueran en aumento y abarcaran además a los familiares de los/las trabajadores(as). En el año 1961, se introdujo una reforma al artículo 177 de la CP, con la finalidad de que en el plazo de los 10 años siguientes, la CCSS debía de lograr la universalización de los seguros, ampliando la cobertura.

El RIVM de la CCSS se nutre de la contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores. Los fondos y las reservas de los seguros sociales no pueden ser transferidos ni empleados en finalidades distintas para las que fueron creados. El seguro es obligatorio para todos los trabajadores asalariados de los sectores público y privado, y recientemente en el año 2005, se incluyó una reforma en la (LPT), definiéndolo como obligatorio³ para todos los trabajadores independientes no asalariados del país.

El 15 de julio de 1992, se uniformó el Régimen General de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional. Se promulgó la Ley 7302, Ley Marco de Pensiones. La ley, buscaba ajustar todas aquellas pensiones de los regímenes contributivos que tengan como base la prestación de servicios al Estado. Este Régimen no es aplicable a las personas cubiertas por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la CCSS, ni a los Regímenes de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, del Poder Judicial y otros especiales aún existentes.

La Ley 7983, (LPT) se promulgó con la finalidad de complementar las prestaciones otorgadas por los regímenes básicos de pensiones, particularmente el RIVM. Surge como una preocupación al desfinanciamiento del régimen de la CCSS, debido a algunos cambios demográficos experimentados por Costa Rica. La decreciente tasa de natalidad y mortalidad infantil, y el aumento de la expectativa de vida de la población costarricense. Estos hechos significaban una amenaza para la contribución y subsistencia del IVM. El Estado Costarricense tomó las previsiones del caso e introdujo las reformas legislativas necesarias para fortalecerlo.

El principal peligro que ha enfrentado el Sistema de Seguridad Social en Costa Rica es que en cumplimiento de la universalización de los seguros en estos últimos 40 años, los beneficios que se han otorgado han hecho que surjan más demandas, para la atención de las enfermedades, se ha requerido más equipo médico especializado, que contribuya a mejorar la atención de los pacientes. Por otro lado, los reiterados fallos constitucionales han obligado a la Caja al suministro de medicamentos más caros no contenidos en el cuadro básico, a realizar exámenes especializados, por lo que estas peticiones han sido excesivas, con cargo al presupuesto de la CCSS, lo que ha generado serios gastos en la atención de la población y en el pago de demandas judiciales.

² Convenio 102, OIT. Aprobado por Costa Rica el 13 de marzo de 1973.

³ Ley de Protección al Trabajador (LPT) art. 2.

Estas circunstancias han ocasionado mayores gastos para la Caja, siendo que el problema se ha hecho mayor pues se tiene menores ingresos de los contribuyentes y un número alto de morosos en los pagos de planillas de aseguramiento. Por último, la Caja no ha recibido los dineros contemplados en la LPT desde el año 2000, donde se obliga a las Empresas Públicas del Estado⁴ a contribuir con un porcentaje de sus ganancias para el fortalecimiento del RIVM de la CCSS.

En cuanto a la evolución en los últimos años y el cumplimiento del principio de progresividad, es preciso decir que el derecho a la seguridad social, depende inevitablemente de las condiciones económicas, sociales e institucionales que lo hagan posible. Lo anterior no quiere decir que sea, o puede ser arbitrariamente ampliado o reducido. Lo normal es que su desarrollo sea «progresivo» en el sentido de que pueda ampliarse su contenido, la cobertura y los ámbitos de protección. Pero puede ocurrir también, que para garantizar su propia existencia como principio y como derecho, deba reducir su contenido, su cobertura y los ámbitos de protección. No puede ciertamente desaparecer ni desnaturalizarse, porque entonces su existencia como derecho y principio constitucional perdería sentido. Pero su «contenido» puede, y debe legítimamente ampliarse y contraerse, en función de las condiciones objetivas económicas, sociales e institucionales, que lo hagan posible. El derecho a una pensión o a determinadas prestaciones de salud, o un seguro de desempleo o a la cobertura de un riesgo del trabajo. El derecho a la pensión no puede eliminarse sin violentar la Constitución y los artículos que lo reconocen el artículo 73.

La pertenencia a un Régimen determinado de pensiones o jubilaciones –dijo la Sala⁵– se adquiere desde el momento en que se comienza a cotizar para dicho régimen, no así el derecho concreto a la jubilación, que se adquiere cuando el interesado cumple todos los presupuestos establecidos en la ley, no antes. Pretender que los presupuestos del régimen no pueden ser modificados nunca, implicaría crear una limitación a cada uno de los ya existentes, fuera del marco constitucional, ya que el sistema tiene rango constitucional, en cuanto a su creación general, pero no en cuanto a las especificaciones en particular.

1.2. Instituciones

La CCSS es una Institución Autónoma a la cual le corresponde el Gobierno y la Administración de los seguros sociales. Su estructura organizativa, es dirigida por una Junta Directiva integrada por un Presidente Ejecutivo, designado libremente por el Consejo de Gobierno. Además, 8 personas nombradas así: a) Dos representantes del Estado de libre nombramiento del Consejo de Gobierno, quienes no podrán ser Ministros de Estado ni sus delegados. b) Tres representantes del Sector Patronal. c) Tres representantes del Sector Laboral. Los representantes del Sector Patronal y Laboral serán nombrados por el Consejo de Gobierno, previa elección efectuada

⁴ Art. 78. LPT: Recursos para el fortalecimiento del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte. Establécese una contribución hasta del quince por ciento (15%) de las utilidades de las empresas públicas del Estado, con el propósito de fortalecer el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS, en cuanto a su financiamiento y para universalizar la cobertura de la CCSS a los sectores de trabajadores no asalariados en condiciones de pobreza. El monto de la contribución será establecido por el Poder Ejecutivo, según la recomendación que realizará la CCSS conforme a los estudios actuariales.

⁵ Sentencia N.º 0487-94, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

por dichos sectores, respetando los principios democráticos del país y sin que el Poder Ejecutivo pueda impugnar tales designaciones.

El MTSS es el encargado de la aprobación final de las pensiones con cargo al presupuesto nacional y de otros regímenes especiales. Al Departamento Nacional de Pensiones es a quien le corresponde el estudio de cada expediente de solicitud de pensión o jubilación, y una vez completado éste, rendirá un dictamen favorable o desfavorable al otorgamiento del beneficio, en las pensiones con cargo al presupuesto nacional. Emite también la aprobación final de las pensiones de los/las trabajadores(as) de los diferentes Regímenes establecidos en el Magisterio Nacional y otros derechos que se deriven de otros Regímenes Especiales como pensiones de Hacienda. La Dirección Nacional de Pensiones, según su organigrama está compuesto por 4 departamentos a saber: 1. Declaración de Derechos, 2. Departamento de Pagos. 3. Investigación y Desarrollo. 4. Gestión de la Información.

La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (JUPEMA) es quien administra los diferentes Fondos de cotización de los educadores, personal administrativo y técnico del Magisterio Nacional. Le corresponde la etapa de instrucción del expediente, la cual se extiende desde la recepción de las solicitudes hasta la recomendación técnica que emita la Junta Directiva. Una vez finalizada la instrucción del expediente, la Dirección Ejecutiva, mediante resolución razonada, recomendará a la Junta Directiva aprobar o no la solicitud de pensión. Esta resolución será remitida a la Dirección Nacional de Pensiones del MTSS para resolución final⁶.

La Superintendencia de Pensiones (SUPEN) es un Órgano con desconcentración máxima, con personalidad y capacidad jurídicas instrumentales, y adscrito al Banco Central de Costa Rica (BCR). Le corresponde autorizar, regular, supervisar y fiscalizar los planes, fondos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS, y el Régimen Privado de Pensiones Complementarias, así establecido por la Ley 7523⁷, y la Ley de Protección al Trabajador 7983.

Existen Asociaciones de Pensionados como la ASPHAL (Asociación de Pensionados de Hacienda y de la Asamblea Legislativa) quien vela por la protección y defensa de los intereses socioeconómicos de sus asociados, y los intereses del sector de jubilados y pensionados. La Asociación está conformada por una Junta Directiva, la Asamblea General y la Fiscalía.

Otras Asociaciones de Pensionados, como ADEP (Asociación de Educadores Pensionados), APEBACEN (Asociación de Pensionados del Banco Central de Costa Rica), ASOPECO (Asociación de Pensionados de la Contraloría General de la República) y la Asociación de Pensionados de la CCSS. Todas ellas conformadas por Juntas Directivas que son electas por los propios asociados.

1.3. Planes

El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN), es a quien le corresponde formular cada cuatro años el Plan Nacional de Desarrollo, que consiste en dictar las políticas públicas y metas que implementará el Gobierno de República en su período presidencial. Así, sobre el tema de pensiones, en los

⁶ Ley 2248 arts. 87-89.

⁷ Ley 7523, Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias.

últimos cinco años se han incluido metas, especialmente lo relativo a las pensiones del RNC de la CCSS. Así el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, Jorge Manuel Dengo⁸, plantea el desarrollo de una red de protección social básica, para reducir y superar la pobreza. Para ello estableció como meta la universalización del Régimen No Contributivo de Pensiones y el fortalecimiento y diversificación de las alternativas para la población que se encuentre en riesgo social y no es atendida por Instituciones de Bienestar Social.

El Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, María Teresa Obregón Zamora⁹, se ha propuesto ampliar las oportunidades y la protección de las personas en condiciones de vulnerabilidad; para ello reforzará el sistema de Pensiones del Régimen No Contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social, con la meta de cubrir a 10.000 personas más, en el período priorizando adultos y adultas mayores, personas con discapacidad, menores de edad huérfanos, viudas en desamparo económico e indigentes.

2. SISTEMA DE PENSIONES

En relación a los principios generales, el Sistema de Seguridad Social que incluye las pensiones en Costa Rica, descansa en una serie de principios constitucionales: el Principio de Legalidad claramente establecido en el artículo 11 de la CP,¹⁰ y el artículo 11 de la LGAP¹¹.

El Principio de los derechos adquiridos y de los actos propios, que sostiene que a la Administración le está vedado revocar los actos declarativos de derechos, salvo en los casos de excepción y por los procedimientos legalmente establecidos. Lo anterior quiere decir que una vez que la Administración otorga una pensión le está prohibido anular o dejar sin efecto, total o parcialmente, en sede administrativa, sus actos declaratorios de derechos subjetivos en beneficio de particulares.

El Principio de Reserva de Ley, del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el pronunciamiento previsto en la CP, para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales, todo por supuesto en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permitan, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables.

Principio de Igualdad. Todo asegurado es igual ante la Ley y no podrá hacerse discriminación alguna por razones económicas, étnicas, religiosas, ideológicas, y de ninguna otra naturaleza que ofenda la dignidad humana.

Con carácter general, es preciso distinguir entre sistemas de pensiones, dentro y fuera de la Seguridad Social.

⁸ MIDEPLAN. *Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010*, p.50.

⁹ MIDEPLAN. *Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014*, p.54.

¹⁰ Art. 11 CP. «Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública...».

¹¹ Art 11.-LGAP. «La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes».

En relación al sistema de pensiones dentro del sistema de Seguridad Social:

- *Las pensiones otorgadas por la CCSS.* El seguro de Invalidez, Vejez y Muerte otorga pensiones por vejez y por invalidez al asegurado y a los sobrevivientes del asegurado fallecido. Además de otorgar la protección de los/las pensionados(as) en el seguro de enfermedad. Las prestaciones para los asegurados directos y familiares proceden dentro del territorio nacional¹², independientemente que los asegurados directos laboren en forma temporal, periódica o permanente en el exterior y que los patronos tengan el domicilio fuera de Costa Rica. La pensión por vejez se otorga al asegurado que alcance los 65 años de edad en el caso de los hombres y los 62 años en el caso de las mujeres y que hayan cotizado al menos con 300 cuotas como mínimo.
- *Las otorgadas con cargo al presupuesto nacional* de la República, otorgadas por el MTSS correspondientes a pensiones de la Ley Marco de Pensiones¹³, Regímenes Especiales, Pensiones de Expresidentes, Pensiones de Guerra, Pensiones de Gracia, Hacienda, MOPT, etc.

Sobre las pensiones que se encuentran dentro del Régimen Público, pero fuera del Sistema de Seguridad Social:

- *Pensiones de los Bomberos Permanentes.* Es un Régimen público sustituto del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS, administrado por el INS. Es un Fondo exclusivamente para el Cuerpo de Bomberos de Costa Rica; el objetivo principal es otorgar a sus miembros pensión en caso de jubilación por causa de discapacidad total permanente o vejez, y a sus causahabientes en caso de muerte del bombero.
- *Pensiones del Poder Judicial.* La Ley Orgánica del Poder Judicial establece¹⁴ que los servidores judiciales podrán acogerse a una jubilación igual al salario promedio de los últimos veinticuatro mejores salarios mensuales ordinarios, devengados al servicio del Poder Judicial, siempre que hayan cumplido 62 años de edad y el número de años trabajados para la Administración Pública sea al menos de 30. Este régimen da cobertura a todos los funcionarios judiciales del país.
- *Pensiones del Magisterio Nacional.* Las pensiones que son otorgadas a los Docentes y personal administrativo del MEP, INA, Docentes y administrativos de la Universidades Públicas y Privadas de Costa Rica. El Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional está compuesto por los siguientes Regímenes: a) El régimen de pensiones otorgadas al amparo de la Ley 2248, de 5 de setiembre de 1958, y sus reformas, excepto la reforma integral realizada mediante la Ley 7268, de 14 de noviembre de 1991. b) El régimen de pensiones otorgadas al amparo de la reforma introducida por la Ley 7268, de 14 de noviembre de 1991. c) El Régimen de capitalización colectiva de pensiones y jubilaciones, regulado en el título II de esta Ley. d) El Régimen transitorio de reparto, regulado en el título III de la presente Ley.

Sobre las pensiones complementarias públicas y mixtas, la Ley de Protección al Trabajador¹⁵ establece a partir del año 2000, el Régimen de Pensiones complemen-

¹² Art. 8. Reglamento de Seguro de Salud, CCSS.

¹³ Ley 7302/1992, Marco de Pensiones.

¹⁴ En el art. 224 de la LOPJ, el derecho de pensión del Poder Judicial.

¹⁵ Ley 7983/2000. Ley de Protección al Trabajador.

tarias a las pensiones que otorga el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS. Se establece un Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias para todo(a) trabajador(a). El sistema consiste en una capitalización individual, con aporte de los patronos y trabajadores(as) cuyos dineros serán registrados y controlados por medio del Sistema Centralizado de Recaudación de la CCSS y administrado por medio de las Operadoras de Pensiones que han sido elegidas por los/las trabajadores(as).

En materia de pensiones complementarias privadas, la misma Ley (7983) define un Régimen Voluntario de pensiones complementarias, de capitalización individual, cuyos aportes serán registrados y controlados por medio del Sistema Centralizado de Recaudación de la CCSS o directamente por la Operadora de Pensiones, al cual cada trabajador (a) se puede adherir por su propia voluntad.

La cobertura por riesgos del trabajo¹⁶ es administrada por el INS. Existe la obligación legal de todo patrono de establecer una póliza de riesgos del trabajo por los accidentes y enfermedades laborales que sufra cada trabajador(a) de su Empresa o Institución. Este seguro es obligatorio, universal y forzoso para todas las actividades laborales.

Especialmente importante es el tratamiento del sistema de reparto. La Ley 7531, «Reforma Integral del Magisterio Nacional», establece un Sistema de Reparto, que es transitorio, especial y sustitutivo del seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte de la CCSS. Dirigido a funcionarios(as) del Magisterio Nacional que ingresaron a laborar y fueron nombradas por primera vez con anterioridad al 15 de julio de 1992. En este régimen se estableció que los trabajadores que estuvieran desempeñando sus trabajos dentro del Magisterio Nacional pagaran las pensiones de los que en ese momento se encontraban pensionados. Este régimen ha dispuesto que la cotización sea solamente de parte del trabajador(a), por lo que durante la vida laboral para llegar a adquirir la pensión los/las funcionarios(as) están cancelando la mayor cotización del sistema de pensiones en Costa Rica.

Respecto de las cuentas de ahorro individual (sistemas de capitalización), conviene apuntar que sí existen en el Régimen de la IVM de la CCSS. Con la entrada en vigencia de la recaudación para pensiones a partir de 1962 en adelante, definió una cotización tripartita Estado-Patrono y Trabajador para que se vaya abonando a cada cuenta individual y así una vez cumplidos los presupuestos establecidos en el RSIVM, el trabajador(a) puede obtener su pensión. Esta cotización es obligatoria.

Existe un Fondo de Capitalización Laboral (FCL), constituido en LPT, con las contribuciones de los patronos y los rendimientos o productos de las inversiones, una vez deducidas las comisiones por administración, para crear un ahorro laboral y establecer una contribución al Régimen de Pensiones Complementarias. Esta cotización es obligatoria a partir del año 2000.

En cuanto a los fondos de pensiones, destacamos los Fondos de JUPEMA. Administra cuatro fondos de pensiones para el pago de las pensiones de Docentes y Administrativos del Sector Educación. Igualmente, el Fondo de Pensiones del Poder Judicial administra la cotización de sus empleados(as) para el pago de pensiones. Por último, el Fondo de Pensiones de los Bomberos. El Cuerpo Nacional de Bomberos, administra su propio fondo para el pago de pensiones de los Bomberos pensionados.

Respecto de las técnicas legales de Seguridad Social complementaria o planes y fondos de pensiones pactados en convenios colectivos que mejoren las prestaciones públicas, conviene decir que actualmente no existen en Costa Rica normas pactadas en Convenciones Colectivas que mejoren las prestaciones públicas; todas ellas que-

¹⁶ Código de Trabajo, arts. 193-205.

daron sin efecto a partir de la Ley Marco de Pensiones y la Ley de Protección al Trabajador.

Sin embargo, sí existe una disposición incluida en la Convención Colectiva de JAPDEVA, que se puede interpretar como una disposición beneficiosa para los/las trabajadores(as), en su artículo 77 donde se indica que la Institución establecerá un sistema de pagos salariales que ampare a todos aquellos(as) trabajadores(as) que por su edad, condición física y/o salud no pueden laborar; y que por falta de cuotas, no han adquirido el derecho a ser pensionados(as) por la CCSS, esta norma le permite al trabajador(a) no laborar hasta que completen el número de cuotas mínimas y entren en el disfrute pleno de su pensión.

En el pasado, existió un Plan de Pensiones en la Convención Colectiva de Recope suscrita entre las autoridades de esa Institución y el Sindicato de Trabajadores Químicos y Afines (SITRAPEQUIA) firmada en el año 1995. La finalidad de esta disposición, era proporcionar una pensión independiente, adicional a la que otorga el RIVM de la CCSS. En el año 2002, se acordó abolir el término de «Jubilación» y se acordó que los dineros recaudados durante esos 8 años se entregarían a los y las trabajadores(as) que se pensionaran en un solo pago.

En cuanto a la gestión de la Seguridad Social mediante mutuas o entidades similares en materia de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, debemos apuntar que solamente el INS es quien brinda la atención médica a las enfermedades o riesgos del trabajo en Costa Rica¹⁷.

Especialmente importante es la referencia a los porcentajes y estadísticas sobre las materias anteriores. En el Presupuesto Nacional 2011¹⁸ se cuenta con una partida de 52.219,1 millones de colones para el pago de pensiones del RNC a 57.281 adultos mayores que disfrutan de esta pensión. El dato de las personas que gozan de una pensión por viudez, orfandad y parálisis cerebral profunda de la CCSS es de un total de 3.835 personas que reciben un promedio de 80.327 colones. La cobertura total de personas pensionadas por el RNC al inicio del 2011 será de 90.500 personas. Las personas en condición de extrema pobreza, se establece un dato de 7.000 familias que viven en poblaciones vulnerables y con bajos índices de desarrollo social, reciben un monto de pensión de 75.000 colones mensuales.

A propósito de los instrumentos de recaudación, tenemos que destacar que dentro de la CCSS, la recaudación es realizada por el SICERE¹⁹ (Sistema Centralizado de Recaudación) que es el conjunto de personas, procedimientos y tecnología informática de la CCSS encargado de la gestión del proceso de facturación, recaudación y distribución de las aportaciones a la Seguridad Social, abarcando las de la Caja, el INA, IMAS, Asignaciones Familiares, Banco Popular, la gestión del régimen de asegurados voluntarios, trabajador independiente y lo referente al Régimen de Pensiones Complementarias y Fondo de Capitalización Laboral, constituidos en la Ley de Protección al Trabajador.

En materia del impacto del gasto público en pensiones, el monto incluido en la Ley de Presupuesto Ordinario para el año 2011, en cuanto al pago de pensiones establece la suma de 610.352,0 millones de colones, los cuales se destinan al pago

¹⁷ Para más información sobre las coberturas de la póliza de riesgos del trabajo, véase la Ley N.º 6727 de 24 de marzo de 1982 y su Reglamento.

¹⁸ Véase Ley de Presupuesto Nacional 2011. Capítulo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

¹⁹ Para más información, véase portal.ccss.sa.cr/portal/page/portal/.

de los Régimenes de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional. Para el pago de pensiones correspondientes a la Ley Marco de Pensiones, se estimó un total de 18.999,4 millones de colones. Y para el pago de las pensiones de los trabajadores jubilados del INCOOP, la suma de 869.9 millones de colones para el 2011.

Por lo que se refiere a la revaloración de las pensiones y su influencia en la sostenibilidad del sistema, conviene destacar que la CCSS ha dispuesto un aumento en el porcentaje de cotización de un 0.5% sobre el salario del trabajador(a), aumento que se empezará a cobrar a partir del 1^{er} semestre del 2012. Esto, según estimaciones de esa dependencia contribuirá a refinanciar el Sistema del RIVM de la Caja.

Se ha producido en los últimos años la influencia del proceso privatizador o liberalizador del sector pensiones. A partir del año 2000, con la aprobación de la LPT se introdujo en Costa Rica un cambio en el Régimen de Pensiones. La aprobación de esta reforma pretendió complementar las prestaciones otorgadas por los regímenes básicos, particularmente el IVM, dado el deterioro que, se previó, sufrirían estos regímenes debido a los cambios demográficos experimentados por el país. Se introdujo así el modelo impulsado por el Banco Mundial, relativo al establecimiento de tres pilares, siendo que el primer pilar son las pensiones otorgadas por el RIVM de la CCSS, el segundo está constituido por el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias (administrados por entidades financieras públicas y privadas) y el tercer pilar corresponde al Régimen Voluntario de Pensiones, donde los trabajadores son los que se adhieren a un plan voluntario de pensiones promovido por las propias Operadoras de Pensiones.

Sin embargo, en Costa Rica hasta la fecha este modelo sugerido, a pesar de que han transcurrido 11 años desde la promulgación de la LPT, no ha alcanzado mayor avance, pues también se comparte el modelo impulsado por la OIT en el sentido de desarrollar una política prioritaria para salvaguardar las pensiones públicas, con la finalidad de incrementar el número de cotizantes y el posible aumento gradual de la cotización para patronos-estado y trabajadores(as), que permita la sostenibilidad del Régimen y la garantía de que a futuro todos los/las trabajadores recibirán sus pensiones.

A continuación nos vamos a referir al personal encargado de las pensiones: suficiencia, preparación, desempeño real. Desde el inicio del RIVM de la CCSS, el personal encargado de otorgar las pensiones había sido suficiente para tramitar las solicitudes formuladas por los interesados en obtener su derecho de pensión. Sin embargo, a partir de la entrada en vigencia de la LPT, que declaró la universalización de las pensiones para las personas de la tercera edad en condición de pobreza. Esta obligación legal ha hecho que la cobertura se haya ampliado en todo el país. La demanda de solicitudes aumentó en todas las Sucursales de la Caja, por lo que el personal ha sido escaso para atender el aumento considerable de solicitudes, siendo que las autoridades de la Gerencia de Pensiones no tomaron las previsiones necesarias para la contratación de más profesionales en las ramas de Trabajo Social, Abogados y personal de ventanilla que atiendan con mayor diligencia las peticiones recibidas. Recientemente, la Caja ha retomado el control para atender la presa de solicitudes y poder dar una respuesta rápida y efectiva a las solicitudes.

La evolución del sistema en los últimos años es importante, de cara a medir el cumplimiento del principio de progresividad de los temas mencionados con anterioridad. Efectivamente, el Sistema de Seguridad Social ha ido creciendo en forma progresiva desde su promulgación en el año 1949. Sin embargo, en estos momentos se han tomado las previsiones para inyectar más recursos económicos y poder dar-

le sostenibilidad para que cumpla con las prestaciones de servicios de salud, dinerarias y de otorgamiento de pensiones a los/las trabajadores(as).

3. DERECHOS

3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales

– *Titulares o beneficiarios.* En Costa Rica no contamos con un verdadero seguro de desempleo. Sin embargo, de unos cinco años a la fecha, las entidades financieras como los bancos estatales, privados, cooperativas, que otorgan créditos sí han incorporado como una medida preventiva al desempleo la suscripción de pólizas emitidas por el INS, para que en la eventualidad de que el deudor de estos créditos se quede desempleado, las pólizas puedan hacerle frente al pago de estos créditos, mientras el trabajador puede conseguir un nuevo trabajo.

Otra de las modalidades, que podríamos decir está operando como un seguro de desempleo, establece el Fondo de Capitalización Laboral (FCL), y la posibilidad de un retiro anticipado de un porcentaje de este fondo, cuando se extinga la relación laboral por cualquier causa.

– *Necesidades cubiertas.* Hasta el momento el Estado Costarricense ha hecho esfuerzos para que los/las trabajadores(as) cuenten con al menos una suma de dinero que les permita enfrentar los primeros meses por pérdida del empleo; sin embargo, estos dineros son insuficientes para atender las obligaciones ya contraídas; por lo que si el trabajador(a) no consigue un nuevo trabajo rápidamente, entrará en serios problemas económicos.

– *Supervisión pública.* Las Operadoras de Pensiones²⁰ son las entidades encargadas de administrar los aportes, constituir y administrar fondos de capitalización laboral y fondos de pensiones correspondientes al Régimen Complementario de Pensiones y los beneficios que este Fondo se derivan. De ahí que todas las Operadoras se encuentran supervisadas por la SUPEN, por lo que los dineros correspondientes al retiro anticipado se encuentran garantizados.

– *Análisis específico de la cobertura en caso de empleo informal.* Con respecto a los trabajadores informales, en el año 2005 se incluyó como obligatorio el aseguramiento de estos trabajadores(as) con la finalidad de que este sector de la fuerza laboral contribuya con el sistema de seguridad social y aporte las cuotas necesarias que a futuro les permitan adquirir el derecho a una pensión. Con respecto al segundo pilar establecido en la LPT, no se establece como obligatorio el que estos trabajadores contribuyan para el Régimen Obligatorio de Pensiones. Anteriormente, los trabajadores informales no estaban obligados a cotizar, de ahí que muchas personas nunca aportaron al Sistema, lo que hace que de acuerdo a las estadísticas de envejecimiento de la población en Costa Rica, si no se toman las medidas preventivas, un grupo grande de trabajadores(as) no tendría derecho a los beneficios de una pensión.

– *Riesgos profesionales.* El Código de Trabajo, Ley 2 de 27 de agosto de 1943, estableció todo un Capítulo, denominado de la Protección de los Trabajadores durante el ejercicio del Trabajo. Se estableció la obligación de que todo patrono

²⁰ Ley 7983, LPT.

de derecho público o privado debe asegurar a sus trabajadores(as) contra los riesgos del trabajo. Para ello se autorizó al Instituto Nacional de Seguros para administrar este Régimen. En 1982 se promulgó la Ley 6727, Ley sobre Riesgos del Trabajo, Ley N.º6727 que vino a sustituir todo el capítulo de CT. En esta ley se establecen todas las enfermedades que se pueden considerar como riesgos del trabajo y en el Reglamento²¹ a esta Ley, se establecen las prestaciones a las cuales se obliga el INS en la administración de estas pólizas de riesgos del trabajo.

El seguro contra riesgos del trabajo comprende el suministro de las siguientes prestaciones: a) Asistencia médico-quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación; b) Prótesis y aparatos médicos que se requieran para corregir deficiencias funcionales; c) Prestaciones en dinero que, como indemnización por incapacidad temporal, permanente o por la muerte del trabajador; d) Gastos de traslado de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley; e) Gastos de hospedaje y alimentación, cuando el trabajador, con motivo del suministro de las prestaciones médico-sanitarias o de rehabilitación, deba trasladarse a un lugar distinto de la residencia habitual o lugar de trabajo; f) Readaptación reubicación y rehabilitación laboral que sea factible otorgar, por medio de las instituciones públicas nacionales especializadas en esta materia o extranjeras, cuando así lo determine el ente asegurador o, en su caso, lo ordene una sentencia de los Tribunales. Este tipo de prestaciones son brindadas por el Eswwtado con cargo a las pólizas de riesgos del trabajo que han sido emitidas por los patronos.

3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad

El CT²² establece que toda trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad. El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán, por partes iguales, la CCSS y el patrono. El RSS de la CCSS²³ establece en su artículo 40 lo relativo a las licencias por maternidad.

Con respecto a la licencia por paternidad, en el 2007 se presentó en la Asamblea Legislativa, un Proyecto de Ley que pretendía introducir una reforma al artículo 95 del CT, con la finalidad de introducir un plan de licencia por paternidad, para que los padres pudieran gozar de licencia remunerada para acompañar a la madre y al hijo o hija por nacer. Sin embargo, el dictamen de la Comisión fue negativo, sobre todo atendiendo a criterio externado por la CCSS, en el sentido de que no se contaba con los fondos necesarios para el pago de estas licencias, por lo que el proyecto fue archivado el 30 de setiembre del 2010.

En la actualidad, los reglamentos de trabajo de dependencias del Sector Público incorporan normas para otorgar licencias con goce de salario a los padres en caso de nacimiento de hijos. Estas licencias se dan por un plazo de 5 a 10 días naturales, con pago total del salario durante estos días.

²¹ Decreto Ejecutivo 13466, de 24 de marzo de 1982 (Reglamento General de los Riesgos del Trabajo).

²² Art. 95 CT.

²³ Reglamento 7082, de 3 de diciembre de 1996 (Reglamento de Seguro de Salud de la CCSS).

3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia

El RNC se considera como un programa adicional al SIVM de la CCSS. La Ley N.º 5662 del 23 de diciembre de 1974, Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, establece una contribución del fondo que administra de un 10,35% para ser entregado a la CCSS, específicamente para lograr su financiación. Aunado a lo anterior, la LPT estableció en su artículo 77 un financiamiento permanente para el RNC de la CCSS y mantiene otras fuentes de financiamiento como la Ley de Impuesto para Cigarrillos y Licores para Plan de Protección Social²⁴ y recursos provenientes del Ministerio de Hacienda.

De este RNC se otorgan pensiones a diferentes poblaciones vulnerables. Para el caso de personas con algún grado de discapacidad hay dos maneras en que se puede acceder a este derecho: 1) Pensiones por Parálisis Cerebral Profunda²⁵; 2) Se otorga pensión a personas que tengan algún grado de invalidez, producto del debilitamiento de su estado físico o mental, y que habiendo perdido las dos terceras partes (66%) o más de su capacidad general. Lo anterior, previo a que sean sometidas a una valoración del estado de invalidez²⁶ dictaminado por una Comisión que funciona en la Gerencia de Pensiones de la CCSS, quien emitirá el respectivo dictamen médico.

3.4. Cobertura de la pobreza

– *Titulares o beneficiarios.* El RNC de la Caja tiene la obligación de otorgar pensiones a las personas menores huérfanas cuyos padres han fallecido y que se encuentre en estado de pobreza. Además, a las personas indigentes que por razones culturales y sociales, se les imposibilite incorporarse a un trabajo remunerado, y quienes no cuenten con redes de apoyo familiares, soporte económico de otras Instituciones, ni medios económicos para satisfacer sus necesidades básicas de subsistencia.

– *Necesidades cubiertas.* Los aportes que otorga el RNC a las personas beneficiarias son montos mensuales de 70.000 colones y un aguinaldo en el mes de diciembre de cada año por la misma suma mensual. Estos dineros para estas personas contribuyen para su alimentación, pago de agua, luz y vienen a solventar las necesidades básicas de los beneficiarios.

²⁴ Ley 7972 establece la creación de cargas tributarias sobre licores, cervezas y cigarrillos para financiar un Plan integral de protección y amparo de la población adulta mayor, niñas y niños en riesgo social, personas discapacitadas abandonadas, rehabilitación de alcohólicos y farmacodependientes, apoyo a la labores de la Cruz Roja...

²⁵ Ley 7125 del 24 de enero de 1989, «...que las pensiones que padezcan parálisis cerebral profunda o autismo, mielomeningocelo o cualquier otra enfermedad ocurrida en la primera infancia... tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente al menor salario mínimo legal mensual fijado por el Poder Ejecutivo».

²⁶ Los requisitos que debe de cumplir una persona que opte por una pensión del RNC, son los siguientes: 1. Encontrarse en necesidad de amparo económico inmediato. 2. Que no califique en alguno de los regímenes contributivos o no contributivos existentes. 3. Que el ingreso per cápita del grupo familiar donde reside el solicitante, sea igual o inferior al resultado del costo de la canasta básica de alimentos nacional fijada por el INEC, multiplicada por (1.8). 4. Que el solicitante de la pensión solo cuente con una única propiedad inscrita a su nombre. 5. Que no posea bienes de significado económico.

3.5. Otras coberturas

La Caja también otorga pensiones del RNC a las personas adultas mayores de 65 años de edad, hombres y mujeres que no hayan podido a lo largo de su vida hacer el aporte respectivo a su cuenta individual de pensión. Esta población tiene mayor protección a raíz de la promulgación de la LPT.

4. GARANTÍAS

4.1. Derecho a la información

La CCSS en el otorgamiento de pensiones del RIVM está obligada a través de la Gerencia de Pensiones a informar a los y las trabajadores(as) sobre las cuotas que se han contabilizado en sus cuentas individuales. Para ello, cada cierto tiempo, remite un estado de cuenta a los afiliados, donde se desglosan los patronos para los cuales ha laborado el o la trabajadora, lo anterior con la finalidad de que estén atentos a verificar que el reporte sea el que realmente se acreditó. Caso contrario, presenten las reclamaciones respectivas. Mediante este sistema se les hace saber a los afiliados el número de cuotas que han acumulado.

En igual sentido, por disposiciones establecidas en la LPT, y directrices giradas por la SUPEN, las Operadoras de Pensiones que administran los dineros correspondientes al Fondo de Capitalización Laboral están obligadas a remitir a cada afiliado(a) el estado de cuenta correspondiente al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias (ROP) y el Fondo de Capitalización Laboral (FCL). Para cumplir con este requisito envían estados de cuenta a cada afiliado, desglosando el saldo en colones de las sumas hasta ahora recaudadas, y los rendimientos que han tenido estos dineros, así como los retiros que se han hecho, cada cinco años cuando el trabajador(a) haya laborado para un mismo patrono.

4.2. Control de la Administración

La Administración puede revisar sus actos mediante la atención de recursos de revocatoria con apelación en subsidio, confirmando lo resuelto o corrigiendo en el caso de que exista alguna anomalía.

4.3. Garantías judiciales

Las personas que quieran acceder a una pensión por el Régimen Contributivo de la CSS o por el RNC, o cualquier otro tipo de pensiones de Regímenes Especiales, Hacienda, MOPT, Bomberos, Poder Judicial, etc., tienen claramente definido en cada una de estas leyes los presupuestos que deben tener para configurar los requisitos necesarios y así poder acreditarse una pensión. Si por alguna razón, las instancias encargadas de hacer el análisis de estas peticiones o los entes superiores encargados de aprobar las mismas, las denegaran, se tiene la posibilidad de presentar en sede administrativa los recursos legales establecidos en la LGAP, y posteriormente, la posibilidad de acudir a los Juzgados de Pensiones, recientemente establecidos en

Costa Rica, para revisar su derecho de pensión en sede judicial. Según la LOPJ, una vez presentada la demanda ordinaria para reconocimiento de un derecho de pensión, se cuenta además con la posibilidad de recurrir ante el Tribunal Superior y ante la Sala de Casación Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

Asimismo, el artículo 13 de la Ley de la Defensoría le otorga la competencia a la Institución de establecer cualquier demanda en sede administrativa o judicial para revisar el otorgamiento del derecho de pensión.

6. FUENTES DE INTERNET

Asociación de Pensionados de Hacienda y la Asamblea Legislativa:

www.asphal.or.cr

Caja Costarricense de Seguro Social:

www.ccss.sa.cr/

Defensoría de los Habitantes de la República:

www.dhr.go.cr/

Junta Administrativa Portuaria de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA):

www.japdeva.go.cr

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social:

www.mtss.go.cr/

Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica:

www.mideplan.go.cr

Sala Constitucional:

www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/

Sistema Costarricense de Información Jurídica:

www.pgr.go.cr/scij/

Superintendencia de Pensiones de Costa Rica:

www.supen.fi.cr/

Poder Judicial de Costa Rica:

www.poder-judicial.go.cr

6. ECUADOR

1. INTRODUCCIÓN: 1.1 Marco jurídico general. 1.2. Instituciones. 1.3. Planes.
2. SISTEMA DE PENSIONES: 2.1 Modalidades de protección y estructura del sistema. 2.2 Estructura del sistema de Seguridad Social. 2.3 Financiación. 3. DERECHOS: 3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales. 3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad. 3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia. 3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia. 3.5. Cobertura de la pobreza. 3.6. Otras coberturas. 4. GARANTÍAS: 4.1. Derecho a la información. 4.2. Control de la Administración. 4.3. Garantías judiciales.
5. SITUACIONES VULNERABLES: 6. FUENTES DE INTERNET

1. INTRODUCCIÓN

Las pensiones en el Ecuador¹ tienen su inicio en el Gobierno de Isidro Ayora, quien mediante Decreto Ejecutivo N.º 018 del 8 de marzo de 1928 y publicado en el Registro Oficial N.º 591, del 13 de marzo de 1928, creó la Caja de Jubilaciones y Montepío Civil, Retiro y Montepío Militares, Ahorro y Cooperativa, institución de crédito con personería jurídica organizada que, de conformidad con la Ley, se denominó Caja de Pensiones.

La Ley consagró a la Caja de Pensiones como entidad aseguradora con patrimonio propio, diferenciado de los bienes del Estado, con aplicación en el sector laboral público y privado. Su objetivo fue conceder a los empleados públicos, civiles y militares, los beneficios de Jubilación, Montepío Civil y Fondo Mortuario. En octubre de 1928, estos beneficios se extendieron a los empleados bancarios.

Paulatinamente y viendo la necesidad de dar una mejor atención a los empleados públicos, civiles y militares, en octubre de 1935 se dictó la Ley del Seguro Social Obligatorio y se crea el Instituto Nacional de Previsión (INP), órgano superior del Seguro Social cuya finalidad fue establecer la práctica del Seguro Social Obligatorio, fomentar el Seguro Voluntario y ejercer el Patronato del Indio y del Montubio.

Con la aprobación de los Estatutos de la Caja del Seguro de Empleados Privados y Obreros, elaborado por el INP, nace la Caja del Seguro Social, cuyo funcionamiento administrativo comenzó con carácter autónomo.

Se afianza en el país el Sistema del Seguro Social, con la expedición de la Ley del Seguro Social Obligatorio y los Estatutos de la Caja del Seguro. Las reformas a la Ley del Seguro Social Obligatorio imprimieron equilibrio financiero a la Caja y la ubicaron en nivel de igualdad con la de Pensiones, en lo referente a cuantías de prestaciones y beneficios.

¹ Sobre la historia del IESS: www.iess.gob.ec.

Se fusionaron la Caja de Pensiones con la Caja del Seguro para formar la Caja Nacional del Seguro Social, en la que se establecieron el Seguro de Riesgos del Trabajo, el Seguro Artesanal, el Seguro de Profesionales, el Seguro de Trabajadores Domésticos y el Seguro del Clero Secular.

Estudios realizados con la asistencia de técnicos nacionales y extranjeros determinaron «la inexcusable necesidad de replantear los principios rectores adoptados muchos años atrás en los campos actuariales, administrativo, prestacional y de servicios», lo que se tradujo en la expedición del Código de Seguridad Social, para convertirlo en «instrumento de desarrollo y aplicación del principio de Justicia Social, sustentado en las orientaciones filosóficas universalmente aceptadas en todo régimen de Seguridad Social: el bien común sobre la base de la Solidaridad, la Universalidad y la Obligatoriedad».

Con el asesoramiento de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, se inició un plan piloto del Seguro Social Campesino y por Decreto Legislativo se dictó la Ley de Extensión del Seguro Social Campesino. El 25 de julio de 1970 y publicado en el Registro Oficial N.º 15, del 10 de julio de 1970, se transformó la Caja Nacional del Seguro Social en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Se estableció el Seguro Obligatorio del Trabajador Agrícola, el Seguro Voluntario y el Fondo de Seguridad Social Marginal, a favor de la población con ingresos inferiores al salario mínimo vital.

En 1978, el Congreso Nacional integró el Consejo Superior en forma tripartita y paritaria, con representación del Ejecutivo, empleadores y asegurados; estableció la obligación de que consten en el Presupuesto General del Estado las partidas correspondientes al pago de las obligaciones del Estado.

En 1991, el Banco Interamericano de Desarrollo, en un informe especial sobre Seguridad Social, propuso la separación de los seguros de salud y de pensiones y el manejo privado de estos fondos. Los resultados de la Consulta Popular de 1995 negaron la participación del sector privado en el Seguro Social y de cualquier otra institución en la administración de sus recursos.

La Asamblea Nacional, reunida en 1998 para reformar la Constitución Política de la República, consagró la permanencia del IESS como única institución autónoma, responsable de la aplicación del Seguro General Obligatorio. El IESS, según lo determina la vigente Ley del Seguro Social Obligatorio, se mantiene como entidad autónoma, con personería jurídica, recursos propios y distintos de los del Fisco.

El 30 de noviembre del 2001 se publica la LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, que contiene 308 artículos, 23 disposiciones transitorias, una disposición especial única y una disposición general. Actualmente el Seguro Social Ecuatoriano tiene 24 tipos de asegurados: los del sector privado, obreros, choferes, azucareros permanentes y temporales, agrícolas, del seguro general, clero secular, pequeña industria, obreros gráficos, autónomos organizados, servicio diplomático, fiscales gráficos, entidades bancarias, municipalidades, magisterio fiscal, bienestar social, servicio doméstico, artesanos operarios, aprendices y maestros de taller, voluntarios, profesionales, artistas y campesinos (afiliados que tendrán derecho a recibir pensiones que otorga el IESS).

En el Ecuador como en muchos otros países, los gobiernos han creado una compensación a la pobreza, y otorgan bonos a las familias de escasos recursos económicos. En nuestro país el Bono nació en 1998 con el nombre de Bono Solidario para compensar a las familias por la eliminación de los subsidios al gas, a la electricidad y los combustibles. Este subsidio creado por el gobierno de ese entonces pretendía aliviar los efectos de la crisis económica y financiera que vivió el país en

ese año. El actual Gobierno ha dado continuidad a los programas de ayuda económica creados, y ha implementado el Programa de Protección Social (PPS) mismo que se encuentra bajo la responsabilidad del Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), Ministerio de Coordinación de Desarrollo Social (MCDS), Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS) y la Vicepresidencia de la República que tiene su plan de ayuda a las personas con discapacidad.

Bajo los ámbitos de pensiones o seguridad social, la Corte Constitucional ha conocido de aproximadamente 274 casos en el período de transición, que va desde octubre 2008, de lo que se puede decir que la visión general de la jurisprudencia en estos casos, es que de varios casos se está desarrollando jurisprudencia vinculante; sin embargo, el hecho que se encuentren en proceso, no determina que el resultado de la sentencia sea favorable al demandante.

Ecuador es miembro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) desde 1934. En el ámbito de Seguridad Social, Ecuador ha ratificado los siguientes Convenios de la OIT: Convenio 102 sobre Seguridad Social (norma mínima 25 de octubre de 1974), Convenio 118 sobre la Igualdad de Trato (Seguridad Social 9 de marzo de 1970), Convenio 121 sobre las Prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (5 de abril de 1978), Convenio 130 sobre Asistencia Médica y Prestaciones Monetarias de Enfermedad (5 de abril de 1978)². Adicionalmente, Ecuador forma parte de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, a través del IESS y de la Superintendencia de Bancos y Seguros (SBS).

1.1. Marco jurídico general

Desde el año 1998 en que nace el Bono Solidario³, los gobiernos de turno en el afán de aliviar el índice de pobreza en la que se encuentra gran parte de su población, ha establecido programas de ayuda socio-económicos, que sirven de paliativo a las necesidades extremas de la población que vive en situación de pobreza. A esto se ha sumado el programa de ayuda económica a las personas con discapacidad que no pueden realizar actividad alguna por la complejidad de su situación.

El Gobierno Nacional, mediante Decreto Ejecutivo N.º 1877, de 4 de agosto de 2009, delega al MCDS el establecimiento de un registro social en el que conste la información social, económica y demográfica individualizada a nivel de familias, como un instrumento que permita determinar los niveles de bienestar de las familias ecuatorianas, con el propósito de que puedan acceder a los programas sociales y subsidios estatales.

El Registro Social se basa en dos instrumentos: un registro de caracterización socio-económica de los hogares (RCS), que se llena voluntariamente, y una escala de bienestar (índice) que define a los hogares elegibles. El Registro sirve para compilar una base de datos con información individualizada (incluyendo nombres y cédula de identidad) sobre los potenciales beneficiarios. La información de la ficha sirve, a su vez, para calcular un «índice de bienestar» que se asigna a cada núcleo familiar.

Para el uso del Registro Social, cada programa social debe fijar el valor del índice a partir del cual las familias o personas registradas pueden recibir subsidios y

² Portal de la OIT, *Lista de ratificaciones de convenios internacionales del trabajo*. En: <http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/appl/appl-byCtry.cfm?lang=es&CTYCHOICE=0190>

³ MIES www.mies.gob.ec. Bono de Desarrollo Humano. Antecedentes.

beneficios sociales. La evaluación individual tiene como objetivo reducir la filtración de beneficiarios no elegibles (por ejemplo, aquellas que no están en condiciones de pobreza).

El Ecuador está dividido en 32.129 Sectores Censales (un sector censal tiene aproximadamente 150 viviendas) en los que para el año 2008, se estimó la existencia de 3'392.851 hogares y un 38,3% de pobreza (1.319.819 hogares pobres). El MCDS a través del método de NBI (Necesidades Básicas Insatisfechas) seleccionó 25.942 sectores pobres (76% del total de sectores). En el área dispersa se intervino en el 99,8% y en el área amanzanada en el 67%.

Para la ejecución del Programa de Protección Social (PPS), se tuvo como requisitos legales Acuerdos Ministeriales y Decretos Ejecutivos⁴:

- Acuerdo Ministerial N.º 0037 de 24 de julio 2009, mediante el cual se norma los procesos de incorporación y exclusión de los nuevos beneficiarios de los subprogramas Bono de Desarrollo Humano, (BDH) Pensión para Adultos Mayores y la Pensión para Personas con Discapacidad.
- Decreto ejecutivo N.º 1838 de 20 de julio de 2009, en su Art. 2 estipula: «Establecer el valor mensual de la transferencia monetaria para el BDH, Pensión para Adultos Mayores y Pensión para Personas con Discapacidad en 35 \$».
- Decreto ejecutivo N.º 12 de 17 de enero de 2007, Publicado R.O. 8 Suplemento de 25 de enero de 2007. Art. 1., mediante el cual se incrementa el valor del BDH a la suma de 30\$ mensuales para las familias que se ubiquen en el primer y segundo quintiles más pobres que estará condicionado al cumplimiento de los requisitos establecidos en el PPS del Ministerio de Bienestar Social, dirigido a las familias y personas ubicadas en el primero y segundo quintiles más pobres según índice de bienestar establecido por la Secretaría Técnica del Frente Social (SELBEN).
- Decreto ejecutivo N.º 1824 de 1 de septiembre de 2006, R.O. 351 de 7 de septiembre de 2006, mediante el cual se crea la pensión asistencial para personas de la tercera edad o con discapacidad en situación de pobreza, como un subprograma del BDH, consistente en una transferencia monetaria mensual de 30\$, sin ningún requisito adicional, dirigida a las personas de sesenta y cinco años de edad en adelante, que se hallen ubicados en el 40% más pobre de esta población o con una discapacidad igual o mayor al 40%, acreditadas con el carné del CONADIS y que se encuentren en el quintil 1 y 2, conforme al índice de focalización de beneficios que será determinado por la SELBEN.
- Acuerdo Ministerial N.º 512 de 4 de julio de 2003, R.O. 142 de 7 de agosto de 2003, mediante el cual se expide el Manual Operativo del Programa de Desarrollo Humano (BDH).
- Decreto ejecutivo N.º 347-A de 25 de abril de 2003, R.O. 76 de 7 de mayo de 2003, mediante el cual se cambia el Programa Bono Solidario por Programa de Desarrollo Humano-BDH, que consiste en la entrega de un subsidio monetario condicionado al cumplimiento de requisitos que establezca el PPS del Ministerio de Bienestar Social.

⁴ MIES, Programa de Protección Social, www.mies.gob.ec.

1.2. Instituciones

Las instituciones encargadas del cumplimiento del programa y subprogramas de pensiones, lo establecido en la Constitución y por el Gobierno de acuerdo a sus competencias son: Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), pensiones; Vicepresidencia de la República, Bono Joaquín Gallegos Lara; Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), Direcciones Provinciales MIES, Bono de Desarrollo Humano; Ministerio de Coordinación de Desarrollo Social (MCDS), encargado de realizar el estudio socio-económico familiar para determinar el grado de pobreza de las familias a ser beneficiadas; Ministerio de Finanzas, transferencia de fondos necesarios para cubrir con los programas; CONADIS, carnetización de todas las personas que sufren de discapacidad severa y profunda en situación crítica; y que, serán calificados para dicha pensión.

Adicionalmente, en la Asamblea Nacional existe la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social. En la Asamblea Nacional existe un espacio para la participación ciudadana, a través de mesas de diálogo, audiencias y reuniones de trabajo con asambleístas, para discutir proyectos de ley o reformas a la ley, para debates de las comisiones especializadas⁵, debates del Pleno de la Asamblea y para los procesos de control y fiscalización. Las ciudadanas y ciudadanos que se encuentren en goce de sus derechos políticos, y/o organizaciones sociales que cuenten con el respaldo del 0,25% del padrón electoral pueden presentar proyectos de ley⁶.

En el caso del Proyecto Reformatorio a la Ley de Seguridad Social, la Comisión especializada estudió y analizó las observaciones y proyectos presentados por representantes de diversos sectores: Confederación Nacional de Jubilados del Ecuador, Federación Provincial de Jubilados del Pichincha, Asociación de Jubilados «Batalla de Tarqui», Confederación Nacional de Servidores Públicos del Ecuador, Asociación de Municipalidades del Ecuador, Federación Provincial de Jubilados del Guayas, Federación Provincial de Afiliados al Seguro Social Campesino de «El Oro», Asociación Nacional de Técnicos –Trabajadores– Separados y Jubilados de las Telecomunicaciones del Ecuador; Asociación de Jubilados y Pensionistas «Justicia Social de Loja», Frente por la Dignidad y Derechos Humanos de los Jubilados Pensionistas y Tercera Edad; y Asociación de Jubilados de la Dirección Provincial de Salud del Guayas⁷.

1.3. Planes

Estos planes tienen la finalidad de contribuir a que las familias en situación de vulnerabilidad y pobreza en el Ecuador, puedan mejorar su calidad de vida y salir de su condición para tener una vida digna⁸.

⁵ Portal de la Asamblea Nacional, Participación, Mecanismos de Participación, *¿Cómo participamos?*. En: http://participacion.asambleanacional.gob.ec/upc/index.php?option=com_content&view=article&cid=116&Itemid=76.

⁶ *Ibidem*, *Somos Co-legisladores*. En: http://participacion.asambleanacional.gob.ec/upc/index.php?option=com_content&view=article&cid=133&Itemid=76.

⁷ *Ibidem*, Legislación, Leyes en Proceso, *Primer Debate de la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social*. En: <http://www.asambleanacional.gob.ec/tramite-de-las-leyes.html>.

⁸ MIES, Programa de Protección Social.

El PPS del Gobierno Nacional y que se encuentra bajo la responsabilidad del MIES, el MCDS y el CONADIS tiene como objetivo:

- Administrar y transferir subsidios focalizados para el desarrollo de proyectos de compensación social dirigidos a aquellos sectores y grupos poblacionales mayormente vulnerables. Entre ellos las madres jefes de familia con hijos menores de edad, madres embarazadas, niños menores de cinco años, niños escolares, adultos mayores (personas de 65 años en adelante) y personas con discapacidad; y,
- Promover proyectos complementarios en los cuales las subvenciones constituyan un mecanismo de estímulo para apoyar programas permanentes de carácter productivo, que le permita a las familias pobres solucionar sus necesidades básicas y propender al mejoramiento de su bienestar social, a través de la autogestión.

El PPS, cuenta con tres subprogramas que se encuentran en ejecución: Bono de Desarrollo Humano, Pensión para Adultos Mayores y Pensión para Personas con Discapacidad. La Vicepresidencia está a cargo del Bono «Joaquín Gallegos Lara»⁹.

2. SISTEMA DE PENSIONES

2.1. Modalidades de protección y estructura del sistema

El sistema de pensiones en el Ecuador se basa en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación¹⁰. Así como también se basa en los principios de compromiso social, honestidad, participación social, corresponsabilidad, equidad de género y dar importancia a la familia¹¹.

Dentro de la Seguridad Social del sistema de pensiones del Ecuador se encuentra el IESS que, según el artículo 370 de la Constitución, es la entidad nacional autónoma encargada de brindar el seguro universal obligatorio a sus afiliados. Las prestaciones que brinda incluyen: Seguro de salud, Seguro de pensiones, Seguro de riesgos del trabajo y Seguro social campesino. Así como también, con el fin de brindar una mayor protección a las personas con discapacidad, el IESS brinda una pensión a las personas con discapacidad que no están afiliados al Seguro General Obligatorio, que tiene el carácter de prestación asistencial, financiada exclusivamente por el Estado¹².

El MIES tiene bajo su cargo, el BDH, la Pensión para Adultos Mayores (PAM) y la Pensión para Personas con Discapacidad (PPD). El BDH, tiene los objetivos

⁹ VICEPRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA www.vicepresidencia.gob.ec.

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial N.º 449, 20 de octubre de 2008, art. 34; y el primer considerando de la Ley Reformativa a la Ley de Seguridad Social, a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y a la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, Registro Oficial N.º 559, 30 de marzo de 2009.

¹¹ Portal del MIES, Programas, PPS, *Principios*. En: <http://www.pps.gob.ec/PPS/PPS/Principios.aspx>

¹² Ley de Seguridad Social, Ley 55, Registro Oficial Suplemento 465, 30 de noviembre de 2001, artículo 7.

de: 1) Garantizar a los núcleos familiares un nivel mínimo de consumo. 2) Incorporar corresponsabilidades específicas orientadas a la inversión en educación y salud que contribuirá a la disminución de los niveles de desnutrición crónica y de enfermedades prevenibles para niñas y niños menores de 5 años de edad; y, promover la reinserción escolar, y asegurar la asistencia continua a clases a niñas, niños y adolescentes entre 5 y 18 años de edad. 3) Proteger a los adultos mayores y personas con discapacidad¹³. Más específicamente, la PAM esta dirigido a personas mayores de 65 años de edad con un bono mensual de 35 \$\$; y la PPD para personas con un porcentaje de discapacidad igual o mayor al 40% establecido por el CONADIS con un bono igual de 35 \$\$.

Adicionalmente, en el 2010, la Vicepresidencia de la República inició con la Misión «Joaquín Gallegos Lara».

Se debe hacer mención del Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL)¹⁴ y del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA)¹⁵, que tienen como misión proporcionar protección integral que procure el bienestar individual y colectivo de la población policial y militar respectivamente.

La Superintendencia de Bancos y Seguros (SBS) tiene la misión de «Velar por la seguridad, estabilidad, transparencia y solidez de los sistemas financiero, de seguros privados y de seguridad social, mediante un eficiente y eficaz proceso de regulación y supervisión para proteger los intereses del público e impulsar el desarrollo del país»¹⁶. En esta instancia estatal, se encuentra la Intendencia Nacional de Seguridad Social (INSS), la cual tiene el propósito de «[...] proteger los aportes y velar por el buen uso de los recursos que los ciudadanos entregan a la Seguridad Social [...]»¹⁷.

La relación que el IESS tiene con entes territoriales se da en los ámbitos de prestación de servicios auxiliares respecto al cumplimiento de objetivos primordiales, tareas de recaudación de ingresos y pago de prestaciones. Para estos fines, el IESS puede contratar con empresas públicas, mixtas o privadas¹⁸.

2.2. Estructura del sistema de Seguridad Social

El sistema de pensiones en Ecuador es mixto. Según el artículo 164 de la Ley de Seguridad Social, la protección de quienes reciben pensiones por ser adulto/a mayor, personas con discapacidad y por muerte, se brindará mediante régimen mixto. Las aportaciones de este régimen provienen del régimen de jubilación por solidaridad intergeneracional y del régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio. El régimen de jubilación por solidaridad intergeneracional se refiere a los aportes

¹³ Portal del MIES, Programas, Protección Social, PPS, Bono de Desarrollo Humano, *Objetivos*. En: <http://www.pps.gob.ec/PPS/PPS/BDH/INF/ObjetivosEstrategicos.aspx>

¹⁴ Portal de la Policía Nacional del Ecuador, Dependencia Policiales, Servicios Sociales, *ISSPOL*. En: <http://isspol.policiaecuador.gob.ec/>

¹⁵ Portal del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, ISSFA, Misión y Visión. En: http://www.issfa.mil.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=8&Itemid=64

¹⁶ Portal de la Superintendencia de Bancos y Seguros, La Super de Bancos, Generalidades, *Misión*. En: http://www.superban.gob.ec/practg/sbs_index?vp_art_id=5&vp_tip=2

¹⁷ Portal de la Superintendencia de Bancos y Seguros, Sistema Seguridad Social, *Entidades Controladas*. En: http://www.superban.gob.ec/practg/sbs_index?vp_art_id=46&vp_tip=2&vp_buscr=64

¹⁸ Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Reglamento Orgánico Funcional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Resolución N.º C.D. 021, 13 de octubre de 2003, art. 3.5.

personales obligatorios de los afiliados cotizantes, los aportes obligatorios de los empleadores, públicos o privados, y la contribución financiera obligatoria del Estado; y el régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio se refiere a la aportación definida de cada afiliado que se acumula en una cuenta personal con la rentabilidad que éste genere, a lo largo de la vida laboral de la persona. El IESS se encarga de proporcionar, en el régimen mixto, la pensión ordinaria de vejez, la pensión de vejez por edad avanzada, la pensión ordinaria de invalidez, la pensión de viudez y orfandad, además del subsidio transitorio por incapacidad y la prestación asistencial no contributiva por vejez o invalidez¹⁹.

El sistema de pensiones ecuatoriano es de reparto. Los afiliados al IESS que tienen el Seguro General Obligatorio contribuyen con un porcentaje al pago de las pensiones de los jubilados. Dentro de este régimen, la administración del seguro general de pensiones por vejez, invalidez y muerte, autorizará la transferencia de la aportación personal correspondiente a la cuenta de ahorro individual obligatorio de cada afiliado²⁰. Esta cuenta corresponde a todas las personas obligadas a solicitar la protección del Seguro General Obligatorio como afiliados, son todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, con relación laboral o sin ella²¹. De igual forma, existe la cuenta de ahorro individual voluntaria, la cual se refiere a la afiliación voluntaria de cualquier persona mayor de edad que no es obligada a solicitar la protección del Seguro General Obligatorio²².

El IESS ha suscrito diversos convenios, algunos de estos son: Convenio de Cooperación Institucional IESS – Ministerio de Minas y Petróleos, Convenio de Cooperación Interinstitucional IESS – Cruz Roja y Convenio de Cooperación Interinstitucional IESS – MIDUVI (Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda)²³.

El sistema de pensiones también está compuesto de los servicios que ofrecen las aseguradoras y los bancos. En este ámbito privado, la SBS desempeña otra labor, a través de la Intendencia Nacional del Sistema de Seguro Privado, la cual pone a conocimiento de las personas las empresas de seguros y compañías de reaseguros que pueden emitir pólizas de seguros y contratos de reaseguros, en el caso específico que trata este informe, seguros de vida, asistencia médica y accidentes personales²⁴.

La SBS trabaja permanentemente para realizar estudios, análisis y propuestas sobre temas relacionados a la supervisión financiera, de seguros y de seguridad social²⁵. En lo público, mediante el INSS, se registran estadísticas sobre los Balances del ISSFA e ISSPOL²⁶; y, en el Sistema de Seguros Privados, las estadísticas registradas se basan en el «Margen de Contribución y Costos de Siniestros»: series

¹⁹ *Ibídem*, art. 165.

²⁰ *Ibídem*, art. 168.

²¹ *Ibídem*, art. 2.

²² *Ibídem*, art. 152.

²³ Ver más en el portal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, *Convenios*. En: <http://www.iess.gob.ec/site.php?content=672-convenios>

²⁴ Portal de la Superintendencia de Bancos y Seguros, Sistema Seguro Privado, Ramos Autorizados. En: http://www.superban.gob.ec/practg/sbs_index?vp_art_id=436&vp_tip=2&vp_buscr=57

²⁵ Para mayor información ver portal de la Superintendencia de Bancos y Seguros, *Estudios y Análisis*. En: http://www.superban.gob.ec/practg/sbs_index?vp_art_id=67&vp_tip=2#estudios_tecnicos

²⁶ Portal de la Superintendencia de Bancos y Seguros, Sistema Seguridad Social, Estadísticas. En: http://www.superban.gob.ec/practg/sbs_index?vp_art_id=489&vp_tip=2&vp_buscr=64#1

consolidadas por las principales variables que conforman el Margen de Contribución, series por tipo de seguro, relaciones porcentuales, variaciones porcentuales, fichas de siniestralidad y cesión de riesgos, entre otras²⁷. Igualmente, el PPS dispone de estadísticas sobre el BDH, específicamente sobre: personas habilitadas al pago, personas habilitadas al pago por cantón, mapa de personas habilitadas al pago, mapa de los puntos de pago, incremento de los puntos de pago, estadísticas de los puntos de pago y estadísticas de la cobertura de protección familiar²⁸.

2.3. Financiación

Los recursos destinados a las prestaciones del Seguro General Obligatorio se financian con: «a. La aportación individual obligatoria de los afiliados, para cada seguro; b. La aportación patronal obligatoria de los empleadores, privados y públicos, para cada seguro, cuando los afiliados sean trabajadores sujetos al Código del Trabajo; c. La aportación patronal obligatoria de los empleadores públicos, para cada seguro, cuando los afiliados sean servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; d. La contribución financiera obligatoria del Estado, para cada seguro, en los casos que señala esta Ley; e. Las reservas técnicas del régimen de jubilación por solidaridad intergeneracional; f. Los saldos de las cuentas individuales de los afiliados al régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio; g. Los ingresos provenientes del pago de los dividendos de la deuda pública y privada con el IESS, por concepto de obligaciones patronales; h. Los ingresos provenientes del pago de dividendos de la deuda del Gobierno Nacional con el IESS; i. Las rentas de cualquier clase que produzcan las propiedades, los activos fijos, y las acciones y participaciones en empresas, administrados por el IESS; j. Los ingresos por enajenación de los activos de cada Seguro, administrados por el IESS; k. Los ingresos por servicios de salud prestados por las unidades médicas del IESS, que se entregarán al Fondo Presupuestario del Seguro General de Salud; l. Los recursos de cualquier clase que fueren asignados a cada seguro en virtud de leyes especiales para el cumplimiento de sus fines; y, m. Las herencias, legados y donaciones»²⁹.

Respecto a los recursos del Seguro Social Campesino estos son: «a. El aporte solidario sobre la materia gravada que pagarán los empleadores, los afiliados al Seguro General Obligatorio, con relación de dependencia o sin ella, y los afiliados voluntarios; b. La contribución obligatoria de los seguros públicos y privados que forman parte del Sistema Nacional de Seguridad Social; c. El aporte diferenciado de las familias protegidas por el Seguro Social Campesino; d. La contribución financiera obligatoria del Estado sobre la materia gravada de los afiliados con relación de dependencia al Seguro General Obligatorio; y, e. Las demás asignaciones que entregue la Función Ejecutiva para el financiamiento de las prestaciones solidarias de este Seguro, de conformidad con el Reglamento General de la Ley de Seguridad Social»³⁰.

²⁷ Portal de la Superintendencia de Bancos y Seguros, Sistema Seguridad Privada, Estadísticas. En: http://www.superban.gob.ec/practg/sbs_index?vp_art_id=492&vp_tip=2&vp_buscr=57

²⁸ Portal del MIES, Programas, Protección Social, PPS, *Bono de Desarrollo Humano*. En: <http://www.pps.gob.ec/PPS/PPS/BDH/INF/QuienesSomos.aspx>

²⁹ Ley de Seguridad Social, Ley 55, Registro Oficial Suplemento 465, 30 de noviembre de 2001, art. 4.

³⁰ *Ibidem*, art. 5.

El IESS recauda de forma global los aportes obligatorios, el personal y patronal, así como también cualquier otro recurso destinado a financiar los seguros administrados por el mismo. Recaudado los recursos, se acreditan al Fondo Presupuestario respectivo³¹. De igual manera, constará en el Presupuesto General del Estado las contribuciones al Seguro General Obligatorio y se hace la transferencia a través del Banco Central del Ecuador³². La desconcentración geográfica tiene un importante rol respecto a las recaudaciones. El Reglamento Orgánico Funcional del IESS establece que «Las actividades de recaudación de los aportes y contribución se organizan por circunscripciones territoriales bajo la responsabilidad de las direcciones provinciales subordinadas a la autoridad ejecutiva del Director General»³³. El IESS, para proporcionar mayor información sobre la recaudación, presenta en su página web estadísticas sobre: Recaudación por provincia, Fuentes de recaudación, Tipo de obligación y Sector de recaudación. Para ampliar un poco más sobre los instrumentos de recaudación, estos son: débito privado, débito público, recaudación bancos en línea, Servipagos, ventanilla³⁴.

Según el artículo 292 de la Constitución, el Presupuesto General del Estado excluye la determinación y gestión de los ingresos y egresos pertenecientes a la seguridad social. Sin embargo, la Dirección Económica Financiera del IESS pone a conocimiento del Ministerio de Finanzas las obligaciones y contribuciones que el Estado debe entregar al IESS para financiar las prestaciones de la seguridad social anualmente³⁵.

El gasto público en pensiones se divide de la siguiente forma: El Estado ecuatoriano financia el 40% de las pensiones que otorga el IESS y 60% de las pensiones otorgadas por el ISSFA y el ISSPOL³⁶. Mediante Resolución N.º C.D. 343 del Consejo Directivo del IESS, se aprueba el presupuesto general consolidado nacional del IESS para el 2011 por la cantidad de 4.755.319789 \$\$³⁷. Los ingresos de estos, de esta suma, provienen de: Aportes Seguridad Social, Tasas y Contribuciones, Rentas de Inversión y Multas, Venta de Bienes y Servicios, Transferencias y Donaciones Corrientes, Saldos de Caja Bancos, Cuentas Pendientes por Cobrar³⁸.

Respecto a la evolución del sector pensiones, se puede hacer un breve resumen. Cuando inició el BDH, en 1998, este se creó con el fin de compensar la eliminación de los subsidios al gas, electricidad y combustibles. En 2003, se incrementó el subsidio y el programa tuvo un nuevo enfoque, la corresponsabilidad en educación y salud; fijando así el Bono en 15 \$\$ para familias del quintil 1 y 11,50 \$\$ para familias del quintil 2, adultos mayores y personas con discapacidad. Para el 2008, se

³¹ *Ibíd.*, art. 72.

³² *Ibíd.*, art. 74.

³³ Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Reglamento Orgánico Funcional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Resolución N.º C.D. 021, 13 de octubre de 2003, art. 3.4.

³⁴ Portal del IESS, Transparencia, *Estadísticas*. En: <http://www.iess.gob.ec/estadisticas/recaudacion.html>

³⁵ Consejo Directivo del IESS, Aprobación del Presupuesto General Consolidado Nacional del IESS para el ejercicio económico 2011, Resolución N.º C.D. 343, 29 de diciembre de 2010.

³⁶ Último considerando de la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social, a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y a la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional.

³⁷ Portal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Transparencia, Ley de Transparencia, Presupuesto Anual (Ingresos y Gastos). En: http://www.iess.gob.ec/documentos/transparencia/lo-taip_2010/presupuesto/PRESUPUESTO%202010.PDF

³⁸ Consejo Directivo del IESS, Aprobación del Presupuesto General Consolidado Nacional del IESS para el ejercicio económico 2011, Resolución N.º C.D. 343, 29 de diciembre de 2010.

subió y unificó el Bono a 30 \$\$ para madres, adultos mayores y personas con discapacidad. Finalmente, hubo el incremento que hoy en día fija el Bono en 35 \$\$³⁹. Adicionalmente, en el sector pensiones no se ha producido, en los últimos años, una influencia del proceso privatizador o liberalizador.

De la revisión que se ha realizado, se puede observar que los funcionarios que trabajan en el sector pensiones, específicamente en el área de administración del seguro de pensiones, tienen los siguientes perfiles: abogados, administradores especialistas, analistas financieros, asistentes de contabilidad, analistas de contabilidad, contadores públicos autorizados, economistas, liquidadores, oficinistas, supervisores de producción, investigadores sociales, administradores, trabajadores sociales, técnicos informáticos, asistentes de abogacía, contadores profesionales y telefonistas⁴⁰.

3. DERECHOS

Los derechos de los habitantes del Ecuador están contemplados en la Constitución de la República y sus leyes, que permiten que éstos sean aplicados y respetados por todos los ciudadanos y ciudadanas y por las instituciones del Estado. Sin embargo al tratarse de Pensiones, éstas están reguladas por el IESS, su Ley Orgánica y Reglamento; y, por el PPS bajo la responsabilidad del MIES, MCDS y CONADIS, y la Misión «Joaquín Gallegos Lara» que es responsabilidad de la Vicepresidencia de la República.

Son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos entre otros, gozar de prestaciones legales y de jubilación de conformidad con la Ley⁴¹.

3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales

Los riesgos profesionales suelen ocurrir de manera frecuente, de esta manera la Ley del IESS establece una cobertura de subsidio transitorio por incapacidad, mismo que está dirigido al asegurado o cotizante de acuerdo a requisitos indispensables que se deben cumplir. Además, el beneficiario de este subsidio deberá concurrir obligatoriamente a los tratamientos de rehabilitación que se le prescriban, así como a los cursos de reinserción laboral que le ofrecerá el IESS, so pena de perder el derecho al subsidio⁴².

3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad

Es un derecho irrenunciable que lo goza toda mujer afiliada al IESS de acuerdo a la Ley, con una licencia con remuneración por doce semanas. Así mismo, éste de-

³⁹ Portal de Radio Equinoccio, «Ecuador no es el único que entrega bono de desarrollo humano», 27 de diciembre de 2010. En: http://www.radioequinoccio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2234:ecuador-no-es-el-unico-que-entrega-bono-de-desarrollo-humano&catid=36:ultimas-noticias&Itemid=53

⁴⁰ Portal del IESS, Transparencia, Ley de Transparencia, *Distributivo de Personal*. En: http://www.iess.gob.ec/documentos/transparencia/lotaip_2010/directorio/DistriXdenominacion.pdf

⁴¹ Ley Orgánica Servicio Público, art. 23; www.mintrab.gob.ec.

⁴² Ley IESS, art. 189; www.iess.gob.ec.

recho también está dirigido al padre con remuneración por el plazo de diez días. Para justificar la ausencia se deberá presentar el certificado médico otorgado por un facultativo del IESS; y, a falta de éste, por otro profesional de los centros de salud pública. En dicho certificado se hará constar la fecha probable del parto o en la que tal hecho se produjo⁴³.

3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia

La protección a los discapacitados no afiliados al Seguro General Obligatorio tendrá el carácter de una prestación asistencial, financiada exclusivamente con la contribución obligatoria del Estado, en las condiciones que determinará el Reglamento General de la Ley (IESS)⁴⁴.

El Gobierno Nacional con el fin de proteger a las personas con discapacidad y sus familias, ha creado programas de ayuda económico-social, los cuales serán ejecutados por las dependencias públicas responsables de estos programas según sus competencias: MIES, CONADIS y Vicepresidencia de la República.

La política de la discapacidad inició en 2007, en el marco del programa Ecuador Sin Barreras, en que la Vicepresidencia de la República emprendió diferentes proyectos en beneficio de las personas con discapacidad.

En 2010, la Vicepresidencia arrancó con la Misión «Joaquín Gallegos Lara», una iniciativa que establece un bono de 240 \$\$ como una retribución mensual para el familiar o responsable de los cuidados de las personas con discapacidad intelectual o física severa que fueron identificadas por la Misión «Manuela Espejo», y que requieren ser atendidos de manera integral por parte del Estado ecuatoriano. La entrega del bono, así como la capacitación, el seguimiento, monitoreo y evaluación del Sistema Nacional de Acogida, será coordinado y ejecutado por la Vicepresidencia a través de la Subsecretaría de Proyectos de Solidaridad conjuntamente con las instituciones públicas según sus competencias⁴⁵.

La PPD es un beneficio monetario mensual de 35 \$\$ dirigido a las personas con un porcentaje de discapacidad igual o mayor al 40 % establecido por el CONADIS, que se encuentren bajo la línea de pobreza establecida por el MCDS de acuerdo a los resultados obtenidos del Registro Social, y considerando la progresividad que se establece en la Constitución. A partir del año 2010, se estableció un cronograma de incorporación de nuevos beneficiarios⁴⁶.

3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia

Todas las pensiones o prestaciones se pagarán cada mes todo el año (el subsidio de auxilio de funerales es por una sola vez); además que, tienen derecho a los pagos adicionales del décimo tercero y décimo cuarto sueldos, que se lo hace con todos los afiliados activos a nivel nacional.

Pensión por vejez: Se acreditará derecho vitalicio a jubilación ordinaria de vejez cuando el afiliado haya cumplido sesenta años de edad y un mínimo de 360 im-

⁴³ LOSEP www.mintrab.gov.ec.

⁴⁴ Ley IESS, art. 7.

⁴⁵ Vicepresidencia de la República, R.O. N.º 252, Suplemento de 6 de agosto de 2010.

⁴⁶ www.mies.gob.ec (Programa de Protección Social).

siciones mensuales o un mínimo de 480 imposiciones mensuales sin límite de edad⁴⁷.

Pensión por invalidez: Se acreditará derecho a pensión de jubilación por incapacidad total y permanente en los siguientes casos:

- La incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, sobrevenida en la actividad o en período de inactividad compensada, cualquiera sea la causa que la haya originado y siempre que cumpla con los requisitos exigidos por la Ley y Reglamento del IESS.
- La incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, sobrevenida dentro de los dos años siguientes al cese en la actividad o al vencimiento del período de inactividad compensada, cualquiera sea la causa que la haya originado, siempre que el asegurado cumpla con los requisitos exigidos por la Ley y Reglamento del IESS.

Pensión por edad avanzada: Se podrá acreditar derecho a jubilación por edad avanzada cuando el asegurado hubiere cumplido 70 años de edad, siempre que cumpla con los requisitos preestablecidos en la Ley y Reglamento del IESS, aún cuando se encontrare en actividad a la fecha de aprobación de su solicitud de jubilación.

Pensiones de viudez: Causará derecho a los beneficios del montepío el jubilado en goce de pensión de invalidez o vejez, o el asegurado activo que al momento de su fallecimiento tuviere acreditadas sesenta (60) imposiciones mensuales por lo menos.

Acreditará derecho a pensión de viudez:

- La cónyuge del asegurado o jubilado fallecido;
- El cónyuge de la asegurada o jubilada fallecida; y,
- La persona que sin hallarse actualmente casada hubiere convivido en unión libre, monogámica y bajo el mismo techo con el causante, libre también de vínculo matrimonial, por más de dos años inmediatamente anteriores a la muerte de éste. Si no hubiere los dos años de vida marital, al menos bastará la existencia de hijo o hijos comunes.

Pensión de orfandad: Tendrá derecho a pensión de orfandad cada uno de los hijos del afiliado o jubilado fallecido, hasta alcanzar los 18 años de edad.

También tendrá derecho a pensión de orfandad el hijo o la hija de cualquier edad incapacitado para el trabajo y que haya vivido a cargo del causante.

Otros beneficiarios: A falta de viuda o viudo, conviviente con derecho, e hijos, tendrán derecho a montepío los padres del asegurado o jubilado fallecido, siempre que hayan vivido a cargo del causante.

Las pensiones de jubilación y montepío se incrementarán al inicio de cada año por el Consejo Directivo del IESS, según el rendimiento alcanzado en el año inmediato anterior con la capitalización de los dividendos de la deuda del Estado, en procura de compensar el deterioro del poder adquisitivo de dichas rentas jubilares en los doce (12) meses anteriores a la fecha del ajuste.

⁴⁷ www.iesg.gob.ec; Ley IESS, art. 184.

3.5. Cobertura de la pobreza

El Bono nació en 1998 con el nombre de Bono Solidario para compensar a las familias por la eliminación de los subsidios al gas, a la electricidad y los combustibles. Este subsidio creado por el gobierno de ese entonces pretendía aliviar los efectos de la crisis económica y financiera que vivió el país en ese año.

En el año 2003 cambia el nombre de Bono Solidario a Bono de Desarrollo Humano, cuyo nombre se mantiene hasta hoy. Sus objetivos fueron incrementar el monto del subsidio, refocalizar el programa e implementar corresponsabilidades en educación y salud.

El Bono se fijó en 15 \$\$ para las familias del quintil 1 y a 11,50 \$\$ para adultos mayores y personas con discapacidad de quintil 1 y 2. El valor del Bono para las familias que se ubican en el segundo quintil de pobreza se mantuvo en 11,50 \$.

En febrero de 2008 el gobierno subió y unificó el monto del Bono a 30 \$\$ para madres, adultos mayores y personas con discapacidad. Según el gobierno el objetivo del BDH es el de proteger en el corto plazo el consumo de los hogares en condiciones de vulnerabilidad y el de evitar la transmisión ínter temporal de la pobreza en el mediano y largo plazo. Posteriormente hubo un nuevo incremento de 5 dólares, fijándose finalmente en 35 \$\$⁴⁸.

Una vez que los beneficiarios cumplan los requisitos requeridos de calificación⁴⁹, deberán presentar: copia de Cédula de Identidad personas mayores de 65 años; copia de cédula de identidad, copia del carné del CONADIS, para personas discapacitadas; copia de Cédula de Identidad de la madre de familia, y en caso de tenerlo de su cónyuge; copia de la partida de nacimiento de todos los hijos menores de 16 años, para familias con hijos menores de 16 años.

Quienes hayan sido catalogadas como beneficiarios aptos para recibir el BDH, deberán enviar los documentos de acuerdo al caso que corresponda a cada familia a las Direcciones Provinciales del MIES.

3.6. Otras coberturas

El PPS ha implementado adicionalmente otros mecanismos de protección⁵⁰. Ha creado el denominado Bono de Emergencia que es otra transferencia monetaria que beneficia a familias que han sido damnificadas por un desastre natural o una conmoción social. Esta transferencia es de carácter temporal y se activa solamente en el momento que una zona del país ha sido declarada en estado de emergencia.

El llamado programa de Crédito de Desarrollo Humano posibilita que una persona beneficiaria del BDH acceda a un crédito máximo de 350 \$\$ a un plazo de un año, siempre que tenga una actividad productiva con una existencia mínima de seis meses. La persona que accede al crédito deja de recibir el Bono por un año, el cual se utiliza como mecanismo de repago hacia la operadora.

⁴⁸ Radio equinoccio, Ecuador no es el único que entrega bono de desarrollo humano, 27 diciembre 2010. En: http://www.radioequinoccio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2234:ecuador-no-es-el-unico-que-entrega-bono-de-desarrollo-humano&catid=36:ultimas-noticias&Itemid=53.

⁴⁹ MIES www.mies.gob.ec (Programa de Protección Social).

⁵⁰ MIES (Programa de Protección Social).

También se ha creado la Red de Protección Solidaria que permite evitar procesos de descapitalización en hogares en condición de vulnerabilidad. Esta red atiende casos de salud y de pérdida de vivienda.

Según datos oficiales al mes de marzo de 2011, alrededor de 1.790.869 entre madres, adultos mayores y personas con discapacidad son los beneficiarios de este subsidio estatal que se mantendrá durante el año 2011.

4. GARANTÍAS

Todas las garantías para las ciudadanas y ciudadanos del Ecuador están contenidas en la Constitución de la República (arts. 3.1, 11.8, 33 y 34), en la LOSEP (art. 23) y en la Ley de Seguridad Social.

Son deberes primordiales del Estado: garantizar sin discriminación el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales, en particular la seguridad social⁵¹.

Muy claro está establecido en la Constitución, que los derechos se desarrollarán de manera progresiva a través de la norma, la jurisprudencia y las políticas públicas⁵².

4.1. Derecho a la información

Todas las personas tienen derecho a ser comunicadas y estar informadas de las acciones del Gobierno Nacional y de los gobiernos seccionales; por esta razón en materia de pensiones entre otras, el Gobierno Nacional a través de las dependencias responsables de estos beneficios, ha montado una cobertura de información a nivel nacional en las delegaciones provinciales del MIES y CONADIS, por medio de videos informativos, volantes escritos de fácil comprensión para quienes estuvieran interesados en ser beneficiados y calificados para recibir dichos subsidios, éste material se encuentra en las delegaciones y en las Gobernaciones de cada provincia. Además, están involucrados todos los medios de radio y televisión a nivel nacional, y en particular los medios de información que se encuentran administrados por el Gobierno Nacional.

4.2. Control de la Administración

Los mecanismos de control administrativo y de las garantías que se deben prestar en los procedimientos de ejecución y cumplimiento de los programas de pensiones que el Gobierno Nacional ha puesto en marcha y que se deben ejecutar, están bajo la absoluta responsabilidad de las instituciones responsables de cada programa. Estas serán quienes en base a la normativa para estos programas de ayuda social, garanticen el desarrollo y puesta en marcha de los mismos. Para esto, cada institución responsable tiene sus dependencias internas y funcionarios que serán quienes

⁵¹ Constitución, art. 3.1.

⁵² Constitución, art. 11.8.

se responsabilicen del buen manejo de los fondos públicos, de la ejecución de los proyectos y programas, del seguimiento y monitoreo de los mismos.

Las instituciones encargadas y responsables de los programas a su vez, son controladas, supervisadas y auditadas por la Contraloría General del Estado, Institución que en base a investigación y revisión de los procesos de ejecución, informará de las responsabilidades legales y administrativas a seguir si las hubiere.

4.3. Garantías judiciales

Las garantías judiciales para los reclamantes y del IESS de un acto que vulnere sus derechos están contempladas en el Ley del IESS y su Reglamento, mismos que se encuentran en sus artículos respectivos:

– Presunción de peculado⁵³. En todo caso de liquidación, las empresas adjudicatarias administradoras de los fondos previsionales en que se presume la comisión del delito de peculado por parte de los administradores de los fondos de ahorro previsional, apenas sea informado fundamentadamente del posible perjuicio a los afiliados por el auditor o auditores correspondientes, el jefe del equipo de auditoría de la SBS dispondrá la detención de él o los administradores y, dentro de las 24 horas siguientes, someterá el caso al juez de lo penal competente para la iniciación del juicio penal. En el auto cabeza de proceso, el juez ordenará la prisión preventiva de los sindicados y tomará las medidas cautelares posibles sobre los bienes de los sindicados para asegurar los resultados del juicio. El tribunal penal, en sentencia condenatoria, dispondrá el pago de la indemnización de daños y perjuicios solidariamente a los condenados, aunque no hubiera acusación particular.

Todas las cuestiones y reclamaciones que se suscitaren en razón de los servicios o beneficios del Seguro General Obligatorio y de los derechos y deberes de los afiliados y patronos, se conocerán y resolverán en la vía administrativa por la Comisión Nacional de Apelaciones y la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias, de conformidad con el Reglamento General de esta Ley⁵⁴.

En los casos de controversia entre empleador y trabajador sobre el derecho a la afiliación por la naturaleza de la relación contractual, el IESS suspenderá todo procedimiento administrativo relativo a la afiliación y al cobro de aportes, hasta que la justicia ordinaria determine mediante sentencia ejecutoriada si existe relación laboral.

El IESS se halla investido de jurisdicción coactiva para el cobro de aportes, fondos de reserva, descuentos, intereses, multas, responsabilidad patronal, aportaciones obligatorias del Estado, así como para el cobro de créditos y obligaciones a favor de sus empresas.

Por su naturaleza y fines, la jurisdicción coactiva de que trata el presente artículo es privativa del IESS, no es de carácter tributario, puesto que los aportes y fondos de reserva emanan de la relación de trabajo. Los juicios de excepciones que se dedujeren, se substanciarán con arreglo al trámite dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

⁵³ www.iess.gob.ec; Ley IESS, art. 273.

⁵⁴ www.iess.gob.ec; Ley IESS, arts 286 y ss. y 302.

No se admitirán excepciones, cualquiera fuera el motivo o fundamento de éstas, sino después de realizada la consignación prevista en el Código de Procedimiento Civil. En el caso de error evidente el propio juez de coactiva puede revocar el auto de pago coactivo.

El remate de los bienes embargados deberá realizarse de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil o del Código de Comercio, según el caso.

En el auto de pago se decretará cualquiera de las medidas preventivas previstas en el Código de Procedimiento Civil.

Los Directores General o Provincial, en los juicios que ante ellos se substancien, podrán deprecar y comisionar la práctica de cualesquiera diligencias a otra clase de funcionarios investidos de la jurisdicción coactiva o a jueces de la jurisdicción ordinaria.

El IESS está facultado para nombrar sus propios depositarios y alguaciles en todas las acciones en que interviniere, quienes tendrán las mismas atribuciones y responsabilidades determinadas por las leyes para esta clase de agentes. Las cauciones serán fijadas y aceptadas por el Director General o Provincial, según el caso, quienes además fijarán las retribuciones de los depositarios y alguaciles, de conformidad con la Ley.

– Excepción a la acumulación de autos. Extiéndese al IESS la disposición del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, en todos aquellos casos en que reclamare créditos a su favor.

– Privilegio de los créditos del IESS. En los casos de prelación de créditos, los del Seguro General Obligatorio por aportes, primas, fondos de reserva, convenios de purga de mora patronal, multas, descuentos u otros que generen responsabilidad patronal y por créditos concedidos a los asegurados o beneficiarios, serán privilegiados y se pagarán en el orden señalado en el artículo 2398 del Código Civil.

Si el IESS prefiriere demandar en juicio ejecutivo el pago de aportes, primas, fondos de reserva o descuentos, o exigiere ejecutivamente el pago de préstamos u otras obligaciones en dinero, éstas se considerarán líquidas, claras, puras, determinadas y de plazo vencido, sin perjuicio de las excepciones que pudieren oponerse a la demanda. Los instrumentos privados otorgados a favor del IESS prestan mérito ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento.

El Director General y el Director Provincial, según el caso, podrán encargar a los Ministros y Agentes Fiscales respectivos o a apoderados especiales, la representación y defensa de todos los asuntos en que el IESS tenga interés o presuma tenerlo. El oficio en que se comunique el encargo será título suficiente para ejercerlo. Los Agentes Fiscales no podrán excusarse de ejercer tal representación.

No será menester la intervención del Ministerio Público ni del Procurador General del Estado en los juicios de jurisdicción voluntaria o contenciosa en que intervenga el IESS.

– Excepción a la recusabilidad a los jueces. Los jueces y magistrados de la Función Judicial podrán conocer de los juicios en que sea parte el IESS, no obstante ser deudores de él, siempre que las obligaciones hayan sido contraídas en calidad de afiliados.

– Facultad para transigir. Con autorización del Consejo Directivo, el Director General o el Director Provincial, según el caso, podrán transigir y someter a juicio de árbitros las cuestiones en que esté interesado el IESS, de conformidad con la Ley de Arbitraje y Mediación.

5. SITUACIONES VULNERABLES

El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo⁵⁵.

Estos programas están a la espera de la política pública que expida y reglamente el Gobierno para que tengan su debida aplicación. De llegar a cumplirse con estos requerimientos que indica la Constitución de la República, estos grupos vulnerables accederían a una pensión jubilar luego de cumplir con los requisitos indispensables que el IESS exige.

Están amparados con la cobertura del Seguro Social las personas que trabajan en el ámbito rural que laboran en el campo y quienes se dedican a la pesca artesanal son sujetos a solicitar la protección del régimen especial del Seguro Social Campesino, los trabajadores que se dedican a la pesca artesanal y el habitante rural que labora en el campo, por cuenta propia o de la comunidad a la que pertenece, que no recibe remuneraciones de un empleador público o privado y tampoco contrata a personas extrañas a la comunidad o a terceros para que realicen actividades económicas bajo su dependencia⁵⁶.

La protección del Seguro Social Campesino contra la contingencia de invalidez, que incluye discapacidad, y las contingencias de vejez y muerte, comprende las prestaciones en pensiones y auxilio para funerales, cuya cuantía se calculará como proporción del salario mínimo de aportación al Seguro General Obligatorio vigente a la fecha de otorgación. La pensión por invalidez total y permanente y la pensión por vejez se otorgará sólo al Jefe de familia, de acuerdo a los requisitos mínimos indispensables que contemplan la Ley y el Reglamento del IESS⁵⁷.

Los migrantes laborales se encuentran también amparados por la Decisión 583, Instrumento Andino de Seguridad Social, del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina, siendo Ecuador parte de este Consejo. Esta Decisión tiene el objetivo de garantizar a los migrantes laborales y sus beneficiarios un trato igual, el derecho de percibir las prestaciones de seguridad social durante su residencia en un país miembro, la conservación de los derechos adquiridos y continuidad entre las afiliaciones, reconocer el derecho de percibir las prestaciones sanitarias y económicas que correspondan⁵⁸.

⁵⁵ Constitución, art. 34.2.

⁵⁶ Ley IESS, art. 2.

⁵⁷ Ley IESS, art. 134.

⁵⁸ Portal de la Comunidad Andina, Actividades de la CAN, Sociolaboral, Seguridad Social, *Decisión 583 «Instrumento Andino de Seguridad Social»*. En: <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D583.htm>.

6. FUENTES DE INTERNET

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social:

www.iess.gob.ec

Vicepresidencia de la República de Ecuador:

www.vicepresidencia.gob.ec

Ministerio de Inclusión Económica y Social:

www.mies.gob.ec

Programa de Protección Social del MIES:

www.pps.gob.ec

Ministerio de Relaciones Laborales:

www.mintrab.gob.ec

Consejo Nacional de Discapacidades:

www.conadis.gob.ec

Radio Equinoccio:

www.radioequinoccio.com

Superintendencia de Bancos y Seguros:

www.superban.gob.ec

Asamblea Nacional:

www.asambleanacional.gob.ec

Instituto Seguridad Social Fuerzas Armadas:

www.issfa.mil.ec

Instituto Seguridad Social Policía Nacional:

<http://isspol.policiaecuador.gob.ec>



7. EL SALVADOR*

1. INTRODUCCIÓN: 1.1 Marco jurídico general. 1.2 Instituciones. 1.3 Planes. 2. SISTEMA DE PENSIONES. 3. DERECHOS: 3.1 Cobertura del desempleo y riesgos profesionales. 3.2 Cobertura de la maternidad y paternidad. 3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia. 3.4 Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia. 3.5 Cobertura de la pobreza. 4. GARANTÍAS: 4.1 Derecho a la información. 4.2 Control de la Administración. 4.3. Garantías judiciales. 5. SITUACIONES VULNERABLES. 6. FUENTES DE INTERNET

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

La Constitución de la República de El Salvador (Cn.), constituye la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ella se establecen los derechos y deberes fundamentales de todos los salvadoreños y las salvadoreñas; así como establece la protección de la persona humana sin distinción de cualquier tipo.

En los artículos comprendidos desde el 1 al 28, se estipulan las garantías constitucionales del derecho a la vida, la igualdad, la libertad, la libre expresión, la asociación, disposición libre de bienes, a la seguridad, al trabajo, entre otros. El artículo 1 establece que «El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social».

* *Abreviaturas:* AFP = Administradora de Fondos de Pensiones; ASAFONDOS = Asociación Salvadoreña de Administración de Fondos de Pensiones; CIP = Certificados de Inversión Previsionales; CN = Constitución de la República de El Salvador; CT = Certificado de Traspaso; CTC = Certificado de Traspaso Complementario; CSJ = Corte Suprema de Justicia; FISDL = Fondo de Inversión Social para el Desarrollo Local; FOPROLYD = Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a consecuencia del conflicto armado; INPEP = Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos; IPSFA = Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada; ISBM = Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial; ISSS = Instituto Salvadoreño del Seguro Social; LFOP = Ley del Fideicomiso de Obligaciones; LIPSFA = Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada; LISBM = Ley del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial; LSAP = Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones; LSS = Ley del Seguro Social; LRSF = Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero; PBU = Pensión Básica Universal; PDDH = Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; OISS = Organización Iberoamericana de Seguridad Social; OIT = Organización Internacional del Trabajo; SAP = Sistema de Ahorro de Pensiones; SP = Superintendencia de Pensiones; SPP = Sistema de Pensiones Público; SPSU = Sistema de Protección Social Universal; SSF = Superintendencia del Sistema Financiero.

Adicionalmente, en el artículo 50 señala: «La seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y forma. Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos. Al pago de la seguridad social contribuirán los patronos, los trabajadores y el Estado en la forma y cuantía que determine la ley. El Estado y los patronos quedarán excluidos de las obligaciones que les imponen las leyes en favor de los trabajadores, en la medida en que sean cubiertas por el Seguro Social».

La Seguridad Social en la Cn. Salvadoreña está configurada por tres elementos: a) la categoría jurídica protegida, b) los riesgos, contingencias o necesidades sociales, y c) las medidas protectoras de carácter social¹.

Con respecto al primer elemento, la importancia recae en el respeto a la dignidad de la persona humana, que de acuerdo a la Cn., es uno de los fundamentos jurídicos de la convivencia nacional, e implica una afirmación positiva del pleno desarrollo de las personas. De cualquier forma, es claro que en la realidad social existen diversos riesgos o necesidades que dificultan la existencia digna, principalmente en aquellos grupos de escasos recursos económicos. Estas condiciones de riesgo o necesidad podrían clasificarse en patológicas (enfermedad, invalidez, accidente de trabajo y enfermedad profesional), biológicas (maternidad, vejez y muerte) y socioeconómicas (desempleo y cargas familiares excesivas). Ante esto, se vuelve necesaria la adopción de medidas que protejan a las personas de su impacto en la vida personal, familiar, laboral o social.

La sociedad, basándose en un criterio de solidaridad, puede prever la implementación de mecanismos para asistir a las personas que se encuentren en situaciones de necesidad, tales como asistencia médica, prestaciones monetarias por desempleo, vejez, maternidad, invalidez, riesgos profesionales, etc. A partir de todo esto, se puede establecer que la seguridad social es un aspecto intrínseco en el cumplimiento del postulado constitucional de asegurar una existencia digna.

Al referirse al régimen jurídico aplicable a la seguridad social, en su carácter de servicio público, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) ha determinado que «aunque los entes encargados de la prestación de tal servicio sean privados, la actividad tendente a las satisfacción de las necesidades de seguridad social no puede entenderse como de naturaleza privada, como una actividad simplemente mercantil o financiera, pues el Estado está obligado a intervenir en la regulación de tal servicio para el aseguramiento de su continuidad, regularidad y generalidad y, por tanto, dicha regulación debe encontrarse sometida a un régimen de derecho público»².

Asimismo, con respecto a la obligatoriedad de la seguridad social que se menciona en el art. 50 de la Cn., la Sala de lo Constitucional de la CSJ ha hecho referencia a que puede entenderse en dos sentidos. Primero, como una obligatoriedad para los sujetos protegidos, y segundo, para los sujetos a quienes se impone la obligación del pago de la seguridad social. De esta forma, para los sujetos protegidos la seguridad social se vuelve a la vez un derecho y una obligación, ya que no pueden

¹ Vid. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 23-VIII-98, Inc. 4-97.

² Vid. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 23-VIII-98, Inc. 4-97.

escoger entre participar o no en el sistema de seguridad social. A la vez, los otros sujetos involucrados en el pago de la seguridad social (patronos y Estado), están obligados de acuerdo a la Cn. a contribuir al sistema de acuerdo a parámetros que establezca la ley³.

El Estado Salvadoreño es miembro de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), un organismo internacional de carácter técnico y especializado, cuya finalidad es fomentar el bienestar económico y social de los países iberoamericanos, a través de la coordinación, intercambio y aprovechamiento de sus experiencias mutuas en Seguridad Social y, en general en el ámbito de la protección social.

En ese contexto, la OISS ha desarrollado programas de impulso al desarrollo de la Seguridad Social en Iberoamérica, de donde surge el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, adoptado unánimemente por la XVII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en Santiago de Chile (2007) y suscrito por catorce países, entre ellos El Salvador. Este convenio se convirtió en el primer instrumento internacional a nivel iberoamericano que protege los derechos de millones de trabajadores y trabajadoras migrantes, sus familias, y trabajadores y trabajadoras de multinacionales, en materia de prestaciones económicas, mediante la coordinación de legislaciones nacionales en materia de pensiones, como garantía de la seguridad económica en la vejez, la incapacidad o muerte, protegidos bajo los esquemas de seguridad social de los diferentes Estados Iberoamericanos.

El Salvador también pertenece a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y dentro de los Convenios ratificados por El Salvador en su mayoría abarcan temas que son considerados como principios y derechos fundamentales en el trabajo como: la libertad de asociación y la libertad sindical, y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Pese a ello, es importante señalar que el país no ha ratificado el Convenio número 102 relativo a la Seguridad Social Internacional, adoptado en 1952, el cual contiene las normas mínimas en cuanto a la cobertura de seguridad social de la población y el nivel de las prestaciones, contemplando la protección de los derechos de los cotizantes y beneficiarios y las cuestiones pertinentes a la administración.

Los principales instrumentos internacionales adoptados por el Estado Salvadoreño sobre pensiones son el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 9), ratificado el 23 de noviembre de 1979, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 9), ratificado el 30 de marzo de 1995.

Las últimas observaciones sobre el país realizadas por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU datan de 2006 y se encuentran en el documento Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes de Conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/SLV/CO/2); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 37.º período de sesiones, Ginebra, 6 al 24 de noviembre de 2006. En lo relativo a seguridad social, el Comité manifiesta su preocupación debido a que con la reforma realizada en el sistema de pensiones se eliminó el principio de soli-

³ Vid. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 23-VIII-98, Inc. 4-97.

daridad del sistema redistributivo, además de que éste no es equitativo entre hombres y mujeres, y que no se han establecido mecanismos adecuados para cubrir a trabajadores y trabajadoras del sector agrícola y del sector doméstico. Añadido a esto, el Comité señala que la cobertura mínima estipulada en el nuevo sistema de seguridad social, no garantiza un nivel de vida digno⁴.

La normativa general que rige el sistema de pensiones salvadoreño es la Ley 927/1996 del Sistema de Ahorro para Pensiones (LSAP), la cual ha sido reformada en varias ocasiones desde su entrada en vigencia⁵. A partir de la aprobación de la LSAP, en 1998, el sistema de pensiones nacional fue reformado estructuralmente pasando de sustentarse en un esquema de reparto a uno de capitalización individual. En el marco de esta reforma, el Estado trasladó a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) (empresas privadas de giro único), la responsabilidad de la gestión y administración de las pensiones, limitándose a ejercer tareas de fiscalización, vigilancia y control del cumplimiento de las disposiciones legales aplicables tanto al funcionamiento del nuevo como del antiguo sistema de pensiones.

Además de la LSAP, existen otras normativas relativas a pensiones:

- Ley 1263/1953 del Seguro Social (LSS), artículos 32, 33, 56 y 103.
- Ley 373/1975 del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, artículos 1, 2, 23, 26 al 29, 34, 40 y 88.
- Código 15/1972, de Trabajo, artículos 307 al 313, 316 al 323, 333 al 368.
- Ley 773/1996, de la Carrera Policial, artículo 115.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), artículo 9.
- Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, artículos 20, 24, 28 y 35.
- Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, artículo 1.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 9.
- Ley 500/1980, del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (LIPSFA).
- Ley 485/2007, del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial (LISBM).

1.2. Instituciones

Actualmente, en El Salvador se está llevando a cabo una reorganización de las entidades que supervisan al sistema financiero, lo cual ha implicado modificaciones en el sistema de pensiones. A partir de agosto de 2011, de acuerdo a la Ley 592/2011 de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero (LSRSF), la Superintendencia de Pensiones, que era el organismo contralor del sistema previsional, ha pasado a ser parte de la Superintendencia del Sistema Financiero (SSF), la cual contará con una Superintendencia Adjunta de Pensiones que tendrá una nueva ley orgánica y se encargará de la fiscalización del Sistema de Ahorro de Pensiones (SAP), el Sistema de Pensiones Público (SPP), el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSFA) y el régimen de riesgos profesionales del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS).

⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (E/C.12/SLV/CO/2), 2006, p. 3

⁵ Superintendencia de Pensiones, *Memoria de labores 2010*, Superintendencia de Pensiones, 2011, pp. 11-12.

Como puede observarse, el sistema de pensiones salvadoreño se encuentra segmentado en regímenes administrados por diferentes entidades. Por un lado, se encuentra el Sistema de Pensiones Público (SPP) el cual está conformado por un pequeño segmento de la población que recibe los beneficios del modelo de reparto que prevalecía antes de la reforma de 1998, y el cual es administrado por el ISSS y el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (INPEP). Por otro lado, la gran mayoría de los asegurados y aseguradas en el sistema, forman parte del Sistema de Ahorro para Pensiones (SAP) basado en el esquema de capitalización individual cuya operación recae en las AFP.

A la vez, coexisten otros programas previsionales especiales, como el administrado por el IPSFA, el cual es exclusivo para quienes han prestado servicio militar; el programa de beneficios del Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a consecuencia del conflicto armado (FOPROLYD); y el programa del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial (ISBM) para los servidores públicos docentes⁶.

Asimismo, existen programas gubernamentales de pensiones no contributivas, como la Pensión Básica Universal (PBU) y el Programa de Apoyo Temporal al Ingreso (PATI), los cuales están destinados a atender situaciones de necesidad como la vejez, el desempleo y la pobreza. Estos programas son administrados por el Fondo de Inversión Social para el Desarrollo Local (FISDL).

Por otra parte, la Asociación Salvadoreña de Administración de Fondos de Pensiones (ASAFONDOS), es una organización gremial sin fines de lucro, fundada en 2003 con el fin de coadyuvar en la difusión de las características y beneficios del Sistema de Ahorro para Pensiones, y promover su desarrollo y adecuado funcionamiento. Son miembros de dicha Asociación las siguientes empresas: Administradora de Fondos de Pensiones CONFIA, SA, y la Administradora de Fondos de Pensiones CRECER, SA.

También existen organizaciones civiles conformadas por Asociaciones de Personas Adultas Mayores, quienes por varios años han desarrollado acciones orientadas a la reivindicación del derecho a sus pensiones, específicamente en lo que respecta al monto de pensiones dignas, revalorización de las pensiones, asignación de pensiones no contributivas, etc. Algunas de las organizaciones que han desarrollado este tipo de trabajo son: la Asociación de Ex-empleados de ANTEL (AEXETEL), Asociación Nacional de Empleados y Jubilados de ANTEL (ANJUPTTEL), Asociación de Trabajadores Jubilados y Pensionados de El Salvador (ASOTRAJUPDES), Asociación Nacional de Pensionados del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ANPIS), y la Asociación Salvadoreña de Empleados Públicos Pensionados por el INPEP (ASEPI).

1.3. Planes

Aunque en el Plan Quinquenal de Desarrollo 2010-2014 del Gobierno de El Salvador se hace mención de las problemáticas de la seguridad social y el sistema de pensiones, el país no cuenta con una política definida para atenderlas⁷.

⁶ La LISBM define como servidores públicos docentes a los educadores que prestan sus servicios al Estado en el Ramo de Educación en actividades de docencia o dirección de centros educativos, o trabajando dentro de las unidades técnicas del Ministerio de Educación.

⁷ Gobierno de El Salvador, *Plan Quinquenal de Desarrollo 2010-2014* (2.ª Ed.), Gobierno de El Salvador, San Salvador, 2010, pp. 64-74.

Anteriormente, en la Política Nacional de Atención a la Persona Adulta Mayor, elaborada por la Secretaría Nacional de la Familia en 2001, ya se había incluido el tema de pensiones por vejez como una de las áreas de intervención prioritarias⁸, aunque su aplicación en la realidad ha sido muy limitada. Actualmente, la Secretaría de Inclusión Social (organismo que en 2009 sustituyó a la Secretaría Nacional de la Familia) se encuentra en el proceso de construcción de una nueva política para atender las necesidades de la población adulta mayor.

Por otra parte, desde 2009, se ha iniciado la construcción de un Sistema de Protección Social Universal (SPSU), el cual tiene como objetivo el crear un piso básico de servicios sociales para toda la población salvadoreña, independientemente de su condición económica y social. Dentro de este sistema se establecen programas de intervención en cuanto a pensiones no contributivas, ya que el Estado otorga ayuda económica a personas o familias en situación de necesidad; pero también contempla intervenir en el esquema contributivo de las pensiones, mediante acciones orientadas a mejorar la cobertura y la equidad, reducir la mora y fortalecer la cultura previsional⁹.

2. SISTEMA DE PENSIONES

El 20 de diciembre de 1996, mediante Decreto Legislativo N.º 927 (LSAP), se aprobó la realización de una reforma estructural en los programas públicos del sistema de pensiones de El Salvador (ISSS e INPEP), los cuales estaban basados en un esquema de reparto (o beneficios definidos), en el que a partir de las cotizaciones obtenidas de los trabajadores activos y las trabajadoras activas laboralmente se repartía el pago de las pensiones de las personas ya retiradas.

Con esta reforma, insertada en un proceso general de privatización de los servicios públicos, el Sistema de Pensiones fue segmentado en SPP y SAP, dos regímenes con un funcionamiento totalmente diferente, ya que el SAP, que entró en operaciones a partir de abril de 1998, está basado en un régimen de capitalización individual (contribución definida) y es administrado por entidades privadas denominadas AFP, mientras que su fiscalización, supervisión y control recae en el Estado.

En la LSAP se dispuso el cierre de los dos programas públicos (ISSS e INPEP), ya que no se permitieron nuevos afiliados y afiliadas bajo este esquema, y todas las personas que comenzaron a trabajar después del inicio de operaciones del SAP tuvieron que integrarse al nuevo sistema. No obstante, de acuerdo a la LSAP, las personas que para ese momento estaban afiliadas al ISSS y al INPEP fueron divididas en tres grupos para determinar si se trasladaban al SAP o se permanecían en el SPP: a) las menores de 36 años, que representaban la mayor proporción, fueron trasladadas obligatoriamente al nuevo régimen privado (art. 185); b) las mujeres de 50 años o más, y los hombres de 55 años o más, quienes permanecerían en el SPP (art. 186); y c) las mujeres entre 36 y 49 años, y los hombres entre 36 y 54 años, a quienes se les brindó la opción de permanecer en SPP o trasladarse al SAP (art. 184).

A las personas que habían realizado al menos 12 cotizaciones en el sistema público, pero que se trasladaron al SAP, se les otorgó un Certificado de Traspaso (CT),

⁸ Secretaría Nacional de la Familia, *Política nacional de Atención a la Persona Adulta Mayor* (2.ª Ed.), Secretaría Nacional de la Familia, 2001, pp. 22-24.

⁹ Gobierno de El Salvador, *Plan Quinquenal...*, cit., p. 65.

el cual es un reconocimiento del valor de las cotizaciones realizadas en el sistema antiguo, que es transferido gratuitamente a la cuenta individual de la AFP en la que estén afiliados o afiliadas.

En 2003, mediante Decreto Legislativo N.º 1217 «Decreto Especial de Equiparación de Pensiones para Afiliados Optados, Comprendidos en el Art. 184 de la Ley del SAP»; se crearon los Certificados de Traspaso Complementarios (CTC) debido a que al implementarse el nuevo sistema, algunas personas que estaban próximas a pensionarse se trasladaron al SAP bajo el entendido de que tendrían mejores beneficios; pero al momento de pensionarse notaron que los montos que recibían las personas con salario y tiempo de servicio similar que habían permanecido en el SPP, eran mayores. En este sentido, se estableció que se emitirían CTC para las personas afectadas, y que serían equivalentes a la diferencia entre el monto de la pensión que recibirían en el SPP y en el SAP¹⁰.

Con el cambio al nuevo sistema, fue necesario crear la Superintendencia de Pensiones (SP) que sería el ente encargado de fiscalizar, vigilar y controlar el sistema de pensiones. Como se mencionó anteriormente, la SP se encuentra actualmente en un proceso de fusión de las superintendencias relacionadas al sistema financiero y se regirá por una nueva ley orgánica. De cualquier forma, las SP ha ejercido funciones normativas, de control y de sanción por infracciones cometidas por quienes prestan el servicio de administración de pensiones¹¹. Sus esfuerzos principales se han concentrado en mejorar el acceso a la información, desconcentrar los servicios, recuperar la mora previsional y fomentar la cultura previsional¹².

El SAP es financiado por las cotizaciones de trabajadores y empleadores. No obstante, cuando la cuenta de la persona pensionada se queda sin fondos, el Estado asume el pago de una pensión mínima.

Por su lado, el SPP inició siendo financiado por las cotizaciones de trabajadores y empleadores, sin embargo al disminuir los ingresos por recaudación y aumentar los gastos en pagos de pensiones, tuvo que recurrir al uso de las reservas técnicas de los programas del ISSS y del INPEP. Las reservas técnicas del primero se agotaron en 2000, mientras que las del INPEP se agotaron en 2002, por lo que el Estado tuvo que asumir los gastos dentro del presupuesto general de la nación, lo cual supuso un importante desembolso (alrededor de 1.388 millones \$\$) entre los años 2000 y 2006¹³.

Con el objetivo de aliviar la carga fiscal que representaba la deuda previsional, en septiembre de 2006, se aprobó la Ley 98/2006 del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales (LFOP), mediante la cual el Estado logró separar de su presupuesto anual el pago de las pensiones. De acuerdo a la LFOP, el Fideicomiso puede emitir Certificados de Inversión Previsionales (CIP), los cuales son títulos valores que serán utilizados para financiar el pago de los beneficios previsionales del SPP¹⁴ y la deuda por CT y CTC (que a septiembre de 2006 superaba los 900 millones \$\$¹⁵). A la vez, la ley estableció que las AFP estaban obligadas a invertir en los CIP.

¹⁰ Superintendencia de Pensiones, *El sistema de ahorro para pensiones. 10 años de existencia*, Superintendencia de Pensiones, San Salvador, 2008, pp. 148-154.

¹¹ Superintendencia de Pensiones, *El sistema de ahorro...*, cit., p. 121.

¹² Superintendencia de Pensiones, *Memoria de Labores 2010*, Superintendencia de Pensiones, San Salvador, 2011, pp. 21-40.

¹³ Superintendencia de Pensiones, *El sistema de ahorro...*, cit., pp. 154-161.

¹⁴ Los CIP son emitidos al portador, en serie, con plazo de 25 años a partir de la fecha de emisión.

¹⁵ Superintendencia de Pensiones, *El sistema de ahorro...*, cit., p. 157

Por otro lado, de manera específica, el IPSFA es financiado por las cotizaciones de sus afiliados y por el fisco; mientras que los programas de pensiones no contributivas como la Pensión Básica Universal (PBU) y el Programa de Atención Temporal al Ingreso (PATI), son financiados por el Estado.

De acuerdo a las cifras de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), el gasto público de El Salvador en asistencia y seguridad social ha aumentado considerablemente en la última década, aunque es bastante más bajo que el promedio en América Latina. En este sentido, se observa que para 1994-1995 el gasto público en seguridad y asistencia social fue de 0.8% del Producto Interno Bruto (PIB), mientras que para 2006-2007 fue de 2.3%. Esto contrasta con las cifras promedio ponderadas para América Latina, que fueron de 6.0% del PIB para 1994-1995 y de 7.3% para 2006-2007 fue de 2.3%¹⁶.

El proceso de reforma del sistema de pensiones, no ha logrado cumplir con buena parte de las expectativas que se generaron en torno a ella. Cabe mencionar, por ejemplo, que la cobertura se ha estancado entre el 17% y el 18% de la Población Económicamente Activa (PEA)¹⁷. Igualmente, la rentabilidad se ha visto afectada por la alta concentración de la inversión de las AFP en títulos de deuda pública, los cuales, para marzo de 2011 representaron un 84.1% del total de la cartera de los fondos de pensiones, alcanzando un monto de 4,810.0 millones \$\$¹⁸.

En 2006, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU también expresó preocupación debido a que la reforma del sistema de pensiones eliminó el principio de solidaridad del sistema y, además, porque la cobertura mínima prevista en éste no garantizaba un nivel de vida digno¹⁹.

Además de esto, un suceso clave que se ha presentado en el SAP, es que si bien al iniciar operaciones existían cinco AFP, tres de ellas se fusionaron en el año 2000, y una de ellas entró en proceso de disolución y liquidación en 2001, hasta su cierre definitivo en 2007²⁰. Por tanto, desde los primeros años de la implementación del sistema, el número de AFP se redujo a dos, conformando un duopolio en el que no existe competencia²¹.

Por otro lado, acerca de la revalorización de las pensiones, el artículo 210 de la LSAP establece: «Todas las pensiones otorgadas por el Sistema de Pensiones Público se revalorizarán anualmente en el porcentaje que el Ministerio de Hacienda determine, a partir del ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y ocho. Dicha revalorización se establecerá tomando en cuenta las condiciones señaladas en el inciso primero del artículo 145». Este último artículo determina: «Las pensiones mínimas de vejez, invalidez total e invalidez parcial serán anualmente establecidas por el Ministerio de Hacienda en la Ley del Presupuesto General del Estado, tomando en

¹⁶ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Panorama Social de América Latina 2010*, <http://www.eclac.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/9/41799/P41799.xml&cxsl=/dds/tpl/p9f.xml&base=/tpl/top-bottom.xml>

¹⁷ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano El Salvador 2010. De la pobreza y el consumismo al bienestar de la gente. Propuestas para un nuevo modelo de desarrollo*. PNUD, San Salvador, 2010, pp. 133-137.

¹⁸ Superintendencia de Pensiones, *Revista de estadísticas previsionales a marzo de 2011. Sistema de Pensiones*. http://www.ssf.gob.sv/descargas/revistas%20previsionales/2011/Revista_de_Estasdisticas_Previsionales_a_Marzo_de_2011.pdf

¹⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Examen de... cit.*, p. 3.

²⁰ Superintendencia de Pensiones, *El sistema de ahorro...*, *cit.*, pp. 143-137.

²¹ Instituto de Derechos Humanos de la UCA. El saqueo de las pensiones, *Proceso, Informativo Semanal*, N.º 1210, San Salvador, 2006, pp. 12-13.

cuenta la variación relativa del salario promedio cotizante del Sistema y los recursos disponibles del Gobierno Central». En este sentido, la forma como se encuentran redactados los artículos precedentes, han dado la pauta para que el Ministerio de Hacienda discrecionalmente decida sobre los recursos disponibles para aplicar la revalorización. Con base en ello, en El Salvador se han efectuado revalorizaciones, no de forma general, sino focalizadas en las de montos bajos. La última revalorización, efectuada en 2010, ajustó la pensión mínima al salario mínimo del sector comercio, pasando de 143,64 \$\$ a 207,60 \$\$, lo que representó un aumento significativo, principalmente a comparación de las revalorizaciones efectuadas anteriormente²².

Finalmente, con respecto a la sostenibilidad del sistema, se han identificado serios problemas tanto en el SPP como en el IPSFA. En el caso del SPP, como se mencionó anteriormente, se ha optado por implementar el Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, mecanismo que ayuda a postergar la deuda pero no la resuelve²³, y que estaría afectando la rentabilidad de las pensiones de los cotizantes y las cotizantes al SAP, al obligar a las AFP a invertir en los CIP²⁴. En el caso del IPSFA, se están estudiando diferentes alternativas para poder brindar una solución a largo plazo a su situación financiera y actuarial²⁵.

3. DERECHOS

3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales

Para la cobertura del desempleo, a partir de 2010 el Estado salvadoreño ha implementado un programa de prestaciones no contributivas denominado Programa de Apoyo Temporal al Ingreso (PATI), el cual es un eje del Programa Comunidades Solidarias, que tiene una duración de tres años y está destinado para 36 municipios (de 262 municipios que posee el país en total). Con este programa se pretende beneficiar a mujeres jefas de hogar y jóvenes entre 16 y 24 años de edad que no tengan un empleo formal y pertenezcan a hogares pobres y vulnerables de comunidades que fueron afectadas por la tormenta IDA ocurrida en noviembre de 2009²⁶.

Los beneficiarios y las beneficiarias reciben un apoyo económico de 100 \$\$ mensuales por un período de seis meses, el cual está condicionado a la participación en proyectos comunitarios como limpieza, ornamentación municipal, reforestación y remodelación de infraestructura, entre otros, a la vez que tendrán acciones de capacitación.

El PATI, cuya ejecución recae en el FISDL, las municipalidades y el Instituto Salvadoreño de Formación Profesional (INSAFORP), cuenta con financiamiento del Banco Mundial por \$37,3 millones destinados para 25 municipios urbanos y 27 millones financiados por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), para 11 municipios afectados por la tormenta IDA.

²² Superintendencia de Pensiones, *Memoria de... cit.*, p. 18.

²³ Instituto de Derechos Humanos de la UCA. *El saqueo de las pensiones... cit.*, p. 13.

²⁴ Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Posición de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos sobre la creación del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales (7 de septiembre de 2006) y a las reformas a la Ley del Sistema de Pensiones (13 de septiembre de 2006)*.

²⁵ Superintendencia de Pensiones, *Memoria de Labores 2010... cit.*, p. 32.

²⁶ Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Segundo Informe sobre el estado del Derecho a una alimentación Adecuada en El Salvador*, PDDH, San Salvador, 2010, pp. 29-30.

Al finalizar el periodo de apoyo, se espera que los beneficiarios y beneficiarias cuenten con mejoras en sus capacidades laborales o posibilidades para acceder a oportunidades económicas y microcréditos.

Por otro lado, la cobertura por riesgos profesionales está contemplada en el artículo 2 de la LSS. En esta misma ley, en el artículo 53 se establece que en los casos de accidente de trabajo o enfermedad profesional, los y las contribuyentes, además de contar con acceso a distintos servicios de salud, cuando el padecimiento produzca incapacidad, tendrán derecho a un subsidio en dinero de acuerdo a lo establecido en los reglamentos del ISSS.

En estos reglamentos también se determina el término a partir del cual se considerará el caso como de invalidez por enfermedad profesional o accidente de trabajo (art. 54). Al llegar a este punto, el ISSS está obligado a procurar la rehabilitación. Pero además de esto, en caso de invalidez total el ISSS debe pagar una pensión mientras dure la invalidez, mientras que si se trata de invalidez parcial, deberá pagar una pensión de acuerdo a lo que establezcan los reglamentos respecto al grado de incapacidad del asegurado o asegurada (art. 55).

El IPSFA y el ISBM otorgan pensiones por riesgos profesionales a personas que han realizado servicio militar y a los servidores públicos docentes, respectivamente. Los requisitos y mecanismos para acceder en ellas están contemplados en la LIPSFA y la LISBM.

La cobertura de personas del sector informal es muy limitada, debido a que si bien es cierto pueden afiliarse como independientes, son las mismas personas las que cargan con el monto otorgado normalmente por el empleador, lo cual es un desincentivo a la afiliación y cotización, ya que representa más del doble de lo que pagan los asalariados formales en sus cotizaciones.

3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad

De acuerdo al artículo 59 de la LSS, en caso de maternidad, además de recibir servicios de salud, las trabajadoras aseguradas (contribuyentes) tienen derecho a un subsidio en dinero, bajo la condición de que la asegurada no efectúe trabajo remunerado durante el tiempo que reciba dicho subsidio, y excluyendo la posibilidad de recibir subsidios acumulados por enfermedad y maternidad. Este subsidio se otorga por un plazo de 84 días (la fecha del parto debe quedar comprendida dentro de los 84 días) y es equivalente al 100% del salario medio de base del asegurado (según remuneraciones afectas al ISSS) a partir del primer día.

La forma de calcular el subsidio se estipulará en los reglamentos del ISSS tal y como lo establece el artículo 48 de la LSS.

Añadido a esto, el artículo 59 de esa misma ley determina que las aseguradas tendrán derecho «una ayuda para la lactancia, en especie o en dinero, cuando la madre esté imposibilitada, según dictamen de los médicos del Instituto, para alimentar debidamente a su hijo».

3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia

La cobertura de discapacidad queda establecida en el artículo 105 de la LSAP, en la que se estipula que «tendrán derecho a pensión de invalidez, los afiliados no pensionados que, sin cumplir los requisitos de edad para acceder a pensión de vejez,

sufran un menoscabo de la capacidad para ejercer cualquier trabajo, a consecuencia de enfermedad, accidente común o debilitamiento de sus fuerzas físicas e intelectuales, no así los que se invaliden por riesgos profesionales».

Las pensiones pueden ser totales o parciales, las primeras se otorgarán cuando el afiliado o la afiliada haya perdido al menos dos tercios de su capacidad para trabajar, mientras que las segundas se aplicarán a afiliados o afiliadas que sufran una pérdida de su capacidad de trabajo igual o mayor al 50% y menor a dos tercios.

También se establece que cuando el pensionado con invalidez total demande, de acuerdo al juicio de la Comisión Calificadora de Invalidez, de la asistencia de una persona para las actividades cotidianas de la vida, se le otorgará un 20% adicional de la pensión que le corresponde.

Por otro lado, el ISBM otorga subsidios temporales por invalidez a los servidores públicos docentes. Asimismo, el IPSFA otorga pensiones por invalidez de acuerdo a lo establecido en la LISPFA.

3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia

El programa contributivo de cobertura de vejez del SAP funciona mediante cuentas individuales que se conforman con las cotizaciones obligatorias de los afiliados y las afiliadas, las cotizaciones del empleador o empleadora, y la rentabilidad generada por las inversiones que realiza la AFP. Las cotizaciones del afiliado o afiliada que se descuentan de su salario (6,25%), se destinan en su totalidad a la cuenta individual, mientras que de las cotizaciones del empleador (6,75%), un 4,05% ingresa a la cuenta (haciendo un total de 10,3%). El 2,7% restante de las cotizaciones del empleador se utiliza para pagar la comisión que cobra la AFP por administrar el fondo de pensiones (1,4%) y para contratar un seguro de invalidez y sobrevivencia (1,3%). Cabe señalar también que la LSAP permite la realización de aportaciones voluntarias periódicas u ocasionales.

De acuerdo a la LSAP (art. 104), una persona puede acceder a su pensión en los siguientes momentos: a) cuando el saldo de su cuenta individual sea suficiente para gozar de una pensión igual o superior al 60% del Salario Básico Regulador, que al mismo tiempo sea igual o superior a 160% de la pensión mínima establecida; b) cuando haya cumplido 60 años, si es hombre, o 55 años si es mujer, toda vez que registren como mínimo 25 años de cotizaciones continuas o discontinuas.

A partir del 2009, dentro del Programa de Atención Integral a la Persona Adulta Mayor, existe también un esquema no contributivo de pensiones por vejez, denominado Pensión Básica Universal (PBU) que consiste en un apoyo mensual de 50\$\$ que brinda el gobierno a las personas adultas mayores, que tengan 70 años o más, que vivan en cualquier de los 53 municipios de pobreza extrema, que sean de escasos recursos económicos o vivan en situaciones de abandono y no reciban otro tipo de pensión (propia o heredada). Dicha pensión se complementa con atención médica en cuatro áreas: medicina general, nutrición, vacunación y servicios odontológicos en salud.

Con respecto a las pensiones por sobrevivencia, la LSAP establece que tienen derecho a ésta, los beneficiarios del afiliado o afiliada que fallezca por enfermedad o accidente común. Entre los beneficiarios se encuentran el cónyuge o conviviente en unión no matrimonial; hijos e hijas hasta los 18 años, o hasta los 24 si se encuentran estudiando; y los padres, siempre y cuando demuestren que dependían económicamente del afiliado.

Por otro lado, el IPSFA otorga pensiones por retiro y sobrevivencia para quienes han realizado servicio militar y para sus beneficiarios o beneficiarias. Asimismo, el ISBM otorga pensiones de sobrevivencia en caso de fallecimiento por enfermedad o riesgo profesional.

3.5. Cobertura de la pobreza

La cobertura por pobreza se ha desarrollado en los programas no contributivos desarrollados, como el PATI y la PBU, ya que éstos han sido focalizados de acuerdo a condiciones de pobreza (§ 3.1 y 3.4).

4. GARANTÍAS

4.1. Derecho a la información

La LSAP estipula que en los primeros sesenta días de cada año las AFP están obligadas a publicar en dos diarios de circulación nacional los estados financieros de la sociedad y del Fondo de Pensiones que administran.

Las AFP también deben publicar en dos diarios de mayor circulación nacional, al menos dos veces al año, balances de situaciones y liquidaciones previsionales de cuentas de resultados, de la sociedad y del fondo de pensiones que administran. También se informará sobre las comisiones al menos mensualmente, de acuerdo a lineamientos de la SP.

Trimestralmente también deben publicar en un diario de circulación nacional, la siguiente información: monto del capital, del Fondo de Pensiones, de la Reserva de Fluctuación de Rentabilidad y del Aporte Especial de Garantía; valor de las cuotas del Fondo de Pensiones; monto de las comisiones que cobra, detallando el porcentaje promedio de la prima de invalidez y sobrevivencia; política de inversiones y composición de la cartera de inversión del Fondo de Pensiones; y rentabilidad de los últimos doce meses del Fondo de Pensiones que administran. La política de inversiones se publicará anualmente. Igualmente, las AFP deben facilitar dentro de sus oficinas que el público tenga acceso a esta información y a otros datos importantes como los antecedentes de la Institución; el balance general del último ejercicio y los estados de resultados tanto de la AFP como del Fondo de Pensiones, según lo determine la SP.

Por otro lado, en el artículo 51, la LSAP establece que es una obligación de las AFP proporcionar al afiliado o afiliada una libreta de ahorro para pensiones, o un mecanismo electrónico equivalente, en donde se registren el número de cuotas abonadas a la cuenta y su valor a la fecha.

Además de esto, la AFP debe enviar al menos cada seis meses, a cada uno de sus afiliados y afiliadas, los movimientos registrados en su cuenta individual de ahorro para pensiones, indicando el número de cuotas, su valor y la fecha.

4.2. Control de la Administración

La SP es el ente encargado de tutelar los derechos de los afiliados y afiliadas al sistema en lo referente a la administración de las pensiones. La SP posee mecanismos

para denunciar atrasos en el pago de las pensiones, inconformidad con el cálculo, destino de las cotizaciones, etc. En este sentido, la SP ha realizado esfuerzos por reducir la mora previsional, y entre junio 2010 y mayo 2011, la SP reporta haber recuperado 2.641.691 \$\$ en concepto de mora²⁷.

Las denuncias por incumplimiento de empleadores pueden ser interpuestas en la AFP, en la Oficina de Atención a Afiliados de la SP, y en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

4.3. Garantías judiciales

Ante la Fiscalía General de la República (FGR) es posible interponer denuncias por el delito de «Apropiación o retención de cuotas laborales» de acuerdo al artículo 245 del Código 1030/1997 Penal.

En El Salvador no existen tribunales judiciales competentes para violaciones del derecho a pensiones. Sin embargo, a partir del reconocimiento que la Constitución hace de derechos humanos, para que éstos sean ejercidos por toda persona, y así que tengan vigencia en la sociedad, tales derechos en un momento dado pueden verse o son amenazados o atacados de manera ilegal o arbitraria. Es por ello que ante esto, la Constitución establece mecanismos para su protección, y es aquí cuando surgen los controles judiciales constitucionales.

Estas violaciones a la Constitución en El Salvador, se reclaman ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Estos mecanismos son:

- a) Proceso de inconstitucionalidad: Procede esta demanda cuando se considere que una ley, decreto o reglamento es inconstitucional, sea en su forma o en su contenido, de un modo general y obligatorio; la demanda puede ser presentada por cualquier ciudadano o ciudadana²⁸; la base legal se encuentra en los artículos 149, 183 de la Cn.
- b) Proceso de amparo: Procede la acción de amparo cuando se considere que hay violación u obstaculización a los derechos constitucionales, sea por acción u omisión de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus organismos descentralizados. Este procedimiento nace en El Salvador en 1886.

Es una garantía que tiene por finalidad proteger a las personas, ante la violación de sus derechos o amenaza de los mismos, una de las características del amparo es que puede ser presentado por «toda persona», pero debe tener calidad de «persona agraviada» por violación a sus derechos que le otorga la Constitución, además no procede de oficio y para que proceda debe haberse agotado previamente otros recursos. La base legal del amparo se encuentra en los artículos: 174, 182 N.º 1a y 247 Inc. 1º, 12 y ss., de la Ley 2296/1960 de Procedimientos Constitucionales.

²⁷ Superintendencia de Pensiones, *Informe de rendición de cuentas, junio 2010-mayo 2011*, http://www.ssf.gob.sv/images/stories/memoria_labores/Informe%20de%20Rendicion%20de%20Cuentas_SP_2010-2011_FINAL.pdf

²⁸ Según la Cn. se considera ciudadano o ciudadana a todos los salvadoreños y las salvadoreñas mayores de 18 años.

5. SITUACIONES VULNERABLES

No se cuenta con suficiente información sobre la cobertura de pensiones en grupos excluidos como la población indígena, la población homosexual, mujeres víctimas de violencia, o personas viviendo con VIH.

Por otro lado, aunque en la LSAP (art. 9) se establece que para integrar a los trabajadores agrícolas y las empleadas domésticas al sistema se tendrán en cuenta las peculiaridades de su trabajo, hasta el momento estos grupos no han podido ser cubiertos dentro del sistema de pensiones.

6. FUENTES DE INTERNET

AFP Confía:

www.confia.com.sv/app/inicio.jsp

AFP Crecer:

www.crecer.com.sv/

Asamblea Legislativa:

www.asamblea.gob.sv/

Asociación Salvadoreña de Administradoras de Fondos de Pensiones:

www.asafondos.org/

Banco Central de Reserva de El Salvador:

www.bcr.gob.sv/

Corte Suprema de Justicia:

www.csj.gob.sv/

Fondo de Inversión Social para el Desarrollo Local:

www.fisd.l.gob.sv/

Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a consecuencia del conflicto armado:

www.fondolisiados.gob.sv/

Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial:

www.isbm.gob.sv/

Instituto Salvadoreño del Seguro Social:

www.iss.gob.sv/

Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos:

www.inpep.gob.sv/

Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada:

www.ipsfa.com/

Programa Educación Financiera El Salvador:

www.educacionfinanciera.gob.sv/

Superintendencia del Sistema Financiero:

www.ssf.gob.sv/

8. ESPAÑA

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general. 1.2. Instituciones. 1.3. Planes.
2. SISTEMA DE PENSIONES: 2.1. Modalidades de protección y estructura del sistema.
2.2. Estructura del sistema de Seguridad Social. 2.3. Financiación. 3. DERECHOS: 3.1.
Cobertura del desempleo y riesgos profesionales. 3.1.1. *Desempleo*. 3.1.2. *Riesgos profesiona-
les: accidente de trabajo y enfermedad profesional*. 3.2. Cobertura de la maternidad y paterni-
dad. 3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia. 3.4. Cobertura de la jubilación, vejez
y sobrevivencia. 3.5. Cobertura de la pobreza. 3.6. Otras coberturas. 4. GARANTÍAS: 4.1.
Derecho a la información. 4.2. Control de la Administración. 4.3. Garantías judiciales.
5. SITUACIONES VULNERABLES. 6. FUENTES DE INTERNET

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

La Seguridad Social se define en la Constitución Española (CE) como un principio rector de la política social y económica. El art. 41 garantiza la existencia de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos y asegura la asistencia y prestaciones sociales suficientes en supuestos de necesidad, especialmente en caso de desempleo. Junto al art. 41 CE, otros preceptos constitucionales también se refieren a la protección social, como sucede con el derecho a la salud (art. 43 CE); la política de integración de los minusválidos (art. 49 CE) y la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad (art. 50 CE)¹.

España ha suscrito múltiples convenios internacionales multilaterales en materia de Seguridad Social. En el ámbito de Naciones Unidas, destacamos la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 9). En el seno del Consejo de Europa, la Carta Social Europea (arts. 12 y 13) y, finalmente, el Convenio Europeo de Seguridad Social y el Convenio Complementario para la aplicación del mismo firmado en París el 14 de diciembre de 1972.

El Estado español forma parte de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), organismo especializado de Naciones Unidas que se dedica a temas labora-

¹ El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la naturaleza y fines del sistema público de protección social. Concretamente, se garantiza la unidad del sistema de Seguridad Social y el mantenimiento de un régimen público y unitario de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantiza la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes (Vid. STC 103/1983, de 22 de noviembre; STC 65/1987, de 21 de mayo; STC 37/1994, de 10 de febrero; STC 16/1996, de 1 de febrero; STC 184/1993, de 31 de mayo).

les y de Seguridad Social². Muy importante en la materia es el Convenio OIT n.º 102, de 28 de junio de 1952, ratificado por España el 6 de octubre de 1988, sobre norma mínima aplicable, que contempla el ideal de cobertura. Este convenio se cumple en la práctica y ello se debe a que no impone formulas rígidas de gestión (STC 36/1994, de 10 de febrero). España ha suscrito convenios de Seguridad Social con numerosos países, otorgando protección social en base a reglas de reciprocidad entre Estados.

Especialmente importante es la proyección de los reglamentos y directivas de la Unión Europea sobre la protección social del trabajador migrante (Reglamentos 883/2004, de 29 de abril y 988/2009, de 16 de septiembre). En el espacio europeo no existe un único sistema de Seguridad Social, sino un conjunto de sistemas nacionales coordinados por el Derecho Social Comunitario.

El Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) es la disposición legal básica que ordena el sistema de pensiones. Esta Ley tiene un desarrollo reglamentario abundante, lo cual es lógico dado el carácter técnico de la materia³.

La reciente Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, ha reformado el sistema de pensiones, especialmente, la pensión de jubilación y ha realizado cambios en la incapacidad permanente y viudedad a efectos de coordinar dichas contingencias con la nueva regulación de la jubilación. De este modo, la reforma tiene como objetivo el fortalecimiento del sistema público de pensiones, habiendo contando con un acuerdo previo con los agentes sociales.

1.2. Instituciones

El art. 149.1.17.^a CE contempla la Seguridad Social como competencia exclusiva del Estado en materia de legislación básica y régimen económico del sistema (determinación de las cotizaciones, recaudación, fijación de las prestaciones). Por su parte, las Comunidades Autónomas podrán asumir en sus Estatutos de Autonomía competencias en materia de Seguridad Social relacionadas con la asistencia social y con la sanidad (art. 148.120.^a y 21.^a). Únicamente podrán dictar disposiciones que no incidan en el régimen económico de la Seguridad Social y podrán asumir la ejecución de sus servicios sociales conforme a lo dispuesto en sus Estatutos de Autonomía.

En España existe un pacto parlamentario sobre pensiones desde el 6 de abril de 1995, fecha en la que el pleno del Congreso de los Diputados aprobó el Pacto de Toledo. Su función esencial es analizar los problemas estructurales del sistema de Seguridad Social y sus principales reformas. Igualmente, existe una Comisión parlamentaria de Sanidad, Política Social y Consumo, que tiene que coordinarse con la Comisión de Economía y Hacienda. En las reformas sociales participan activamente las organizaciones empresariales y sindicales, que entablan generalmente procesos de concertación social. Algunos colectivos agrupados en forma de aso-

² España pertenece a la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y ha suscrito el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (13 de noviembre del 2007, XVII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno de Santiago de Chile).

³ En la página web de la Seguridad Social se encuentra actualizada tanto la LGSS como sus distintos desarrollos reglamentarios: http://www.seg-social.es/Internet_1/Normativa/index.htm

ciaciones han propiciado cambios legislativos importantes, por ejemplo, las asociaciones de trabajadores autónomos, asociaciones agarrarías, mineras y marítimo-pesqueras.

En España, el Ministerio de Trabajo e Inmigración ejerce y desarrolla la política nacional de protección social. En su estructura administrativa existe una Secretaría de Estado de Seguridad Social, que básicamente dirige la ordenación jurídica del sistema, planifica y coordina las prestaciones sociales y, finalmente, dirige y controla a las Entidades Gestoras. Dichas entidades son organismos públicos que administran el sistema de Seguridad Social⁴. También pueden colaborar forzosa o voluntariamente en la gestión las empresas y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

La Ley 27/2011, de 1 de agosto, contempla un cambio futuro en materia de organización gestora de la Seguridad Social (disposición adicional 7.^a). Concretamente, se autoriza al Gobierno a que reglamentariamente cree una Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social, que gestione unificadamente los actos de aplicación del sistema de Seguridad Social, a excepción del desempleo. De este modo, dicha Agencia estatal vendría a unificar a las distintas entidades gestoras, teniendo como referente la figura de la Agencia Tributaria, lo cual evitaría la coexistencia de distintas instituciones de gestión.

1.3. Planes

Actualmente la política española de Seguridad Social la ejerce y desarrolla el Gobierno de la Nación y únicamente las Comunidades Autónomas contemplan programas específicos en materia asistencia social, que no forman parte de la competencia estatal de Seguridad Social. Las líneas principales de actuación gubernamental se refieren a la reforma del sistema de jubilación, la lucha contra el desempleo (especialmente para combatir el desempleo femenino y juvenil), el plan para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y las acciones de ayuda a la dependencia.

2. SISTEMA DE PENSIONES

2.1. Modalidades de protección y estructura del sistema

El sistema español de protección social se configuró inicialmente como un sistema netamente contributivo. Actualmente, la Seguridad Social responde a un modelo mixto, dado que junto al nivel contributivo existe una protección asistencial de naturaleza universal y no contributiva. Las pensiones contributivas y, especialmente, las no contributivas son inferiores al nivel de riqueza español y están lejos del estándar europeo de protección. Concretamente, estaríamos hablando de una

⁴ Estas entidades son organismos a los que se encomienda la declaración del derecho a pensiones, su gestión y su pago. Especialmente destacamos el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), el Instituto Nacional de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO) y el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGSS) [arts. 57 y ss LGSS].

pensión media equivalente al 68% de la pensión de la Unión Europea de los quince.

La protección de naturaleza contributiva es de carácter profesional y proporcional a lo cotizado. Los principales beneficiarios de las prestaciones públicas son los trabajadores, así como sus familiares, quienes se benefician de algunas prestaciones. Mediante este sistema de protección se conceden prestaciones económicas sustitutivas de los salarios dejados de percibir ante la aparición de determinadas contingencias (enfermedad, accidente, desempleo, cargas familiares, incapacidad, vejez o muerte). La cuantía concreta de la prestación se calcula en función del tiempo cotizado y del importe de las cotizaciones de trabajadores y empresarios.

La protección no contributiva o asistencial protege a las personas que, careciendo de protección en el nivel contributivo, carecen de recursos económicos suficientes y se encuentran en determinadas situaciones de necesidad objetiva (la invalidez, vejez, desempleo o cargas familiares). En concreto, la cuantía de la prestación tiene un importe único y no están condicionadas por cotizaciones previas. El requisito esencial de acceso a la protección es la falta de recursos económicos por parte del beneficiario. Las prestaciones no contributivas se financian mediante los presupuestos generales del Estado (íntegramente mediante impuestos). Ello permite generalizar la cobertura social y avanzar en la universalización de la acción protectora.

Existe igualmente una protección complementaria permitida constitucionalmente, que coexiste con la acción protectora pública. La protección complementaria se gestiona de forma privada y se desarrollan esencialmente por parte de las Mutualidades de Previsión Social y por los Planes y Fondos de Pensiones⁵. Ello permite la posibilidad de que el sistema público de Seguridad Social sea complementado por sistemas privados consensuados en la negociación colectiva (generalmente sectorial).

2.2. Estructura del sistema de Seguridad Social

El sistema español de Seguridad Social se estructura en su nivel profesional de carácter contributivo sobre un régimen general y unos regímenes especiales (art. 9 LGSS). En el pasado el número de regímenes fue importante y sus diferencias ciertamente apreciables, tanto desde el punto de vista de la protección como de la aportación. Actualmente, su número se ha visto reducido y se ha producido un proceso de homogeneización, que afecta tanto a la cotización como a las prestaciones. Los regímenes que actualmente existen en el sistema español de Seguridad Social son los siguientes:

- Régimen General, sin duda el más importante, que comprende a todos los trabajadores por cuenta ajena de la industria y los servicios. Dicho régimen es el núcleo esencial del sistema e integra a todos los trabajadores dependientes, mayores de 16 años, que no se encuentren incluidos en otro régimen especial.
- Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, que incluye a todas las personas que realizan su actividad por cuenta propia o

⁵ Vid. Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones.

- autónoma, siempre que no estén incluidas en otro régimen por la especialidad del trabajo (por ejemplo, el régimen especial agrario o del mar).
- Régimen Especial Agrario, que comprende a los trabajadores que, de forma habitual y como medio de vida, realizan labores agrarias, forestales o pecuarias. En este régimen se incluyen a los trabajadores por cuenta ajena y a los propietarios de pequeñas explotaciones agrarias.
 - Régimen Especial de Trabajadores del Mar, que incluye a todos los trabajadores (por cuenta ajena o propia) que desarrollen trabajos de naturaleza marítimo-pesqueras.
 - Régimen Especial de la Minería del Carbón, que comprende a los trabajadores por cuenta ajena cuya actividad se desarrolle en minas de carbón.
 - Régimen Especial de Empleados de Hogar, donde se incluyen aquellas personas que desarrollan una prestación de servicios exclusivamente doméstica para uno o varios cabezas de familia.

2.3. Financiación

El sistema público de pensiones no se ha visto sometido a profundos cambios estructurales en los últimos años debido a su fuerte tradición social. No obstante, se han producido reformas en materia de jubilación y desempleo a los efectos de adaptar el sistema a los nuevos contextos de cambio económico. La Seguridad Social cuenta con un fondo de reserva de las pensiones (Ley 28/2003, 29 de septiembre) dotado con 64.335 millones de euros, cuyo objetivo es compensar desequilibrios financieros (representa el 5,32% del PIB).

El gasto social es de un 20,9% del PIB frente al 26,9% del PIB de la media de la Unión Europea. Desde el año 2007, año de inicio de la crisis económica, el gasto público en Seguridad Social ha aumentado significativamente debido a la protección por desempleo. El superávit de la Seguridad Social se viene reduciendo progresivamente en los últimos años, consecuencia del aumento del gasto en desempleo y por la caída de ingresos de cotizaciones e impuestos. La mayor partida de gasto se destina a la cobertura de las pensiones contributivas.

Actualmente, existen quince millones de pensionistas respecto de una masa de afiliados ocupados de veinte millones. El número de pensionistas aumentará en un 10% en los próximos diez años, debido a la pirámide de población. La pensión mínima media asciende a 685,76 euros mensuales mientras que la pensión máxima asciende a 2.497,91 euros mensuales⁶. Por su parte, el índice de revalorización se ha venido reduciendo pasando al 2%, frente al 7% en épocas previas a la crisis⁷. Sin duda, uno de los factores de sostenimiento del sistema ha sido la inmigración, que ha aumentado la población empleada desde 1996 en un 50%.

Las fuentes de financiación son básicamente las aportaciones de trabajadores y empresarios y las aportaciones del Estado. La Seguridad Social española se financia básicamente gracias a las cuotas a cargo de empresarios y trabajadores (arts. 15 a 17 LGSS) y su incidencia en el presupuesto social asciende a un 75%. Esta protección

⁶ Las cuantías mínimas y máximas de las pensiones están disponibles en: http://www.seg-social.es/Internet_1/Pensionistas/Revalorizacion/index.htm

⁷ El aumento en revalorización de las pensiones fue en ascenso hasta el año 2008 (aumentaron un 2,60% en 2007 y un 4,10% en 2008) y hasta el año 2010 se ha reducido el nivel de revalorización (en 2009 un 2,04% y en 2010 un 1,80%).

por medio de cotizaciones sociales convive junto a las aportaciones del Estado vía presupuestos generales, que viene representando en los últimos años un 35% de los ingresos de la Seguridad Social y se dedican a financiar las prestaciones económicas no contributivas, servicios sociales y prestaciones sanitarias. Las cotizaciones sufragan el gasto en prestaciones económicas contributivas, que se calculan en función de una base (base de cotización) a la que se aplica un porcentaje (tipo de cotización), siendo el resultado de esta operación el importe de la cuota o aportación a ingresar. La base de cotización equivale al salario real, sometido a topes máximos y mínimos en función de la categoría del trabajo⁸.

La Seguridad Social cuenta con un cuerpo especial de empleados públicos con condiciones de trabajo diferenciadas denominado personal estatutario de la Seguridad Social. No son ni funcionarios en sentido estricto, ni personal laboral, sino que estamos ante una categoría híbrida de empleados públicos. Igualmente, debemos destacar la existencia del cuerpo de letrados de la Seguridad Social, que intervienen en los procesos y asisten jurídicamente a las entidades gestoras en sus actuaciones.

3. DERECHOS

La acción protectora de la Seguridad Social se contempla en el art. 38 de la LGSS y se desarrolla pormenorizadamente en dicho texto legal. Conviene indicar que las prestaciones económicas del sistema están divididas en prestaciones periódicas de carácter vitalicio (pensiones) o de carácter temporal (subsidios) o prestaciones de pago único o a tanto alzado. Son prestaciones públicas, intransmisibles, irrenunciables, garantizadas frente a terceros y de cobro preferente en caso de embargo.

3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales

3.1.1. Desempleo

El desempleo es la situación en que se encuentra quien, pudiendo y queriendo trabajar, ha perdido su empleo involuntariamente (salvo en el caso del despido de forma procedente), y no encuentra otra actividad lucrativa o remunerada (art. 203 y ss LGSS). Existen dos niveles de protección: contributivo y asistencial. Tiene derecho a la prestación contributiva de desempleo, que puede llegar a extenderse a 720 días, quien haya cotizado por tal contingencia. Durante los primeros 180 días, el trabajador tiene derecho a percibir el 70% de la base reguladora y el resto de los días será del 60% de la base reguladora. El subsidio asistencial por desempleo se concede en particular: a) a los parados que hayan agotado la prestación por desem-

⁸ El nivel más alto de categoría profesional (Grupo 1) tiene una base máxima de 3.230,10 euros y una base mínima de 1.045,20. Por su parte, la base mínima para el grupo 7 es 748,20 euros. Los tipos de cotización varían según su naturaleza, para las contingencias comunes: 28,3% (23,6% a cargo de la empresa y 4,7% a cargo del trabajador); para desempleo: 7,05% (5,50% a cargo de la empresa y 1,55% a cargo del trabajador); para los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: porcentajes que varían en función de la peligrosidad y el riesgo y corren a cargo de la empresa. La información completa sobre las bases y tipos de cotización se encuentra disponible en: http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/CotizacionRecaudaci10777/Basesytiposdecotiza36537/index.htm

pleo y tengan responsabilidades familiares; b) a quienes, siendo mayores de 45 años, hayan agotado la prestación de desempleo y no encuentren trabajo; c) a los emigrantes retornados y d) a los liberados de prisión que hayan estado trabajando en ella para redimir su pena y no tengan derecho a la prestación por desempleo.

3.1.2. Riesgos profesionales: accidente de trabajo y enfermedad profesional

La incapacidad temporal es la situación derivada de accidente o enfermedad en que está el trabajador que no puede trabajar durante un período máximo de doce meses (cabe prórroga por otros seis) y mientras siga recibiendo asistencia sanitaria por parte de los organismos de Seguridad Social (art. 128 y ss. LGSS). El beneficiario tiene derecho a percibir un subsidio de la Seguridad Social equivalente al 75% (o del 65 al 75% si la incapacidad proviene de una contingencia común: accidente o enfermedad no laboral) y las prestaciones sanitarias que le correspondan por su estado de salud.

La incapacidad permanente es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento médico prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyen o anulan su capacidad laboral. La incapacidad permanente, en su modalidad contributiva, tiene varios grados: a) incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, que es la que permite seguir trabajando, pero a costa de un mayor esfuerzo que el que se venía realizando; da derecho a una indemnización a tanto alzado; b) incapacidad permanente total, que es la que permite trabajar en profesiones distintas de la que se tenía; da derecho a una pensión reducida (ya que el inválido puede dedicarse a otras profesiones diferentes de la suya habitual); c) incapacidad permanente absoluta, que es la que impide trabajar en general; da derecho a una pensión vitalicia que puede llegar a ser del 100% de la base reguladora por contingencias comunes o profesionales; d) gran invalidez, que es la situación del inválido que necesita de la ayuda de otra persona para llevar a cabo los actos más esenciales de la vida; da derecho al percibo de la pensión de invalidez permanente absoluta, incrementada en un 50% que va destinado a quien ayuda al gran inválido. La pensión de incapacidad permanente no contributiva tiene una cuantía fija (que se encuentra en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año), y se hace acreedor a percibirla a quien reside en España, carece de rentas (personales o familiares) y está afectado por una minusvalía o por una enfermedad crónica en un grado igual o superior al 65% (art. 144 y ss. LGSS).

3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad

El riesgo durante el embarazo protege el período de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados. En concreto, la prestación económica consistirá en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora. La misma protección se aplica a la lactancia natural de un menor de nueve meses, en los supuestos en que, debiendo cambiar de puesto de trabajo no sea posible (art. 134-135 LGSS).

La maternidad es la situación en que se encuentra la trabajadora que acaba de ser madre o el trabajador que sea su marido o compañero (en caso de muerte de

ella, o durante aquellos períodos de permiso que puedan ser disfrutados indistintamente por uno u otro). El o los beneficiarios tienen derecho a percibir el subsidio por maternidad (100% de la base reguladora correspondiente) durante un mínimo de dieciséis semanas, así como, en el caso de la madre, las prestaciones sanitarias que le puedan corresponder (art. 133 bis y ss. LGSS).

La paternidad da derecho a trece días ininterrumpidos de suspensión del contrato, ampliables en dos días más por cada hijo a partir del segundo, en los casos de parto, adopción o acogimiento múltiples. El disfrute de estos períodos es independiente del disfrute compartido de los períodos de descanso por maternidad. La prestación económica consiste en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora (arts 133 octies – decies LGSS).

3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia

La discapacidad cuenta con un sistema de pensiones (incapacidad permanente) y ayudas económicas. La protección especial nace a partir de la Ley de Integración Social del Minusválido (Ley 13/1982, de 7 de abril) y se ha actualizado por la Ley de Dependencia (Ley 39/2006, de 14 de diciembre). Las personas con discapacidad tienen un menor bienestar económico y un mayor riesgo de pobreza debido a la carencia de rentas disminuidas por un menor ritmo de trabajo o por la ausencia del mismo. Actualmente, existe un subsidio de garantía de ingresos mínimos (149,86 euros mensuales) y ayudas de movilidad y transporte (59,50 euros mensuales). Sin duda, el sistema debe perfeccionarse, fomentando las ayudas técnicas y personales para que las personas con discapacidad puedan conseguir una plena integración social.

En materia de dependencia se reconocen prestaciones económicas para atender a las personas con discapacidad, sin olvidar las especiales prestaciones sanitarias. La Ley de Dependencia ha permitido un marco jurídico adecuado para mejorar la política de ayudas y la coordinación necesaria entre Administraciones para que la diferencia interregional no aumente. La dependencia se mide atendiendo a la intensidad de la discapacidad (grado) y la propia necesidad de asistencia de una tercera persona. Tenemos hasta cuatro grados de incapacidad permanente en su modalidad contributiva y una protección no contributiva. Especial mención merece la protección de la gran invalidez, como situación generadora de dependencia y su protección por la Seguridad Social. La Ley de Integración Social de los Minusválidos tiene carácter residual y contempla un subsidio por ayuda de tercera persona previsto para los casos de pérdidas anatómicas o funcionales. La dependencia se gradúa en tres grados y cada uno de ellos se subdivide en dos niveles que se determinan en función de la autonomía de las personas y de la intensidad del cuidado que requieren (dependencia moderada, severa y gran dependencia, que requiere el apoyo indispensable y continuo de otra persona). En función del nivel de dependencia se prevé un catálogo de prestaciones económicas destinadas a la cobertura del servicio de cuidadores familiares no profesionales, asistente personal o servicio privado (residencia privada).

3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia

En materia de jubilación, y hasta la entrada en vigor del nuevo sistema de jubilación contributivo, sigue siendo de aplicación la legislación vigente de forma

transitoria. En este sentido, la jubilación es la situación en que se encuentra el trabajador que tiene 65 o más años y quiere dejar de trabajar (art. 160 y ss. LGSS). Esta edad de jubilación prevista legalmente contrasta con la edad media de retiro del mercado laboral, que en España son los 63 años. La jubilación puede originar una pensión contributiva o una pensión no contributiva. Tiene derecho a percibir la primera quien, en general, haya cotizado durante al menos quince años a la Seguridad Social (dos de los cuales deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores a causar el derecho). La pensión es de un mínimo de un 50% (si se cotizan 15 años) y un máximo de un 100% de la base reguladora (al cotizar 35 años). La pensión de jubilación no contributiva es una cantidad fija (que cada año aparece determinada en la Ley de Presupuestos Generales del Estado) que pueden percibir quienes hayan cumplido 65 años de edad, carezcan de rentas personales y familiares y residan en España (al menos últimamente).

La Ley 27/2011, de 1 de agosto, amplía de los 65 a los 67 años la edad legal de jubilación, así como los años de cotización necesarios para realizar el cálculo de la pensión⁹. La aplicación del retraso de la edad de jubilación comenzará en el año 2013 y a partir de entonces se irá implementando progresivamente hasta el año 2027. En este año solamente se podrán jubilar los trabajadores que tengan 67 años de edad, teniendo derecho al 100% de la pensión si se ha cotizado previamente 37 años. Igualmente, se podrán jubilar a los 65 años teniendo derecho al 100% de la pensión si se cotizan al menos 38 años y 6 meses. Los años para el acceso y cálculo de la pensión pasan de 15 a 25 años, exigencia que será de plena aplicación en el año 2022. En los casos de jubilación anticipada, la edad actual de 61 años se fija en 63, aplicándose a quienes soliciten este anticipo coeficientes reductores en la pensión de jubilación.

Como supuestos de mejora, se consideran como cotizados el tiempo de cuidado a los hijos de hasta tres años en los supuestos de nacimiento, adopción o acogimiento permanente o adoptivo. Igualmente, la Ley 27/2011 ha venido a mejorar las pensiones mínimas de los pensionistas de edad avanzada, ya sea de jubilación, incapacidad o viudedad. La finalidad de dichas medidas impopulares ha sido reducir costes al Estado y evitar desajustes financieros futuros en el sistema de pensiones.

Las prestaciones por muerte y supervivencia son las siguientes: a) auxilio por defunción; b) indemnización a los familiares por muerte del trabajador derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional; c) pensión de viudedad en favor de la viuda/s o viudo/s del trabajador fallecido por cualquier causa¹⁰; d) pensión de orfandad en favor de los hijos del trabajador fallecido, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, que sean menores de dieciocho años o, siendo mayores, estén incapacitados para el trabajo; e) pensión en favor de los familiares próximos del trabajador fallecido que hayan convivido con él y sean mayores de

⁹ El 27 de enero de 2011 se alcanzó dicho acuerdo que contempla una jubilación flexible a diferentes edades como mecanismo de garantía del sistema público de pensiones. En dicho acuerdo social se preveía la convivencia de distintas edades de jubilación. Los 67 años se convertirá en la edad ordinaria de jubilación y cabrá la jubilación anticipada a los 61 años en casos de crisis de empresa y a los 63 años por jubilación voluntaria.

¹⁰ La Ley 27/2011, de 1 de agosto, ha mejorado la acción protectora de la viudedad en el caso de beneficiarios mayores de 65 años, cuando esta pensión sea su fuente principal de ingresos. Concretamente, se incrementa el porcentaje de la base reguladora, que pasa del actual 52% al 60% de forma gradual en los próximos ocho años a partir del 1 de enero de 2012 (disposición adicional 30.^a).

45 años, solteros, divorciados o viudos, y carezcan de medios propios de vida (art. 171 y ss. LGSS).

3.5. Cobertura de la pobreza

La protección social en la lucha contra la pobreza se realiza mediante las prestaciones sociales financiadas con las cotizaciones y gestionadas por la Seguridad Social, así como con prestaciones no contributivas financiadas con carga fiscal estatal. En las pensiones (contributivas o no contributivas) destacamos el desempleo y la jubilación. Desde el punto de vista asistencial, se prevé el denominado salario social o rentas de inserción, que corresponden a las Comunidades Autónomas como vía de asistencia social. Sin embargo, este tipo de protección no cubre la pobreza de forma integral y convive con ayudas aisladas y puntuales del Estado, Comunidades Autónomas y, en su caso, Ayuntamientos. Sin duda, existe una protección insuficiente e ineficaz de la pobreza que ha sido resaltado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y por la propia Comisión Europea. La tasa de riesgo de la pobreza relativa es de un 13,7% por ciento respecto de los mayores de 65 años o un 15,5% del resto de la población.

3.6. Otras coberturas

Las Comunidades Autónomas, en base a su competencia de asistencia social, han previsto complementos económicos a las pensiones de jubilación no contributiva satisfechas por el Estado, así como rentas de inserción social. Igualmente, se contemplan ayudas y subsidios por Comunidades Autónomas para colectivos con mayores dificultades de acceso al empleo (desempleados de larga duración). Igualmente, los pensionistas cuentan con una red de servicios sociales proporcionados por las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos.

4. GARANTÍAS

4.1. Derecho a la información

Los ciudadanos pueden realizar todas sus gestiones ante la Seguridad Social de forma telemática. La Seguridad Social cuenta con un potente sistema RED (Remisión Electrónica de Documentos). Se trata de un servicio que ofrece la Tesorería General de la Seguridad Social a empresas, agrupaciones de empresas y profesionales colegiados, cuyo objeto es permitir el intercambio de información y documentos entre las distintas entidades a través de medios telemáticos. Este servicio comprende los actos de cotización, afiliación y remisión de partes de alta y baja de incapacidad temporal.

Los ciudadanos tienen derecho al acceso a la información y los órganos administrativos podrán acordar un período de información pública, a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el procedimiento o la parte del mismo que se acuerde. Igualmente, se reconoce el derecho de audiencia previa al interesado y los actos de instrucción se practicarán de la forma más cómoda para el administrado y en cualquier momento podrán defender sus intereses mediante alegaciones.

4.2. Control de la Administración

Entre las competencias del Ministerio de Trabajo e Inmigración encontramos la inspección de la Seguridad Social (art. 5 LGSS), que se ejerce por el servicio público de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) [Ley 42/1997, de 14 de noviembre]. La ITSS se organiza a través de una autoridad central y una estructura territorial de servicios provinciales de inspección agrupados en cada Comunidad Autónoma. La ITSS ejerce las funciones de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas sobre campo de aplicación, inscripción, afiliación, altas y bajas, cotización y recaudación, obtención y disfrute de prestaciones, colaboración en la gestión y protección por desempleo. Igualmente realiza una labor de asistencia técnica a entidades y organismos de la Seguridad Social¹¹.

La sanción más baja es multa de 60 a 125 euros (infracción leve grado mínimo) y la más alta 819.780 euros (infracción muy grave en grado máximo) [art. 40 LISOS]. Las sanciones para trabajadores, solicitantes y beneficiario (art. 46 LISOS) van desde la pérdida de la prestación o subsidio de desempleo durante un mes (infracción leve), durante tres meses (infracción grave) o durante seis meses y, en su caso, la extinción del derecho (infracciones muy graves).

Transcurrido el plazo reglamentario sin ingreso de cuotas, la TGSS reclamará el importe debido al sujeto responsable, con el incremento correspondiente. Los recargos de mora y apremio previstos legalmente se diferencian en su tratamiento por el cumplimiento de presentar o no los documentos de cotización en plazo. Si se presentó la documentación el recargo va del 3% al 20% y si no se presentó la documentación el recargo podrá ser del 20% al 35%.

4.3. Garantías judiciales

Los actos administrativos de los organismos de la Seguridad Social son enjuiciados por los Tribunales de justicia¹². El conocimiento de las demandas contra la Seguridad Social corresponde al orden jurisdiccional social, jurisdicción especializada que forma parte de la jurisdicción ordinaria. Las demandas son presentadas ante un órgano unipersonal, el Juzgado de lo Social, y contra sus sentencias cabe recurso de suplicación ante los Tribunales Superiores de Justicia (existe uno por cada Comunidad Autónoma). Generalmente, esta segunda instancia agota la vía judicial, aunque cabría excepcionalmente recurso de casación por unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo¹³. Este recurso tiene como finalidad la adaptación de los criterios jurisdiccionales de los Tribunales Superiores de Justicia y podrán presentarse cuando sobre un caso semejante existan sentencias contradictorias. En los casos de impugnación de actos de inscripción de empresas y afiliación de trabajadores, así como en la recaudación, conocerán de dichas demandas los juzgados y los tribunales del orden contencioso-administrativo (orden especializado perteneciente a la jurisdicción ordinaria).

¹¹ El catálogo sancionador y el procedimiento se encuentra regulado en la Ley de infracciones y sanciones en el orden social (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto).

¹² La disposición básica en material procesal es la Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril).

¹³ Tanto en el recurso de suplicación, como en el de casación, será necesario garantizar el abono de la prestación al beneficiario cuando la sentencia de suplicación recurrida reconozca el derecho a percibir pensiones y subsidios.

Con carácter general, la Administración no puede revisar los actos que haya dictado y mediante los que se haya reconocido algún derecho al interesado, sino que para ello tendrá que plantear demanda ante los juzgados y los tribunales. Solo en casos muy excepcionales, por lo general cuando existan errores materiales o de hecho, puede la Administración revisar de oficio sus propios actos. El enjuiciamiento difiere de la naturaleza de los actos, ya sean actos recaudatorios o de otra naturaleza. A excepción de los actos de recaudación, si el interesado está disconforme con la actuación de la Administración podrá presentar demanda ante la justicia, si bien es un requisito inexcusable que presente previamente ante la propia Administración una reclamación previa. Existe un proceso especial de Seguridad Social separado del proceso social ordinario con reglas procesales especiales.

En materia de ejecución de sentencias podemos distinguir entre ejecución definitiva y provisional. En la ejecución definitiva, frente a entes públicos, el órgano juzgador requerirá a la TGSS para que comunique el importe a ingresar y efectúe el mismo. En las ejecuciones provisionales la sentencia condenatoria será ejecutiva y se podrá reclamar a la entidad mutua o empresario el importe de la prestación hasta el límite de su responsabilidad. No caben anticipos a cuenta como sucede en la ejecución provisional de las indemnizaciones de la Seguridad Social.

5. SITUACIONES VULNERABLES

La Seguridad Social tiene que adaptarse a la naturaleza cambiante del trabajo, prever las consecuencias del envejecimiento de la población y consolidar los sistemas de pensiones. Ciertamente, será preciso adelantarse a los efectos del cambio demográfico, presidido por el paulatino crecimiento del número de personas mayores unido al descenso de la natalidad. Igualmente, será preciso tener en cuenta las transformaciones sociales (nuevos modelos de familia), nuevas formas de marginación social, mayor período de dependencia de los padres y la necesidad de crear empleo para garantizar el sistema de Seguridad Social.

La Seguridad Social debe consolidar el sistema público de pensiones mediante el saneamiento de sus finanzas públicas, la limitación del déficit público y la contención de la deuda futura. La sostenibilidad financiera es un presupuesto necesario que impide cuestionar el modelo social de protección pública. Igualmente, es preciso reforzar el vínculo entre prestaciones y contribuciones, así como mejorar los incentivos para permanecer más tiempo en el mercado laboral. Igualmente, sería interesante explotar las posibilidades del uso combinando de la protección social complementaria con los sistemas públicos de protección.

Se debe asegurar el principio de solidaridad entre generaciones y lograr que la protección social se convierta en vía de integración social, muy especialmente de los grupos vulnerables como ancianos, inmigrantes, jóvenes y personas con discapacidad. España es uno de los países europeos con mayor riesgo de pobreza en la Unión Europea, según la Comisión Europea, rozando el 20 por 100 de la población. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha recomendado la necesidad de articular un plan de inclusión social que luche de forma efectiva contra la pobreza y que permita reducir los niveles de marginalidad social.

Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es especialmente preocupante la situación del desempleo, en concreto, el desempleo juvenil y femenino. La tasa de desempleo en España es del 20,5% mientras que la media euro-

pea se encuentra en el 9,6%. Por su parte, la tasa de desempleo de menores de 25 años es del 41,6% y el paro femenino representa el 18,9%. En este sentido, destacamos la existencia de significativas disparidades regionales en la tasa de desempleo.

Sin duda, el alto nivel de desempleo genera situaciones de pobreza, así como la existencia de trabajadores pobres, con contratos de trabajo temporal y a tiempo parcial con salarios reducidos que disfrutaban especialmente jóvenes, mujeres e inmigrantes. La dualidad del mercado de trabajo (contratación indefinida frente a contratación temporal) y, especialmente, el uso intensivo de los contratos temporales (en torno al 35% de las contrataciones) afecta a la situación financiera de la Seguridad Social. Sin duda, la estabilidad financiera se reforzaría aumentando el número de contratos indefinidos, que permitiría un mayor volumen de cotizaciones. Por tanto, sería conveniente reforzar aquellas medidas que reduzcan la proporción de trabajadores temporales, por ejemplo, limitando el uso de la contratación temporal y contemplando nuevos incentivos a la contratación indefinida.

También preocupa la alta tasa de trabajo no declarado, que supone una pérdida de cotizaciones para la Seguridad Social. Actualmente, el Gobierno está diseñando un programa específico de lucha contra la economía sumergida. De este modo, la financiación de la Seguridad Social tendrá fiel correspondencia con el nivel real de riqueza del país.

6. FUENTES DE INTERNET

Ministerio de Trabajo e Inmigración:

www.mtin.es/es/index.htm

Web Institucional de la Seguridad Social:

www.seg-social.es/Internet_1/index.htm

Secretaría de Estado de la Seguridad Social:

www.mtin.es/es/seg_soc/index.htm

Servicio Público de Empleo Estatal:

www.sepe.es/

Fondo de Garantía Social:

www.mtin.es/fogasa/default.htm

EULISES. Información sobre Seguridad Social Europea:

http://ec.europa.eu/employment_social/social_security_schemes/eulisses/jetspeed/portal/media-type/html/language/es/user/anon/page/homepage.psm

Comisión Europea. Asuntos Sociales:

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=26&langId=es>

OIT. Seguridad Social:

www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/social-security/lang--es/index.htm

Convenios OIT:

www.jussemper.org/Inicio/Recursos/Recursos%20Laborales/oitseguridadsoci.html

Organización Iberoamericana de la Seguridad Social:

www.oiss.org/



9. HONDURAS

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general. 1.2. Instituciones. 1.3. Planes. 2. SISTEMA DE PENSIONES. 3. DERECHOS: 3.1. Cobertura de riesgos profesionales. 3.2. Cobertura por maternidad. 3.3. Discapacidad, enfermedad y dependencia. 3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia. 3.5. Pensiones por viudez y orfandad. 4. GARANTÍAS: 4.1. Derecho a la información. 4.2. Control de la Administración. 4.3. Garantías judiciales. 5. SITUACIONES VULNERABLES. 6. FUENTES DE INTERNET

1. INTRODUCCIÓN

La primera ley hondureña sobre un régimen de pensiones es la Ley de Seguridad Social (1959) implementada en 1971, y enmendada en el 2001, cuya aplicación está dirigida a la población asalariada de empresas privadas y públicas, del centro y norte; extendida ahora a dieciséis comunidades. Posteriormente se ha creado unos nueve institutos y regímenes especiales de pensiones, para empleados estatales, privados y regímenes de auxilio mutuo.

1.1. Marco jurídico general

El artículo primero de la Constitución de la República de Honduras (CR) manifiesta que Honduras es un Estado de Derecho, soberano, constituido como República libre, democrática e independiente para asegurar a sus habitantes el goce de la justicia, la libertad, la cultura y el bienestar económico y social.

El 142 señala que toda persona tiene derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido, que los servicios de seguridad social serán prestados y administrados por el Instituto Hondureño de Seguridad Social (IHSS), que cubrirá los casos de enfermedad, maternidad, subsidio de familia, vejez, orfandad, paros forzosos, accidentes de trabajo, desocupación comprobada, enfermedades profesionales y todas las demás contingencias que afecten la capacidad de producir. El Estado creará instituciones de asistencia y previsión social que funcionarán unificadas en un sistema unitario estatal con la aportación de todos los interesados y el mismo Estado, algo que no se ha cumplido pues cada institución ha ido creando su régimen especial.

Asimismo el artículo 143 estipula que el Estado, los patronos y los trabajadores, estarán obligados a contribuir al financiamiento, mejoramiento y expansión IHSS. El régimen de seguridad social se implantará en forma gradual y progresiva, tanto en lo referente a los riesgos cubiertos como a las zonas geográficas y a las categorías de trabajadores protegidos. Artículo 144 se considera de utilidad pública la am-

pliación del régimen de seguridad social a los trabajadores de la ciudad y del campo.

El concepto de pensiones, como las prestaciones monetarias de carácter contributivo y asistencial para satisfacer las necesidades básicas de las personas, está incluido dentro del concepto de seguridad social, como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros mediante medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte y también, la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.

La seguridad social consiste en la protección de los individuos frente a los diferentes estados de necesidad, asegurándoles condiciones dignas y justas de subsistencia. En ese sentido se puede afirmar que la seguridad social en Honduras tiene como funciones: proporcionar pensiones por vejez, y servicios de atención médica a sus afiliados directos; proporcionar pensiones vitalicias por incapacidad debido a accidentes de trabajo; proporcionar ayuda financiera, por medio de pensiones vitalicias a los beneficiarios en casos de viudez; proporcionar ayuda financiera, por medio de pensiones de orfandad, a los beneficiarios hasta que cumplan 14 años si no están cursando estudios, si estudian se les da la pensión hasta los 18 años, o vitalicias en caso de que el beneficiario padezca de un impedimento físico o mental, proporcionar ayuda financiera fúnebre por muerte del asegurado directo pensionado por vejez o invalidez.

1.2. Instituciones

En Honduras no hay una Secretaría de Estado dependiente del Poder Ejecutivo (PE), que coordine o se ocupe de las pensiones en forma oficial; dicha facultad es delegada al IHSS, creado mediante Decreto Legislativo Número 140, publicado en el diario oficial «La Gaceta» el 3 de julio de 1959, dirigido por una Junta Directiva integrada por dos miembros del Gobierno, tres de la empresa privada, uno del Colegio Médico y tres representantes de las centrales obreras.

El IHSS garantiza el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para lograr el bienestar individual y colectivo, a nivel nacional.

Otros sistemas de pensiones, son mixtos o integrados solamente por los interesados, como el Instituto Nacional de Previsión del Magisterio (INPREMA) en 1970; el Régimen de Pensiones de Retiro del Colegio Médico de Honduras (RPRCMH) entidad sin fines de lucro, creado en 1971; Instituto Nacional de Jubilaciones y Pensiones de los Empleados y Funcionarios Públicos (INJUPEMP) creado en 1976; Instituto de Previsión Militar (IPM); Instituto de Previsión Social de los Empleados de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (INPREUNAH); Instituto de Previsión Social del Periodista (IPSP) creado en 1985; Instituto de Previsión Social del Profesional del Derecho (IPSPD), creado en 1997, dirigido por una Junta Directiva y una Gerencia General.

Además, existe una serie de programas de pensiones en las instituciones gubernamentales, entre ellas pueden citarse Programas de Pensiones del Banco Central de Honduras (BCH), Empresa Nacional de Energía Eléctrica (ENEE) y Patronato Nacional de la Infancia (PANI).

1.3. Planes

En la Visión de País 2010-2038 y Plan de Nación 2010-2022 el primer objetivo contempla «una Honduras sin pobreza, educada y sana, con sistemas consolidados de previsión social, que para el año 2008 Honduras tendrá una sociedad cohesionada e incluyente que ha erradicado la pobreza extrema y reducido a menos el 10% el número de hogares en situación de pobreza. Se habrá reducido los niveles de desigualdad en materia de ingresos y se habrá creado los medios para que todos los hondureños, sobre todo los de menores ingresos tengan acceso igualitario a servicio de calidad en materia de educación, salud, formación profesional, seguridad social y servicios básicos. Honduras constará con un modelo de previsión social consolidado, protegiendo a los grupos más vulnerables del país; teniendo como meta universalizar el régimen de jubilaciones y pensiones para el 90% de los asalariados del país y el 50% de los ocupados no asalariados».

2. SISTEMA DE PENSIONES

Son sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio del IHSS: los trabajadores que devenguen un salario en dinero o en especie o de ambos géneros y que presten sus servicios a una persona natural o jurídica, cualquiera que sea el tipo de relación laboral que los vincule y la forma de remuneración; los funcionarios y empleados de las entidades descentralizadas, autónomas, semiautónomas y desconcentradas del Estado y de las municipalidades; los funcionarios y empleados públicos; los trabajadores que laboran en empresas comerciales o industriales o de tipo mixto, derivados de la agricultura y de la explotación forestal; los agentes comisionistas que se dediquen profesionalmente a desempeñar por cuenta ajena, mandatos para la realización de actos de comercio; las personas que laboran para un patrono mediante un contrato de aprendizaje según lo establecido en el Código de Trabajo.

En forma indirecta pueden tener acceso a los beneficios del seguro, el cónyuge de un trabajador asegurado y sus hijos hasta una edad de 11 años. Existe una gestión de prestaciones económicas la que consiste en dos categorías generales, de corto y de largo plazo; en el año 2001, se ejecutó una reforma a la Ley del IHSS, que trajo como consecuencia la variación en los techos de cotización, la ampliación de las edades límite de los hijos de padres beneficiarios y la posibilidad de que tanto los hombres como las mujeres puedan beneficiar a sus respectivos cónyuges. Las prestaciones económicas de corto plazo son: subsidios por incapacidad laboral temporal, pensión por invalidez y sobrevivencia, prestaciones por accidente o enfermedad laboral. Las prestaciones de largo plazo se derivan de los derechos que se consolidan por acumulación de cuotas a la seguridad social por largos períodos de tiempo.

Se establece las siguientes prestaciones: a) Enfermedades no profesionales. b) Maternidad. c) Riesgos profesionales. d) Seguro de invalidez, vejez y supervivencia.

El INPREMA cuyo patrimonio económico está constituido por las cotizaciones de los participantes, aportaciones del Estado, las aportaciones de las instituciones semi-oficiales y privadas de educación escolar, producto financiero de sus fondos y reservas, monto de las multas aplicadas por las sanciones prescritas por la Ley del INPREMA, herencias, legados o donaciones que no comprometan su autonomía, patrimonio e independencia, los bienes muebles o inmuebles que para el cumplimiento de sus funciones o mediante el giro de sus actividades adquiera.

Otorga a sus participantes prestaciones y servicios como seguro de vida, pensión por invalidez, beneficio de separación, jubilación. Los servicios constituyen los beneficios accesorios del sistema de previsión y son opcionales para todos los participantes que ofrezcan las garantías requeridas por los reglamentos que regulen su otorgamiento, que para los efectos de esta ley serán préstamos personales, préstamos para vivienda, otros que en el futuro se establezcan siempre, que un estudio actuarial los recomiende.

El INJUPEMP protege con su sistema a los empleados y funcionarios de los Poderes Ejecutivo, Judicial, Legislativo y de entidades autónomas y semiautónomas del Estado. Este sistema cubre beneficios de jubilación, pensión por invalidez, transferencia de beneficios, muerte en servicio activo, retiro del sistema, traslado de valores actuariales, al igual que servicios de préstamos hipotecarios y personales.

El INPREUNAH garantiza permanentemente jubilaciones y pensiones dignas, el buen uso de sus fondos y el cumplimiento de sus obligaciones y compromisos; ofrece a sus afiliados: jubilación, pensión por invalidez, indemnización por muerte, separación del sistema y auxilio funerario. Su Junta Directiva está integrada por miembros del Consejo Universitario, de la Junta de Dirección Universitaria, de la Asociación de Docentes de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, (ADUNAH), un representante del Sindicato de Trabajadores de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (SITRAUNAH) y un representante de la Asociación de Jubilados y Pensionados de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (AJUPEUNAH).

El IPM regula el Régimen de Riesgos Especiales que brindará previsión social a los miembros de las Fuerzas Armadas (FFAA), la Policía Nacional (PN) y el Cuerpo de Bomberos (CB), su Junta Directiva está compuesta por: Jefe del Estado Mayor Conjunto, el Subsecretario de Estado en el Despacho de Defensa, el Subsecretario de la Policía Preventiva, representante de las (FFAA), dos representantes de la PN, un representante de los pensionados y el Comandante General del CB.

El 0,54% es el gasto previsional del PIB, con que cuentan los diferentes institutos de previsión del Estado de Honduras.

3. DERECHOS

Nos referiremos en este apartado a la institución que por mandato constitucional tiene la atribución de prestar y administrar oficialmente el derecho a la seguridad social y dentro de este, el derecho a las pensiones, que es el IHSS, quien cubrirá los casos de enfermedad, maternidad, subsidio de familia, vejez, orfandad, paros forzados, accidentes de trabajo, desocupación comprobada, enfermedades profesionales y todas las demás contingencias que afecten la capacidad de producir. Los derechos que de su ley se derivan son los siguientes:

3.1. Cobertura de riesgos profesionales

Tienen derecho a las prestaciones del régimen de riesgos profesionales el asegurado activo, sin necesidad de acreditar tiempo mínimo de cotización, hasta el total establecimiento del asegurado; el asegurado cesante, cuando la enfermedad se pro-

duzca dentro de los dos meses siguientes, y el pensionado con incapacidad total por un riesgo profesional.

Como prestaciones por riesgo profesional se definen las actividades y programas de prevención de riesgos profesionales; asistencia médico-quirúrgica, hospitalaria y dental necesaria, aparatos de prótesis y ortopedia, medicamentos y los demás auxilios terapéuticos que requiera el estado del asegurado; un subsidio diario cuando el riesgo profesional produzca al asegurado una incapacidad temporal para el trabajo; una pensión por incapacidad permanente total o parcial; pensiones de viudez, orfandad o supervivencia para los causahabientes debidamente acreditados, en caso de muerte del trabajador asegurado, proveniente de accidentes de trabajo o enfermedad profesional.

El IHSS podrá pagar al trabajador asegurado o a los beneficiarios de éste, mensualidades anticipadas, en los cuales se regulará lo relacionado a los períodos que abarque el anticipo pero tomando en cuenta en todo caso, la edad, salud y las necesidades económicas y familiares del pensionado o sus beneficiarios.

Se considera como incapacidad permanente parcial si, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, el asegurado presenta una disminución definitiva en alguna o algunas de sus facultades, en un grado superior al quince por ciento (15%) pero inferior al (65%), que le impidan desempeñar el trabajo para el cual ha sido contratado.

El trabajador tendrá derecho, sin necesidad de acreditar tiempo mínimo de cotización, a una pensión mientras subsista la condición de incapacidad permanente parcial, desde la fecha en que lo determine la Comisión Técnica de Invalidez en coordinación con la Comisión Técnica de Riesgos Profesionales.

Los otros sistemas contemplan estos derechos solamente si está negociado dentro del seguro de vida colectivo de sus afiliados.

3.2. Cobertura por maternidad

Tienen derecho a los servicios de salud por maternidad, la asegurada directa, la esposa o compañera del asegurado que acrediten un mínimo de diez meses cotizados previos a la fecha probable para el inicio del reposo prenatal, o bien, acreditar un mínimo de doce meses cotizados en los últimos dieciocho meses previos a la fecha probable del inicio del reposo prenatal. El parto será atendido en los establecimientos de salud de la red autorizados por el IHSS, sean propios o contratados.

El subsidio de maternidad será igual 66% por ciento del salario base mensual de referencia a la asegurada que cumpla con los requisitos establecidos en la ley. El patrono pagará la diferencia hasta completar el total del salario que devenga la trabajadora. El subsidio se pagará durante los 42 días anteriores y los 42 posteriores al parto. Es prohibido a los empleadores permitir trabajar a la asegurada a quien se le hubiere extendido certificado de incapacidad por maternidad; la asegurada atendida por un médico particular gozará del subsidio de maternidad cuando cumpla con las regulaciones especiales que establezca el IHSS.

El IPSP también contempla servicios hospitalarios, atención médico-quirúrgico y especial, servicios médicos por maternidad y pagos de medicinas, de conformidad con las normas y condiciones que se convengan con las instituciones aseguradoras.

Los programas de la ENEE y del PANI contemplan de acuerdo al contrato colectivo la cobertura por maternidad.

3.3. Discapacidad, enfermedad y dependencia

El IHSS considera que existe invalidez como consecuencia de un accidente común o una enfermedad no profesional, cuando el asegurado se encuentra imposibilitado para procurarse mediante un trabajo proporcional a sus fuerzas, a su capacidad, formación profesional y ocupación anterior, una remuneración superior al 35% de la que habitualmente recibe en la misma actividad económica un trabajador sano, del mismo sexo, de semejante capacidad y formación profesional análoga; cuando el asegurado sea declarado inválido, conforme a las normas reglamentarias aplicables.

Para determinar el grado de invalidez, deberán tomarse en cuenta los antecedentes profesionales y ocupacionales del asegurado, la edad, naturaleza y gravedad del daño, su capacidad intelectual y demás elementos o factores que permitan apreciar su capacidad potencial de ganancia. Tendrá derecho a una pensión mensual por invalidez, el asegurado permanentemente incapacitado para trabajar y que acredite, por lo menos, treinta y seis cotizaciones mensuales en los seis años calendario que precedan al de la declaración de la invalidez, salvo en caso de accidente común en que solamente deberá acreditar ocho cotizaciones mensuales en los dos años anteriores al de dicho evento.

La pensión de invalidez por enfermedad y accidente común (no profesionales) se calculará sobre una base de cálculo, o ingreso o salario base mensual de referencia, al cual se aplicarán los siguientes porcentajes, una suma igual al 40% de la base de cálculo, una suma adicional formada por el 1% de la base de cálculo, por cada 12 meses y fracción de cotización en exceso de los primeros 60 meses. Las instituciones de previsión incluyen en sus beneficios directos la pensión por invalidez.

3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia

En el IHSS, para tener derecho a la pensión mensual por vejez, el asegurado debe haber cumplido 65 años de edad para el hombre y 60 años de edad para la mujer, acreditar por lo menos 180 cotizaciones mensuales. El monto de pensión por vejez se calculará de acuerdo al procedimiento establecido para la invalidez.

En ningún caso la pensión podrá ser menor del 50% ni exceder al 80% de la base de cálculo mensual. El goce de la pensión por vejez comenzará en la fecha en que el asegurado, con derecho a ella, se retira del trabajo sujeto al IHSS.

El IHSS efectuará la revalorización periódica de las pensiones para mantener su poder adquisitivo cuando éste haya disminuido sensiblemente por efecto de alzas en el nivel de salarios y costo de la vida. Los estudios de revalorización se efectuarán al menos una vez por año, y se acatarán las recomendaciones técnico-actuariales siempre que existan recursos para financiar la revalorización.

En el INJUPEMP, tendrá derecho a la jubilación el participante que haya cumplido 58 años de edad y haya trabajado para el gobierno durante un lapso no menor de 10 años; será obligatoria para trabajadores con 65 años de edad. No obstante lo anterior, por vía excepción los trabajadores que laboran en los centros y hospitales neuro-psiquiátricos en contacto directo y permanente con los pacientes y los que participan en labores de radiología en instituciones del Estado, deberán jubilarse conforme a las disposiciones del sistema, a la edad de 50 años, siempre y cuando hayan laborado en el sistema durante un lapso no menor de 10 años.

El INPREMA contempla la jubilación al haber cumplido un mínimo de 10 años de servicio continuo o alternos y 50 años de edad; la jubilación podrá otorgarse por

retiro voluntario u obligatorio cuando haya cumplido con el tiempo mínimo de servicio y alcanzado los 60 años de edad. El IPSDP contempla la jubilación como renta vitalicia a los miembros que haya cotizado durante 15 años y cumplido 60 años de edad, por retiro voluntario o forzoso; el retiro por vejez podrá efectuarse 5 años antes de alcanzar la edad de retiro si tuviera 25 años de cotizar. El RPRCMH, contempla la jubilación por haber cotizado 15, 20 y 25 años y haber cumplido 65 años de edad, calculado por la fecha de afiliación; el retiro por vejez podrá efectuarse 5 años antes de alcanzar la edad de retiro también calculado por los 15, 20 y 25 años de cotización. La ENEE en su sistema de beneficios sociales contiene la pensión por jubilación cumpliendo 15 años de servicio cotizando y 63 años de edad, el retiro por vejez 10 años antes de la edad de jubilación si ingresó el empleado antes del 1 de septiembre de 1986, de acuerdo a una tabla que calcula los años de cotización y hasta un mínimo de 53 años de edad.

3.5. Pensiones por viudez y orfandad

Causa derecho a pensión por viudez el fallecimiento de las siguientes personas: el asegurado que cumpla con los requisitos para obtener pensión por invalidez o vejez; el pensionado por invalidez, incapacidad permanente derivada de un riesgo profesional o vejez. La viuda (o) compañera (o) debidamente acreditada ante el IHSS, tiene derecho a una pensión vitalicia igual al 40% de la que recibía el (la) causante o la que éste (a) habría tenido derecho a recibir por invalidez o vejez.

La viuda (o) o compañera (o) que contraiga matrimonio tiene derecho a recibir, por una sola vez, una suma igual a 12 mensualidades de la pensión que esté recibiendo. Cada uno de los hijos menores de 14 años, o inválidos de cualquier edad incapaces de valerse por sí mismos en las situaciones básicas de subsistencia del asegurado o pensionado y que dependa de éste, tiene derecho a una pensión igual al 20% de la pensión que recibía el causante, o de la que éste hubiere tenido derecho a recibir por invalidez común o vejez. La pensión de orfandad se prorrogará hasta los 18 años, cuando el beneficiario demuestre anualmente que prosigue estudios formales en instituciones de educación reconocidas por la autoridad competente.

Cuando los hijos no dependan del cónyuge sobreviviente, las pensiones de orfandad que les correspondan, serán entregadas a las personas o instituciones a cuyo cargo se encuentren. En caso de que no exista cónyuge o compañera (o), ni huérfano, se otorgará pensión a los padres. El monto de la pensión de cada uno de ellos será igual al 20% de la que estuviere recibiendo el causante o de la que le hubiere correspondido recibir por invalidez común o vejez.

En el IPM, se les otorgará la prestación por concepto de montepío en la cantidad de 90% del sueldo asegurado.

4. GARANTÍAS

4.1. Derecho a la información

En Honduras entró en vigencia la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la que fue aprobada mediante Decreto N.º 170-2006 publicado el 30 de diciembre de 2006 en el diario oficial «La Gaceta». Posteriormente, fue objeto

de reforma mediante Decreto N.º 64-2007 del 27 de mayo, y publicado en el diario oficial «La Gaceta» el 17 de julio de 2007. Esta Ley en su artículo 4 establece que todas las instituciones obligadas deberán publicar la información relativa a su gestión o, en su caso, brindar toda la información concerniente a la aplicación de los fondos públicos que administren o hayan sido garantizados por el Estado. Sin perjuicio de lo previsto en la Ley de Contratación del Estado (LCE) en relación con las publicaciones, todos los procedimientos de selección de contratistas y los contratos celebrados, se divulgarán obligatoriamente en el sitio de Internet que administre la Oficina Normativa de Contratación y Adquisición del Estado ONCAE. A este efecto, los titulares de los órganos o instituciones públicas quedan obligados a remitir la información respectiva.

A su vez, toda persona natural o jurídica, tiene derecho a solicitar y a recibir de las instituciones obligadas, información completa, veraz, adecuada y oportuna en los límites y condiciones establecidos en esta ley. Entre esas instituciones obligadas se encuentran los Poderes Ejecutivo, Judicial, Legislativo, entidades autónomas, semiautónomas, las municipalidades y los demás órganos e instituciones del Estado, las Organizaciones No Gubernamentales (ONG'S), las Organizaciones Privadas de Desarrollo (OPD'S) y en general todas aquellas personas naturales o jurídicas que a cualquier título reciban o administren fondos públicos, cualquiera que sea su origen, sea nacional o extranjero o sea por sí misma o a nombre del Estado o donde éste haya sido garante, y todas aquellas organizaciones gremiales que reciban ingresos por la emisión de timbres, por la retención de bienes o que estén exentos del pago de impuestos.

Por información pública se entiende, al tenor de la referida ley, todo archivo, registro, dato o comunicación contenida en cualquier medio, documento, registro impreso, óptico o electrónico u otro que no haya sido previamente clasificado como reservado que se encuentre en poder de las instituciones obligadas, y que pueda ser reproducida. Dicha información incluirá la contenida en los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, decretos, acuerdos, directrices, estadísticas, licencias de todo tipo, personalidades jurídicas, presupuestos, liquidaciones presupuestarias, financiamientos, donaciones, adquisiciones de bienes, suministros y servicios, y todo registro que documente el ejercicio de facultades, derechos y obligaciones de las instituciones obligadas sin importar su fuente o fecha de elaboración. En consecuencia todos los beneficiarios del derecho a las pensiones aquí referidas, tienen el derecho de dirigirse a estas instituciones para obtener la información respecto de las mismas.

4.2. Control de la Administración

Las funciones de inspección y fiscalización preventiva y a posteriori de los estados y operaciones financieras del IHSS, estarán a cargo de un auditor interno nombrado por la Junta Directiva según lo dispuesto por la Ley Orgánica del Tribunal de Superior de Cuentas (TSC), que deroga a la Ley de la Contraloría General de la República (CGR) y tendrá las obligaciones y atribuciones que le asignen las leyes y de igual manera quedará sujeta a la supervisión de la Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS).

No obstante lo anterior, la Junta Directiva contratará, cuando lo considere necesario y obligatoriamente cada tres años por licitación pública, una firma de auditoría externa calificada, que certificará los estados financieros y auditorías ad-

ministrativas de la institución, anualmente por el período contratado. El alcance de la intervención será establecido por la Junta Directiva y los informes serán sometidos a la misma por copia individual y directa de los borradores y los informes definitivos, así como las recomendaciones de orden interno y cualquier comunicación relativa a la intervención a cada miembro de la Junta Directiva.

El Instituto a través de la Secretaría General, conocerá de las solicitudes, reclamaciones y conflictos referentes a la aplicación de la Ley del IHSS y sus Reglamentos, así como de las controversias que la aplicación de los mismos suscite entre empleadores y asegurados y entre el Instituto y cualquiera de ellos. Los conflictos y reclamaciones a que se refiere el artículo anterior, se plantearán ante el Director Ejecutivo del Instituto o su delegado. Una vez presentada la reclamación o suscitado el conflicto, se sustanciarán las diligencias de conformidad con los trámites y plazos que señala la Ley de Procedimientos Administrativos (LDPA), en todos los casos en que sea aplicable ese ordenamiento legal. En los demás se aplicarán las normas que establezca el Instituto.

Contra la decisión del Director Ejecutivo o su Delegado, o en caso de que éstos no tomen decisión alguna dentro de los plazos prescritos en la LDPA y en las normas que establezca el Instituto, el interesado podrá interponer Recurso de Apelación ante la Junta Directiva. El Recurso deberá interponerse dentro de los diez días siguientes a la notificación del fallo respectivo, o al vencimiento del plazo fijado para su resolución.

4.3. Garantías judiciales

Contra las decisiones adoptadas por la Junta Directiva o cuando la Junta no tome decisión alguna en un plazo de 30 días, a partir de la fecha de la apelación, los interesados podrán recurrir ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo correspondiente. El Recurso de Apelación deberá ser interpuesto dentro de los diez días siguientes a la notificación de la decisión de la Junta Directiva o al vencimiento del plazo fijado para su resolución.

También existe el mecanismo de queja ante el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos (CONADEH), según el artículo 16 de su Ley Orgánica, esta institución podrá iniciar de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de hechos que impliquen ejercicio ilegítimo, arbitrario, abusivo, defectuoso, negligente o discriminatorio de parte de la administración pública y entidades privadas que presten servicios públicos, del mismo modo en lo referente a violaciones de los derechos humanos, en su más amplio concepto.

5. SITUACIONES VULNERABLES

Entre los grupos desprotegidos porque no gozan del beneficio de pensión, se encuentran los indígenas, porque las instituciones antes mencionadas no tienen cobertura en las zonas geográficas donde están ubicados. En el caso de las trabajadoras domésticas y los trabajadores independientes o autónomos que sí están protegidos por el régimen del IHSS, éstos solamente están afiliados el 0,02%. A pesar que las personas adultas mayores que se jubilan bajo el régimen de pensiones, no continúan gozando del derecho de atención en salud que estas instituciones proporcionan.

6. FUENTES DE INTERNET

Instituto Nacional de Jubilaciones y Pensiones de los Empleados
y Funcionarios Públicos:

www.injupemp.gob.hn

Instituto Nacional de Previsión del Magisterio:

www.inprema.hn

Instituto de Previsión Militar:

www.grupoipm.hn

Instituto de Previsión de la Universidad Autónoma de Honduras:

www.inpreunah.hn

Colegio Médico de Honduras:

www.regimencmh.com

Banco Central de Honduras:

www.bch.hn

Empresa Nacional de Energía Eléctrica:

www.enee.hn

Patronato Nacional de la Infancia:

www.pani.hn

10. MÉXICO*

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general. 1.2. Instituciones. 1.3. Planes. 2. SISTEMA DE PENSIONES. 3. DERECHOS: 3.1. Cobertura de desempleo y riesgos profesionales. 3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad. 3.3. Cobertura de discapacidad y dependencia. 3.4. Cobertura de jubilación, vejez y sobrevivencia. 3.5. Cobertura de la pobreza. 3.6. Otras coberturas. 4. GARANTÍAS: 4.1. Derecho a la información. 4.2. Control de la Administración. 4.3. Garantías judiciales. 5. SITUACIONES VULNERABLES. 6. FUENTES DE INTERNET

1. INTRODUCCIÓN

El acceso a la seguridad social es un derecho humano por lo que el Estado garantiza a las personas el poder disfrutar de los diversos apoyos que proveen los supuestos legales que lo regulan.

Conforme la expectativa de vida en nuestro país se ha incrementado¹, se ha hecho evidente que lenta, pero inexorablemente se aproxima el envejecimiento poblacional, lo que le otorga enorme importancia al tema de las pensiones, su cobertura y financiamiento, al igual que el establecimiento de esquemas alternativos o en su caso, complementarios de protección a la población. Así las cosas, en este documento se presenta de forma objetiva y clara la actual situación de los sistemas pensionarios del país.

1.1. Marco jurídico general

El derecho a la seguridad social está establecido como una obligación del Estado en los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, en los artículos 9 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)², el Convenio N.º 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que establece la Norma Mínima de Seguridad Social³, entre

* *Abreviaturas:* CPEUM = Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; LSAR = Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro; LISSTE = Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; LSS = Ley del Seguro Social; LFT = Ley Federal del Trabajo; LCNDH = Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

¹ Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI). <http://www.inegi.org.mx/Sistemas/temasV2/Default.aspx?s=est&cc=17484> (Consultada en mayo de 2011).

² Pacto celebrado mediante la Resolución 2200 A (XXI), el 16 de Diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976. México se adhirió el 23 de marzo de 1981.

³ Asamblea General de la OIT celebrada y aprobada el 28 de junio de 1952 en Ginebra, Suiza. México se adhirió a dicho acuerdo en 1961 y entró en vigor en el país el 12 de octubre de 1962; México cumple en lo general, salvo en lo relativo al seguro de desempleo.

otros instrumentos internacionales, mismos que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano. Los anteriores ordenamientos han tenido desigual eficacia en el país, al igual que la legislación nacional, cuyo desarrollo se observa en el siguiente apartado.

La seguridad social contemporánea está integrada por tres servicios claves, complementarios entre sí: a) los servicios de salud integral; b) los sistemas de prestaciones sociales (que incluyen vivienda y servicios de guarderías para hijos de asegurados); y, c) los sistemas de pensiones, tanto las contingenciales como las previsionales, de cuya evolución se da cuenta en este Informe.

1.2. Instituciones

El país⁴ cuenta con tres instituciones federales de alcance nacional, sustentadas en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM): apartados A» (que regula el trabajo ordinario) y «B» (que regula el trabajo de los servidores públicos federales, así como el de los militares)⁵, a saber:

- El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), que es el más antiguo de todos ya que fue creado en enero de 1943, es también el de más amplia infraestructura, ubicada a lo largo y ancho del país, y atiende además al mayor número de mexicanos 14.144.692⁶ de asegurados directos que, contabilizando a sus familiares dependientes económicos, acumulan 49.134.310 derechohabientes.
- El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), es el segundo en antigüedad, capacidad de respuesta, infraestructura física y humana instalada e importancia del país; creado en diciembre de 1959, atiende a los servidores públicos del Estado adscritos a los tres Poderes de la Unión (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), así como de los órganos jurisdiccionales autónomos, órganos con autonomía por disposición Constitucional, a los servidores públicos que laboran para el Gobierno del Distrito Federal, y por convenio expreso, a trabajadores al servicio de cualquiera de las entidades federativas del país que no cuenten con servicio de seguridad social. En la actualidad tiene afiliados a 2.582.439 trabajadores y a 11.589.483 familiares derechohabientes en total⁷. A partir del 1 de abril de 2007, el ISSSTE

⁴ A diciembre de 2010 México contaba con una población total de: 112. 336. 538 individuos, de los cuales el 51,2% son mujeres y el 48,8% son hombres; *Censo de Población y Vivienda, 2010*, del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). Consultable en: <http://www.inegi.gob.mx> (Consultada en mayo de 2011)

⁵ No hablaremos aquí, por razones de pertinencia metodológica, del seguro social federal denominado: Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) al no tener un sistema pensionario, ni tampoco lo haremos de los 31 esquemas de las diversas entidades federativas del país que se reducen sólo a la protección de grupos de servidores públicos estatales y a veces municipales; acotando que por tradición histórica los trabajadores al servicio del Gobierno del Distrito Federal estén amparados por el ISSSTE, sin perjuicio de que cuenten con otro tipo de mecanismos pensionarios complementarios. Todo ello nos da una idea general respecto de la *dispersión* del manto protector de la seguridad social en México.

⁶ http://www.imss.gob.mx/NR/rdonlyres/018184EF-DA59-43B7-8439-CBB8E18AED06/0/InformeLabores2009_2010ProgramaActividades2010.pdf, p.48 (consultada en mayo de 2011).

⁷ <http://www.issste.gob.mx/issste/anuarios/> (consultada en mayo de 2011), Cuadro 1-1-2009, Población amparada por entidad federativa.

homologó su sistema pensionario al del IMSS, con excepción de la pensión por jubilación que, en razón de su naturaleza intrínseca y la doctrina jurídica mexicana, es de índole laboral y no de seguridad social.

- El Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), fue creado el 30 de diciembre de 1961, brinda el servicio público de la seguridad social por parte del Estado a los miembros del ejército, armada o naval, y los miembros de la fuerza aérea; sus prestaciones pensionarias tienen características singulares derivadas de los riesgos a los que los militares constantemente están expuestos; por razones de seguridad nacional el acceso a información actualizada y precisa con respecto a este rubro se encuentra restringido al público.

Por otra parte, existen otras prestaciones con características por completo diferentes a las de seguridad social, pero que pueden considerarse como de previsión social laboral o de asistencia social, que son las siguientes:

- Las pensiones jubilatorias laborales, son prestaciones típicas de la previsión social laboral que se adquieren ya por edad biológica del operario (55, 60, 65 años); por años efectivos de servicios brindados al empleador (25, 28, 32, 35 años o más); o bien, por una combinación de ambos requisitos de acceso, esto es, de edad y de años de servicios en tanto en conjunto sumen determinada cifra, digamos 90, 100 o 110 años. En cualquier caso, la jubilación laboral es un sustitutivo del ingreso salarial una vez llegada la etapa inactiva laboral, y es, salvo excepciones, generalmente dinámica y vitalicia. La prestación jubilatoria es distinta por completo a la pensión de la seguridad social; la primera es convenida por negociación entre empleadora y sindicatos de trabajadores al signar Contratos Colectivos de Trabajo que se registran ante la autoridad laboral competente y la segunda se encuentra establecida en la ley.
- Las ayudas económicas periódicas, son prestaciones de índole asistencial, proporcionadas por el Estado a grupos en situación de vulnerabilidad y que están previstas con fondos presupuestales federales o locales. Tal es el caso del Programa «Oportunidades» del Gobierno federal (específicamente en el subprograma asistencial denominado «70 y +», junto a otras ayudas por carga familiar y para combatir la pobreza alimentaria y/o patrimonial). También existen Programas asistenciales del Gobierno de la Ciudad de México, DF, para adultos mayores, entre otros. Ninguna de estas ayudas constituye un derecho social exigible al Estado.

1.3. Planes

El «Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012», que se basa en el segundo párrafo del artículo 26 de la CPEUM señala, entre otros aspectos, las estrategias para consolidar un sistema nacional de pensiones más equitativo y con mayor cobertura⁸. Se aduce que existen cerca de tres millones de trabajadores afiliados a sistemas de pensiones públicos con modelo de reparto (es decir, sistemas en los que los trabajadores en

⁸ «Plan Nacional de Desarrollo 2007-2016», consultable en http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/pdf/PND_2007-2012.pdf (consultada en mayo de 2011).

activo financian con sus ingresos las pensiones de los trabajadores retirados), quienes no cuentan con una portabilidad de derechos entre ellos ni con los sistemas de pensiones basados en cuentas individuales, que les permitan migrar de un sistema pensionario a otro sin problemas. En consecuencia los trabajadores que cambian de empleador antes de cumplir con un cierto número de años laborados, pierden por completo sus beneficios pensionarios y de atención médica, careciendo de objeto sus aportaciones efectuadas a la seguridad social para fines pensionarios, lo que genera grandes inequidades, desalienta el interés por la afiliación a los seguros sociales ya que trabajadores con carreras laborales largas, pero en diferentes sistemas pensionarios, no son sujetos de los beneficios y quedan completamente desprotegidos.

Para enfrentar tales errores estructurales y carencias, el Estado se ha comprometido a consolidar un verdadero sistema nacional de pensiones, que las vuelva compatibles. Este sistema se irá construyendo mediante la incorporación de trabajadores independientes y la transformación de los sistemas de reparto públicos en sistemas de cuentas individuales, con portabilidad de derechos entre los sistemas ya reformados.

En este sentido la reforma a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR) busca mejorar la operación del sistema promoviendo la competencia entre las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORE), y así incrementar los rendimientos y disminuir las comisiones para que los trabajadores alcancen pensiones más altas.

Además de la reforma al sistema de pensiones del ISSSTE, que concluyó en los primeros meses de la presente administración federal, la agenda en materia pensionaria ha estado enfocada primordialmente en las siguientes estrategias generales:

- Un sistema de pensiones basado en cuentas individuales con el objeto de dar certidumbre de los recursos acumulados propiedad del trabajador, respecto de sus beneficios pensionarios. Al ligarse la pensión a los recursos mantenidos en la cuenta individual del SAR, es fundamental que la inversión de éstos siempre esté orientada hacia la obtención de mayor rendimiento y que se garantice su seguridad. Para ello, el Gobierno Federal monitorea el sistema pensionario a fin de garantizar que las reformas instrumentadas cumplan con el cometido de mejorar la pensión que recibirán los trabajadores a su retiro. El sistema se consolidará mediante la concientización de la sociedad para asumirlo con responsabilidad; asimismo, es necesario incentivar la inscripción de trabajadores independientes al sistema ya que este sector ha crecido en él la última década de manera importante.

- Dentro de los primeros pasos para la construcción del sistema nacional de pensiones, está la de hacer compatibles los diversos sistemas públicos que coexisten actualmente y que no reconocen la antigüedad de los trabajadores en sistemas diferentes al propio. Esta estructura no sólo resulta injusta e inequitativa, como ya hemos mencionado, sino que genera fricciones importantes en el mercado laboral. Si bien los objetivos de esta política pública parecen benéficos para el trabajador, en los hechos no se han obtenido resultados importantes.

2. SISTEMA DE PENSIONES

En el sistema pensionario mexicano es posible distinguir básicamente dos tipos de pensiones atendiendo a su naturaleza intrínseca, a saber:

- Pensiones Contingenciales, son las que protegen riesgos intempestivos cuya eventualidad no es posible evitar; v.gr: riesgos de trabajo que traen aparejadas incapacidades laborales de tipo temporal o permanente, e incluso la propia muerte del operario, o bien, accidentes y enfermedades no profesionales que producen ya sea invalidez temporal o definitiva, o bien, la pérdida de la propia vida;
- Pensiones Previsionales, son las que sí es factible prever desde el inicio mismo de la vida productiva, por ejemplo: el retiro laboral, la cesantía en edad avanzada y la vejez.

En materia de pensiones, conforme a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSSTE) y a la Ley del Seguro Social (LSS), homologadas a partir del 1 de abril de 2007, enlistan los diversos tipos de pensiones que existen en el país a nivel federal:

- a) En materia del Seguro de Riesgos de Trabajo:
 - Pensión por Incapacidad Permanente Parcial, por accidente en ejercicio o con motivo del trabajo, comprende las pensiones en trayecto directo del domicilio del empleado al centro de labores y viceversa, cuando su valuación se encuentra entre el 25% y el 50%, conforme a las Tablas de graduación establecidas por la legislación laboral vigente. Si es menor al 25%, el asegurado podrá optar por ser pensionado y continuar laborando, reubicándole el empleador en un puesto acorde a la disminución física que tenga el operario siniestrado; o bien, el trabajador puede elegir una indemnización laboral equivalente a 5 anualidades de pensión, pagadas en una sola exhibición por el seguro social al que se encuentre afiliado;
 - Pensión por Incapacidad Permanente Total, por accidente, enfermedad laboral o en trayecto, superior al 50% de valuación conforme a las Tablas relativas aplicables; genera una pensión por un monto equivalente al 70% del salario base de cotización a la seguridad social; y,
 - Pensión por Muerte Profesional, tanto por accidente o enfermedad laboral, así como por riesgo sufrido en trayecto, lo que generará tres diversas modalidades de pensiones para su núcleo familiar dependiente económico, calculado su monto con base en lo que correspondería al trabajador en caso de Incapacidad Permanente Total, y que son:
 - Pensión de Viudez, equivalente al 40% para el cónyuge supérstite, concubina o concubinario según sea el caso;
 - Pensión de Orfandad, equivalente al 20% para cada hijo menor de 16 años o hasta los 25 años si éste se encuentra estudiando en planteles del sistema educativo nacional, o bien, de forma vitalicia en caso de discapacidad que le impida al hijo del asegurado valerse por sí mismo: y,
 - Pensión de Ascendientes, equivalente al 20% para cada uno de los padres (no acumulable en caso de no haber más que un progenitor derechohabiente), la que se cubrirá únicamente cuando no existan ni cónyuge ni hijos, pues de haberlos no procederá esta pensión.
- b) En materia del Seguro de Invalidez y Vida:
 - Pensión por Invalidez, que se concederá cuando el asegurado esté imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo igual, una remuneración superior al 50% de su remuneración habitual percibida durante el

- último año de trabajo, y que esa imposibilidad de ingreso económico derive de una enfermedad o accidente no profesionales. Su monto será equivalente al 35% del promedio salarial de las últimas 250 semanas de cotización a la seguridad social, requiriéndose para tener derecho a percibirla de 5 años de cotización, que se reducirán a 3 años cuando el grado de la imposibilidad laboral sea dictaminada como superior al 75% de la disminución de facultades físicas del asegurado.
- Pensión por pérdida de la Vida, la que requerirá que el asegurado o pensionado haya cotizado al menos 150 semanas a la seguridad social; da lugar a las siguientes pensiones de sobrevivencia, una vez calculado el importe respectivo supuesto en el caso de invalidez, de cesantía en edad avanzada o de vejez del asegurado o en su caso, del propio pensionado:
 - Pensión de Viudez, equivalente al 90% para el cónyuge supérstite, concubina o concubinario según sea el caso;
 - Pensión de Orfandad, equivalente al 20% para cada hijo menor de 16 años o hasta los 25 años si éste se encuentra estudiando en planteles del sistema educativo nacional, de forma vitalicia en caso discapacidad que le impida al hijo valerse por sí mismo; y,
 - Pensión de Ascendientes, equivalente al 20% para cada uno de los padres (no acumulable en caso de no haber más que un progenitor derechohabiente), la que se cubrirá únicamente cuando no existan ni cónyuge ni hijos, pues de haberlos no procederá esta pensión.
- c) En materia del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez:
- Pensión por Retiro, no es en realidad una pensión en sí misma, sino la posibilidad de anticipar el acceso a una pensión de Cesantía en Edad Avanzada o de Vejez, siempre y cuando el asegurado tenga en su cuenta individual del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), una cantidad superior a más del 30% de la llamada «pensión garantizada» (equivalente a un salario mínimo general en el caso de los trabajadores ordinarios asegurados del IMSS, y de dos salarios mínimos en el caso de los trabajadores afiliados al ISSSTE), una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus familiares derechohabientes. Quien opte por esta modalidad pensionaria, tendrá derecho a recibir el excedente de su ahorro en una o varias exhibiciones, según su propia elección.
 - Pensión por Cesantía en Edad Avanzada, se concederá de manera vitalicia al asegurado de 60 años o más, que se encuentre desempleado (cesante), y que haya cotizado a la seguridad social 1.250 semanas como requisito mínimo de espera para su acceso a la misma (IMSS, 24 años en cifra redonda; ISSSTE, 25 años cumplidos). Su monto se calcula sobre la base de la cuantía del ahorro guardado en su cuenta individual SAR, manejado por una AFORE de su elección o asignada por la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (CONSAR), esto último en caso de no haber elegido alguna de las Administradoras autorizadas para operar conforme a la LSAR.
 - Pensión por Vejez, misma que se otorgará de forma vitalicia al asegurado que tenga 65 años o más de edad, y que haya cotizado a la seguridad social al menos 1.250 semanas tratándose del IMSS y 25 años, del ISSSTE; su monto y procedimiento en lo general es similar al previamente referido para la Pensión de Cesantía.

Éstas son las opciones pensionarias de la seguridad social federal mexicana; no se incluyen en este Informe ni la jubilación laboral de previsión social, ni las pensiones asistenciales otorgadas mediante Programas de asistencia social financiadas por el gobierno en sus niveles federal, estatal y municipal, de los cuales no se tiene información estadística confiable.

El pasivo contingente pensionario de la seguridad social representaba, observado a largo plazo (año 2050), según cifras de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) de México, nada menos que 726,3 mil millones de dólares, lo cual representa el 116% del PIB nacional⁹; por reducirlo se entró a un intenso proceso de reformas, que arrojó los resultados y modalidades antes señaladas.

3. DERECHOS

3.1. Cobertura de desempleo y riesgos profesionales

En materia de cobertura de desempleo, la seguridad social mexicana no contempla norma legal un seguro específico para su eventual cobertura, la que en épocas de recesión, reducción y ajustes de plantillas laborales, es un problema grave para los asegurados. Como se había señalado, ésta es la única de las bases mínimas contenidas en el Convenio N.º 102 de la OIT que aún no ha sido cumplida por México. Sin embargo, el artículo 191¹⁰, fracción II, de la LSS, establece que durante el tiempo en que el asegurado deje de estar sujeto a una relación laboral podrá retirar de la subcuenta del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (RCV) su cuenta individual de Ahorro para el Retiro, eligiendo, partir del día 46 de desempleo, entre dos opciones:

a) Retirar de su cuenta el equivalente a treinta días del último salario base de cotización con un límite de hasta 10 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, siempre que se tenga por lo menos 3 años de antigüedad en dicha cuenta y cotizados por lo menos 12 bimestres.

b) Si la cuenta tiene 5 años o más de antigüedad, podrá retirar la cantidad que resulte menor entre 90 días de salario la base de cotización de su propio salario de las últimas 250 semanas o las que tuviera, o el 11,5% de la subcuenta de RCV que administra la AFORE. El monto se entregará hasta en 6 mensualidades.

En ambas opciones se disminuirán proporcionalmente las semanas de cotización acumuladas, pudiendo recuperarse al reintegrar el importe recibido en un plazo máximo de 5 años.

El sistema mexicano tiene una adecuada cobertura en materia de riesgos profesionales, pues además de los subsidios cubiertos al 100% del salario del operario siniestrado en caso de incapacidad temporal que no exceda de un año (cuando

⁹ Según afirmó el entonces Titular de dicha Dependencia federal el 31 de mayo de 2004, ante la Comisión Permanente del Congreso de la Unión; las cifras fueron avaladas enseguida por el Gobernador del Banco de México y los entonces Directores Generales tanto del IMSS como del ISSSTE. Se incluyó en dicho pasivo contingente pensionario el coste del esquema de los trabajadores jubilados del IMSS, de las dos más grandes empresas paraestatales: Petróleos Mexicanos (PEMEX) y de la Comisión Federal de Electricidad (CFE), así como el de las Universidades Públicas. El proceso de reforma a los sistemas pensionarios y jubilatorios del país, impactó a cientos de miles de trabajadores.

¹⁰ Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, del 26 de mayo de 2009.

excede se comienza al pago de la pensión que corresponda), se le cubren servicios de salud integral consistentes en: atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, aparatos de prótesis u ortopedia y rehabilitación.

El patrón que haya asegurado a sus trabajadores contra riesgos de trabajo ante el IMSS, conforme al artículo 53 de la LSS, quedará relevado de todo tipo de responsabilidades por esta clase de siniestros que originalmente son a su cargo de acuerdo al artículo 123 Constitucional, Apartado «A», fracción XVI, y la Ley Federal del Trabajo (LFT).

Las cifras que reporta el IMSS¹¹ por concepto de pensiones en curso de pago por Riesgos de Trabajo, a 2009 son: pensión incapacidad permanente: 257.040 (directas) y 49.853 (sobrevientes).

Al ser la incapacidad permanente parcial menor del 25%, se otorga un pago finiquito por concepto de indemnización global del siniestro¹² y en sustitución de la pensión; en tal hipótesis, a 2009, las estadísticas oficiales del IMSS señalan lo siguiente: n.º de casos 11,740; importe total: \$762.828.707; importe promedio: \$64.977.

Por su parte, las cifras que reporta el ISSSTE por pensiones en curso de pago en la rama de Riesgos de Trabajo, a 2009¹³ son las siguientes: incapacidad permanente total 2.630; incapacidad permanente parcial 11.544; sobrevivientes 8.036.

3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad

El artículo 123, Apartado «A», fracción V, de la CPEUM establece que las mujeres durante el embarazo no deberán efectuar trabajos que exijan esfuerzos adicionales y signifiquen un peligro para su salud con relación a la gestación; la trabajadora tendrá derecho a disfrutar de un descanso forzoso íntegramente pagado de seis semanas anteriores al parto y seis semanas posteriores al mismo. Tendrá derecho a un periodo de lactancia con descansos adicionales de media hora por día.

El IMSS cubrirá los subsidios económicos equivalentes al 100% del salario de la asegurada y además otorgará la atención médica necesaria para ella y el recién nacido. Obligaciones similares tendrá el ISSSTE tratándose de las servidoras públicas, con base en la fracción XI, inciso c), del Apartado «B» del mismo artículo constitucional, quienes gozarán de un descanso forzoso pagado, un mes antes del parto y dos después de éste, a más de una serie de prestaciones análogas a las ya referidas en el párrafo precedente. En México la ley no concede prestaciones por paternidad en materia de seguridad social, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en fecha reciente, para su personal ha implementado un periodo de 3 a 10 días de licencia para los cuidados paternos¹⁴.

¹¹ Nota de editor: Los «sobrevientes», se refieren a los dependientes del derechohabiente directo fallecido. <http://www.imss.gob.mx> (Consultado en mayo de 2011) Memoria estadística 2009, Prestaciones Económicas. Cuadro IX. 7.

¹² <http://www.imss.gob.mx> (Consultado en mayo de 2011) Memoria estadística 2009, Prestaciones Económicas. Cuadro IX. 16.

¹³ <http://www.issste.gob.mx/issste/anuarios/>. (Consultado en mayo de 2011) 2. Pensiones por Riesgos del Trabajo. 2.2.5. Pensiones del seguro de riesgos de trabajo y costo por entidad federativa (miles de pesos).

¹⁴ http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/Diagnostico_equidad_de_genero.pdf (Consultado en mayo de 2011).

3.3. Cobertura de discapacidad y dependencia

La discapacidad no se aborda en la legislación de seguridad social nacional, en tanto que en materia laboral los artículos 498 y 499 de la LFT establecen la obligación del empleador para reinstalar al trabajador cuando ocurra una incapacidad permanente parcial que hubiere disminuido las aptitudes laborales, en una actividad acorde a su condición. El tema es relevante en materia de derechos humanos, ya que se reconoce al individuo su derecho a seguir laborando. En México hay diversas legislaciones tanto federales como locales que aluden a la compleja problemática de la discapacidad física.

En México suele comprenderse como «dependientes económicos» por lo general sólo a quienes integran una familia nuclear típica, esto es: al cónyuge y de no haberlo, a la concubina o concubinario, así como a los hijos y eventualmente a los padres; presumiéndose jurídicamente su dependencia económica del trabajador asegurado, salvo prueba en contrario. Además, en el caso de la seguridad social obligatoria se exige el requisito de la convivencia domiciliaria en tratándose de los progenitores. En esta materia sería necesario tomar en cuenta los nuevos modelos de estructura familiar, cuando los haya.

3.4. Cobertura de jubilación, vejez y sobrevivencia

Como se ha dicho en este rubro no sólo existen las pensiones de jubilaciones laborales de previsión social, sino una serie de eventos pensionarios de seguridad social y hasta de asistencia social, tales como¹⁵:

Las pensiones de Jubilación laboral. Se otorgan a los trabajadores ordinarios y/o burócratas que disfrutan de un régimen específico de previsión social regulado por ley o mediante la negociación colectiva, entre ellos los regímenes jubilatorios de paraestatales como PEMEX, CFE, el de los empleados del IMSS y el de las Universidades Públicas. La situación pensionaria nacional es preocupante, ya que en el 2010 el pago de pensiones y jubilaciones que cubre directamente el Gobierno federal fue mayor en 58% al del 2009, es decir, 47.031,6 millones de pesos, que se incrementarán exponencialmente en los próximos años.

A continuación presentamos información relevante disponible en cuanto al pasivo laboral contingente al cargo del Estado prioritariamente, derivado tan solo de las jubilaciones laborales de las instituciones que publican sus informes en línea: IMSS y CFE.

En el Informe Financiero y Actuarial 2009¹⁶, el IMSS cuenta con 316.067 trabajadores, con un promedio de edad de 42,8 y una antigüedad de 16,1 años; de los cuales las mujeres pueden pensionarse después de 27 años de trabajo, y 28 años. De estos trabajadores, 87,4% son de base. Al 31 diciembre del 2009, existen 190.483 pensiones en curso de pago y se espera que en los próximos cinco años se incorporen 15.820 nuevos pensionados, incluyendo viudas, huérfanos y ascendientes.

¹⁵ No se asientan aquí las llamadas «pensiones» que en realidad, en virtud de su naturaleza, son meras «ayudas» de asistencia social que se otorgan a los adultos mayores de ciertas edades y de manera discrecional, ya que no siempre tienen reglas claras para el funcionamiento ni el financiamiento; sólo nos referimos a unas cuantas más adelante.

¹⁶ <http://www.imss.gob.mx> (Consultado en mayo de 2011). Informe financiero y actuarial 2009. III Resultados de la Valuación Actuarial del Régimen de Jubilaciones y Pensiones y Prima Antigüedad. pp. 70-93.

A fines de 2009, de acuerdo al balance actuarial institucional, el IMSS tiene un déficit de 1,7 billones de pesos por su sistema pensionario; dicho déficit se irá cargando año con año al presupuesto de la institución, llegando a magnitudes importantes en el corto y mediano plazo, alcanzando en el 2022 un importe igual o superior al coste de todo el personal en activo. De cualquier manera, desde hace ya poco más de un par de años, se han hecho ajustes al RJP y por ejemplo, los nuevos empleados que contrata el IMSS ya no disfrutan de este régimen sino que se pensionarán únicamente por contingencias propias de la seguridad social típica, sin tener acceso al disfrute de una jubilación laboral de previsión social.

CFE. Las pensiones y jubilaciones de la Comisión Federal de Electricidad registraron un gasto presupuestal de 2.714 millones de pesos (24,4 %) debido principalmente al incremento salarial otorgado en el mes de mayo de 2009, y al notorio incremento en el número de personal jubilado respecto a 2008, que pasó de 30,084 personas en retiro a 32,122; es decir, 2.861 jubilados más, lo que significa un crecimiento de 6,8% con tendencia a la alza ante el envejecimiento de la actual plantilla laboral¹⁷.

Empresas privadas. Entre las empresas privadas que jubilan laboralmente a sus empleados se encuentran las compañías áreas, empresas telefónicas, instituciones bancarias y algunas pocas más, ya que los esquemas de jubilación por edad o años de servicio a una empresa se han convertido en la excepción de la regla, lo que re-carga la previsión social laboral desde hace ya poco más de un cuarto de siglo en los esquemas de la seguridad social.

A continuación se presenta un cuadro que refleja el número de pensiones y la institución que las otorga; aunque los rubros no son los mismos, los números dan una idea muy clara de la situación.

IMSS por tipo de pensión: invalidez: 267.848; pensión de viudez: 552.970; pensión de orfandad: 71.578; pensión de ascendientes: 21.940; cesantía de edad avanzada: 977.216; vejez: 289.867; Total: 2.181.419¹⁸.

ISSSTE por tipo de pensión, invalidez: 15.569 por un importe de 1.149.693,70; viudez: 76.290 por un importe de 5.443.052,70; orfandad: 8.561 por un importe de 829.147,20; viudez y orfandad: 30.642 por un importe de 2.103.864,50; ascendencia: 2.451 por un importe de 233.846,40; cesantía: 6.036 por un importe de 256.575,40; jubilación: 425.863 por un importe de 56.891.935,20 (importes en miles de pesos)¹⁹.

3.5. Cobertura de la pobreza

La pobreza en México es un tema crucial y abatirla constituye un desafío colosal a afrontar en el siglo XXI. Los programas públicos sexenales como «Oportunidades» que ha instrumentado el actual Gobierno federal, se convierten en opciones de

¹⁷ <http://app.cfe.gob.mx/Informeannual2009/5.4.html> (Consultado en mayo de 2011).

¹⁸ <http://www.imss.gob.mx> (Consultado en mayo de 2011). Memoria Estadística 2009. Pensiones en curso de pago por rama de aseguramiento. Cuadros N.º IX-12 y IX-13. *No incluye pensiones por Riesgos de Trabajo*. No disponible su importe.

¹⁹ <http://www.issste.gob.mx/issste/anuarios/>. (Consultado en mayo de 2011) 2. Pensiones. 1.1.5 Número e importe de las pensiones vigentes e incorporadas a la nómina. *No incluye pensiones por Riesgos de Trabajo*.

sobrevivencia para muchos ciudadanos. Por otra parte, la extensión en la cobertura de salud al través del «Seguro Popular», que brinda atención médica limitada a quienes no están asegurados en el IMSS o el ISSSTE llegó a más de 44 millones de mexicanos hacia finales de 2010²⁰. No existe una política de Estado de largo alcance para combatir esta sensible problemática de la pobreza, sea alimentaria o patrimonial; cada gobierno (ya sea federal, local o municipal), hace esfuerzos loables pero insuficientes.

A continuación se presentan las cifras disponibles en el rubro de las llamadas «pensiones» (sic) de la asistencia social, que son ayudas económicas o en especie, otorgadas a los adultos mayores en algunas entidades federativas del país:

- 1) Distrito Federal. Ayuda de \$ 897.30 pesos mensuales otorgada a los adultos mayores de 68 años adscritos al «Programa de Ayuda Alimentaria»²¹. Esta especie de pensión alimentaria no requiere cubrir más requisito que el de la edad (total: 464.998; hombres: 176.613; mujeres: 288.385; presupuesto: \$ 4.625.100).
- 2) Estado de México. También cuenta con ayudas para los adultos mayores y son las siguientes:
 - a) «Pensión Alimenticia para Adultos Mayores 60-69 años»²², dedicada a la población marginada, no se otorga dinero sino un paquete nutricional de la canasta básica, entregado de forma mensual (año: 2009; presupuesto asignado: \$ 67.900.000; beneficiarios: 70.000).
 - b) «Ayuda Alimentaria para los Adultos Mayores de 70 años»²³, que al paquete señalado adiciona artículos de limpieza, cuya entrega también es mensual (año: 2009; presupuesto asignado: \$ 1.055.200.000; beneficiarios: 70.000).
- 3) Estado de Jalisco. Cuenta con un «Programa de Atención de Adultos Mayores en Desamparo»²⁴, que consiste en atención alimentaria, ayuda médica, albergue a los adultos mayores de 60 años o más, siempre a condición de que vivan en extrema pobreza y desamparo (año: 2009; presupuesto asignado: \$ 1.568.192; beneficiarios: 45.474).
- 4) Estado de Nuevo León. «Apoyo Directo al Adulto Mayor» es el nombre del Programa²⁵, que proporciona protección social a los adultos en condiciones de vulnerabilidad de los 70 años en adelante. Consiste en una pensión económica de \$ 700 pesos, cubierta a través de una tarjeta electrónica en la zona metropolitana o mediante un sistema de vales en las zonas rurales (año: 2009; presupuesto asignado: \$ 315.000.000; beneficiarios: 52.400).

²⁰ http://www.seguro-popular.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=147&Itemid=63 (Consultado en mayo de 2011).

²¹ <http://www.adultomayor.df.gob.mx> (Consultado en mayo de 2011) Instituto para la Atención de los Adultos Mayores en el Distrito Federal.

²² http://www.edomexico.gob.mx/cemybs/htm/ADULTOSMAY/am_pen60.html (Consultado en mayo de 2011).

²³ http://www.edomexico.gob.mx/cemybs/htm/ADULTOSMAY/am_pen70.html (Consultado en mayo de 2011).

²⁴ <http://programas.jalisco.gob.mx/inventario2.php?id=8&id2=397> (Consultado en mayo de 2011) <http://www.informe.jalisco.gob.mx/files/DesarrolloSocial.pdf> (Consultado en mayo de 2011).

²⁵ http://www.nl.gob.mx/?P=adultosmayores_apoyo_adultos_mayores (Consultado en mayo de 2011).

- 5) Estado de Chiapas. Esta entidad federativa cuenta con el Programa: «Amanecer para Adultos de la Tercera Edad»²⁶, que brinda protección a mayores de 64 años y les entrega mensualmente \$ 550 pesos, junto con atención médica, descuentos en el transporte urbano, y algunos otros beneficios. Según dice la página oficial, el gobierno del estado de Chiapas destinó recursos, en 2009, al rubro de asistencia social, por 2.411.719 pesos, aunque no se refiere el número de beneficiarios del referido Programa²⁷.

3.6. Otras coberturas

Un tema a resaltar en este Informe es el caso específico de los sistemas de pensiones de las Universidades públicas, que brindan el servicio de educación media superior y superior del país, ya que tienen un sistema jubilatorio propio, logrado por la vía de la negociación colectiva laboral en un esquema de previsión social. Lo anterior abarca tanto a trabajadores académicos como administrativos, pero de manera diferenciada: total de instituciones de educación superior públicas: 29; número de pensionados: 24.191; promedio de pensión: \$ 11.715²⁸.

Por último, hay que destacar que en algunas instituciones públicas hay sistemas pensionarios y jubilatorios de sus empleados y servidores públicos, en una combinación de prestaciones de seguridad social y de previsión social laboral, como es el caso de: ex Presidentes del país, ex Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ex Presidentes del Banco de México y de otras entidades públicas financieras, y algunos otros.

4. GARANTÍAS

4.1. Derecho a la información

El derecho de acceso a la información pública (y por lo tanto, en materia pensionaria), se encuentra plenamente garantizado por el artículo sexto de la CPEUM, en todos los niveles de Gobierno. Los mecanismos de acceso a la información pública están regulados en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, vigente. Sin embargo, los datos personales que atañen a la vida privada de los individuos, así sean éstos servidores públicos, se encuentran protegidos.

Tanto el IMSS como el ISSSTE, al igual que los Gobiernos federal, del Distrito Federal y de las 31 restantes entidades federativas del país, difunden al través de folletos, trípticos o dípticos, de *spots* de radio y televisión, en anuncios visuales y

²⁶ <http://www.pgje.chiapas.gob.mx/comunidadsegura/amanecer.aspx> (Consultado en mayo de 2011).

²⁷ http://www.haciendachiapas.gob.mx/contenido/Egresos/Informacion/Presupuesto_de_Egresos/Contenido/Pdf/Presupuesto%20de%20Egresos%202009/Presupuesto%20de%20Egresos/PDF_III.pdf (Consultado en mayo de 2011).

²⁸ http://ses4.sep.gob.mx/work/sites/ses/fondos/evaluaciones/IES2009_EvaluacionyDiagnostico_2002-2008.pdf. Evaluación del ahorro y diagnóstico de los resultados obtenidos por las reformas a los beneficios que otorgan a sus trabajadores 2002-2008.

publicaciones en diarios y/o revistas, así como por medios electrónicos, los principales derechos y prestaciones de los asegurados tanto en lo que se refiere al SAR como a las pensiones en materia de seguridad social, al igual que respecto de las ayudas de vejez, alimentarias y otras más del Programa «Oportunidades» y del Seguro Popular de Salud.

4.2. Control de la Administración

La CNDH recibe las quejas de los particulares por la inadecuada prestación del servicio de las instituciones federales encargadas de la seguridad social, como el IMSS y el ISSSTE; o bien, de las autoridades gubernamentales del Gobierno federal y en su caso de cualquier otra autoridad (respetando en todo momento la competencia de los organismos estatales de protección de Derechos Humanos)²⁹.

4.3. Garantías judiciales

Las pensiones en materia de seguridad social son derechos sociales exigibles, por lo tanto, estas prestaciones económicas, conllevan el status de pensionados, pueden ser reclamadas por los interesados ante las instancias jurisdiccionales competentes al existir previstas en norma legal y las vías legales para ello. Lo mismo sucede con las prestaciones jubilatorias laborales de previsión social.

En cambio, las ayudas económicas o prestaciones de asistencia social, a las que también se les llama pensiones aunque conceptualmente no aplique el término a estas ayudas discrecionales o voluntarias del Estado a grupos vulnerables, no pueden ser exigidas por la vía jurisdiccional.

5. SITUACIONES VULNERABLES

Existen en el país una serie de disposiciones legales federales y estatales, programas públicos y planes gubernamentales de apoyo, que están dirigidos primordialmente a la protección de grupos sociales vulnerables, entre los que se encuentran, en un listado que pretende ser enunciativo que no limitativo:

- Los adultos mayores;
- Los niños de la calle o abandonados por sus progenitores;
- Las madres solteras, viudas o desamparadas sin ingresos;
- Las comunidades indígenas del país;
- Los familiares de presos y/o de emigrantes sin sostén económico alguno;
- Las personas con discapacidad;
- Los individuos en estado de interdicción, sin atención de sus familiares;
- Los homosexuales, bisexuales y/o transexuales;
- Las mujeres y niños en condiciones de violencia doméstica;

²⁹ Ver el Informe Anual de Actividades de la CNDH, www.cndh.org.mx (Consultado en mayo de 2011).

- Los grupos de refugiados así como de migrantes extranjeros en el país;
- La gente en pobreza alimentaria o patrimonial; y,
- En lo general todo tipo de personas que sean excluidos sociales.

La tasa de pobreza nacional, es decir, el porcentaje de personas que vive debajo de la línea de pobreza nacional, de acuerdo a los datos proporcionados por el Banco Mundial³⁰, en 2008, para México fue del 47,4 %.

México, con una población de poco más de 112 millones de personas según el más reciente censo de población del 2010³¹, tiene una desocupación, de la población económicamente activa, del 5,4 y con una ocupación en el sector informal del 27,2, según datos del INEGI³².

El combate de la pobreza en diversas formas y en distintos niveles (federal, estatal y municipal), para preservar los derechos humanos a la vida, la libertad, la igualdad, a la no exclusión, a la salud, a la alimentación, la vivienda y a la educación, generalmente se ha implantado en México en dos niveles perfectamente diferenciados: el de la seguridad social ya expuesto, y a través de la asistencia social que se estructura siempre con base en una combinación de la asistencia pública y la privada.

6. FUENTES DE INTERNET

Portal del Gobierno del Estado de México:

www.edomexico.gob.mx

Instituto Mexicano del Seguro Social, IMSS:

www.imss.gob.mx/

Seguro Popular:

www.seguro-popular.gob.mx/

Comisión Nacional de los Derechos Humanos México:

www.cndh.org.mx/

Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado:

www.issste.gob.mx

Instituto Nacional de Estadística y Geografía:

www.inegi.gob.mx

³⁰ <http://datos.bancomundial.org/pais/mexico> (Consultado en mayo de 2011).

³¹ <http://www.inegi.org.mx/> (Consultado en mayo de 2011).

³² <http://www.inegi.org.mx/Sistemas/temasV2/Default.aspx?s=est&c=25433&t=1> (Consultado en mayo de 2011).

11. NICARAGUA

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general. 1.2. Instituciones. 1.3. Planes. 2. SISTEMA DE PENSIONES. 3. DERECHOS: 3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales. 3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad. 3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia. 3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia. 3.5. Cobertura de la pobreza. 3.6. Otras coberturas. 4. GARANTÍAS: 4.1. Derecho a la información. 4.2. Control de la Administración. 4.3. Garantías judiciales. 5. SITUACIONES VULNERABLES. 6. FUENTES DE INTERNET

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

La Constitución Política de la República de Nicaragua (Cn) dispone: que todas las personas son iguales ante la ley, tienen derecho a igual protección y a su seguridad, sin discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social¹. Se garantiza el derecho, por igual, a la salud, el Estado prestará atención especial en todos sus programas a los discapacitados² y los familiares de caídos y víctimas de guerra en general; para lo cual establecerá las condiciones básicas para su promoción, protección, recuperación y rehabilitación; y le corresponderá dirigir y organizar los programas, servicios y acciones de salud y promover la participación popular en defensa de la misma³.

En Nicaragua toda persona goza del derecho a la seguridad social para su protección integral frente a las contingencias sociales de la vida y el trabajo, en la forma y condiciones que determine la ley, para lo que el Estado procurará establecer programas en beneficio de los discapacitados para su rehabilitación física, psicosocial y profesional, y para su ubicación laboral⁴. La seguridad social se enfoca en la protección integral y medios de subsistencia en casos de invalidez, vejez, riesgos profesionales, enfermedad y maternidad; y a sus familiares en casos de muerte, en la forma y condiciones que determine la ley⁵.

¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, Título IV Derechos, Deberes y Garantías del Pueblo Nicaragüense, Capítulo Uno, Derechos Individuales, arts. 25 y 27.

² Terminología que se encuentra en la Legislación y por no haber tenido reformas desde su formulación, se manejan términos desfasados.

³ CONSTITUCIÓN...; *cit.*; Capítulo Tres. Derechos Sociales, arts. 56 y 59.

⁴ CONSTITUCIÓN...; *cit.*; arts. 61 y 62.

⁵ CONSTITUCIÓN...; *cit.*; Capítulo Cinco. Derechos laborales, art. 82.7.

Se concede pensiones de gracia y honores a servidores distinguidos de la patria y la humanidad⁶. Además, el Estado otorga protección especial al proceso de reproducción humana, las mujeres tendrán protección especial durante el embarazo y gozarán de licencia con remuneración salarial y prestaciones adecuadas de seguridad social. Nadie podrá negar empleo a las mujeres aduciendo razones de embarazo ni despedirlas durante éste o en el período post-natal; todo de conformidad con la ley. A las personas ancianas se les garantiza el derecho a medidas de protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado⁷.

La seguridad social de Nicaragua está normada por la Ley Orgánica de Seguridad Social y su Reglamento General (RG)⁸, con Reformas y Adiciones a su Reglamento⁹. Existen dos leyes que conceden beneficios a las víctimas de guerra y beneficios adicionales a las personas jubiladas¹⁰, una Ley del Adulto Mayor y su Reglamento¹¹, un Reglamento del Seguro de Enfermedad Maternidad, y un artículo en el Código del Trabajo para asegurar que las personas pensionadas reciban el decimotercer mes¹², la Ley General de Salud¹³ y Ley Marco del Sistema Mutual en Nicaragua¹⁴.

Nicaragua ratificó la Convención y el Protocolo opcional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2007), y está estudiando la ratificación del Convenio 102 de la OIT. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales examinó del segundo al cuarto informe periódico de Nicaragua (2008) y aprobó algunas observaciones finales sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁵.

Los últimos cambios del sistema de pensiones han sido: 1) Derogación de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones¹⁶; 2) .Tope de la tasa de reemplazo a 1.500 \$\$; 3) Tope salarial en la tasa de cotización hasta 2.500 \$\$; 4) Reajustes de las pensiones en curso de pago, por medio del sistema periódico; 5) Reforma al Sistema de Préstamos; 6) Cobertura de salud a los pensionados de vejez; 7) Incorporación de la Insuficiencia Renal Crónica, como enfermedad profesional a trabajadores de ingenios azucareros; 8) Atención Integral del Cáncer; 9) Inclusión a Personas con Discapacidad; 10) Reestructuración en los procedimientos de pago a pensionados/as

⁶ CONSTITUCIÓN...; *cit.*; Título VIII De la Organización del Estado, Capítulo Dos Poder Legislativo, art. 138.19.

⁷ CONSTITUCIÓN...; *cit.*; Título IV ...; *cit.*; Capítulo Cuatro Derechos la Familia, arts. 74 y 77.

⁸ Decretos N.º 974, y N.º 975 publicados en *La Gaceta* N.º 49 (1982-03-01).

⁹ Publicados en *La Gaceta* N.º 29 (1991-02-11) y N.º 82 (2005-04-28).

¹⁰ Ley 119/1991 publicada en *La Gaceta* N.º 2 (1991-01-03), y Ley 160/1993 publicada en *El Nuevo Diario* (1993-07-09).

¹¹ Ley 720/2010 publicada en *La Gaceta* N.º 111 (2010-06-14). Ley del Adulto Mayor. Reglamento con el Decreto 51-2010 publicada en *La Gaceta* N.º 171 (2010-09-07). Reglamento de la Ley del Adulto Mayor.

¹² Ley 185/1996 publicada en *La Gaceta* Diario Oficial N.º 205 (1996-10-30). Código del Trabajo.

¹³ Ley 423/2002.

¹⁴ Ley 703/2009, Publicado en *La Gaceta* N.º 14 del 21 de Enero de 2010.

¹⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/NIC/CO/4, 24 de noviembre de 2008), 41.º período de sesiones Ginebra, 3 al 21 de noviembre de 2008. Examinó el informe periódico de Nicaragua en sus 29º, 30º y 31º sesiones, celebradas el 4 y 5 de noviembre de 2008 (E/C.12/2008/SR.29-31), en su 54ª sesión, 20 de noviembre de 2008.

¹⁶ Ley de Derogación de la Ley N.º 340, Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, y Ley N.º 388, Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones. Sesión ordinaria número dos de la Asamblea Nacional del 25 de noviembre de 2005.

(bancos, efectivo, correo); 11) Agilización en el otorgamiento de las pensiones de 8 meses como promedio general, a tres meses para las pensiones de invalidez, dos para la vejez y un mes para los sobrevivientes; 12) Reducción de los gastos administrativos del 17% al 6% con relación a los ingresos; 13) Ampliación de cobertura nacional, con la agilización de los trámites administrativos y el reforzamiento en la inspección; 14) Afiliación de trabajadores/as del sector doméstico; y 15) Se amplió el paquete médico a asegurados/as activos/as¹⁷.

1.2. Instituciones

El Sistema de Seguridad Social está integrado por: 1) El Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS); 2) El Instituto de Previsión Social Militar (IPSM) del Ejército de Nicaragua y, 3) El Instituto de Seguridad Social y Desarrollo Humano (ISSDHU) del Ministerio de Gobernación. El INSS es el único órgano facultado en materia de seguro social, sin menoscabo de la legislación de seguridad social del Ejército de Nicaragua y Ministerio de Gobernación.

El INSS, es un organismo autónomo y descentralizado del Estado, que también se coordina con el Ministerio del Trabajo para la prevención de riesgos profesionales, y con otros ministerios que integran el Sistema de Bienestar Social para atención de salud integral, prevención y atención a la niñez con discapacidad, y para el Programa de Atención al Adulto Mayor y Personas con Discapacidad. A nivel parlamentario existe una Comisión de Salud y Seguridad Social.

1.3. Planes

Los principales Planes para las personas pensionadas son:

- a) Plan Nacional de Salud 2004-2015, realizado por el Ministerio de Salud, tiene el propósito fundamental, garantizar el derecho y el acceso equitativo y universal a un conjunto de servicios básicos de salud para incrementar la esperanza y la calidad de vida de la población nicaragüense. Busca transformar los hábitos y costumbres de las personas, la familia y la comunidad, para convertirlas en constructoras de sus condiciones de salud y desarrollo, a través de una amplia participación social en el quehacer en salud. El plan considera mejorar la equidad en el financiamiento de la atención en salud, dando prioridad a los grupos vulnerables en extrema pobreza de las zonas rurales y peri-urbanas del país, así como a las comunidades étnicas y pueblos indígenas; al mismo tiempo se orienta a materializar procesos que aseguren la reorganización del sistema de salud, con el fin de mejorar su desempeño ante retos de mayor envergadura relacionados con el desarrollo del sector salud que orienta la inclusión de personas con discapacidad y víctimas de guerra en el acceso a los servicios de salud¹⁸.

¹⁷ «Caso Nicaragua: Reformas en los últimos cinco años en el sistema de pensiones bajo la responsabilidad del INSS. Reunión Regional Tripartita sobre el futuro de la protección social en América Latina». Santiago de Chile, del 12 al 14 de diciembre de 2007.

¹⁸ República de Nicaragua (2004). Plan Nacional de Salud (2004-2015).

- b) Plan de Salud del Adulto Mayor, lo ejecuta el INSS en coordinación con la Institución Proveedora de Servicios de Salud (IPSS); El Plan amplió cobertura a 77 tipos de enfermedades, 37 tipos de exámenes de apoyo diagnóstico, 121 tipos de medicamentos y 3 tipos de procedimientos quirúrgicos que incluyen cirugía de próstata, cirugías oftalmológicas de cataratas y glaucoma. En el año 2005 se amplía la cobertura de la canasta de prestaciones al incluir la atención por Cáncer de Útero y de mamas¹⁹.
- c) Programa del Cáncer, lo ejecuta el INSS, el programa de Atención Integral del Cáncer surge el 1ro de Mayo del año 2005, brindando atención en salud exclusivamente para asegurados activos con Diagnóstico de Cáncer de Mamas y/o Cáncer Cérvico Uterino. A partir de Enero de 2006, se amplía la cobertura a las beneficiarias de los asegurados varones cotizantes del Régimen Integral y Facultativo Integral, pensionadas por viudez, vejez e invalidez. En Mayo del 2006 se incorporan los nuevos tipos de Cáncer al programa, para asegurados activos del Régimen Integral y Facultativo Integral a Nivel nacional. El 80% de la población Beneficiada con el Programa de Atención Integral del Cáncer corresponde a asegurados activos, el 20% restante pertenece a Pensionados²⁰.
- d) Programa Nacional de Prevención de Riesgos Profesionales, ejecutado por el INSS; garantiza las prestaciones en salud y económicas, por enfermedad o accidente laboral. Acontecido en el lugar de trabajo o en el trayecto hacia o desde el lugar de trabajo. El empleador tienen la facultad de seleccionar al Proveedor de servicio de salud que desea le brinde y garantice las prestaciones médicas a sus trabajadores ante un accidente o enfermedad laboral. La selección la realiza durante el trámite de Inscripción al Seguro²¹.

2. SISTEMA DE PENSIONES

En Nicaragua el Derecho de Seguridad Social se basa en los principios de solidaridad y participación, implicando el primero la planificación dentro de la comunidad nacional en la cual todos sus miembros sean solidarios; y el segundo, una acción conjunta del Pueblo y del Estado en la creación, gestión y distribución de los cargos, beneficios y responsabilidades institucionales (considerando V, Decreto 974/1982). Asimismo, cabe citar los principios de universalidad, integralidad y unidad de gestión e intermediación.

El principio de retribución, de protección al trabajo y núcleo familiar, se reconoce en la ley y el reglamento de seguridad social. Las prestaciones económicas que otorgue el Instituto serán calculadas sobre la base del número de cuotas que realmente hubiere pagado el trabajador aún cuando el empleador no las hubiese ingresado a su caja, previa comprobación de cada caso sobre su validez²². En caso de

¹⁹ http://www.inss.gob.ni/index.php?option=com_content&view=article&id=10:plan-de-salud-del-adulto-mayor&catid=3:programas&Itemid=35

²⁰ http://www.inss.gob.ni/index.php?option=com_content&view=article&id=11:programa-de-cancer&catid=3:programas&Itemid=35

²¹ http://www.inss.gob.ni/index.php?option=com_content&view=article&id=8:seguro-de-riesgos-profesionales-rp&catid=2:seguros&Itemid=34

²² Decreto 974/1982, Ley de Seguridad Social; art. 127.

morosidad de los empleadores en el pago de las cotizaciones, las prestaciones económicas que otorga el Instituto a los asegurados se pagarán incluyendo las cuotas facturadas no pagadas pero debidamente comprobadas en cada caso sobre su validez, imponiendo al empleador responsable la sanción que procediere²³.

Según el principio de suficiencia económica, la pensión mensual de invalidez, vejez e incapacidad permanente total, estará constituida por una cuantía básica y de incrementos anuales computados de acuerdo con el número de cotizaciones semanales en los términos siguientes: cuando la remuneración base mensual es inferior al doble del salario mínimo vigente para los trabajadores en general, el monto de la pensión no podrá ser inferior a los dos tercios del salario mínimo en la actividad respectiva²⁴ y cuando la remuneración base mensual es superior al doble del salario mínimo vigente para los trabajadores en general, el monto de la pensión de este grupo no podrá ser inferior a la que correspondiere al grupo anterior²⁵.

El sistema de capitalización y fondos de pensiones en Nicaragua no existe. El Sistema de Pensiones es público.

El seguro social nicaragüense tiene su propio financiamiento producto de las cotizaciones. Para financiar en seguros de invalidez, vejez y muerte, el 7% lo paga el empleador y el 4% el trabajador, siendo del 11%. Para el seguro de riesgos profesionales el empleador paga el 1,5% y el trabajador no paga nada. Para el seguro de salud y maternidad se paga el 8,5%, donde el trabajador paga el 2,25%, el empleador el 6% y el Estado el 0,25%. En materia de pensiones el Estado nicaragüense no paga nada desde 1957, por lo tanto es un ente autónomo que tiene su propia fuente de financiamiento; su reserva es de 14 mil millones de córdobas (628.507.295 \$\$²⁶) producto de las cotizaciones de los trabajadores, de los empleadores y de las inversiones que se hacen. De este monto se pagan 11 millones de córdobas (493.827,16 \$\$²⁷) a pensionados²⁸. El total de pensiones que otorga el Instituto de Seguridad Social es de 127,438, distribuidas de la siguiente manera: pensiones contributivas 99,617 y pensiones no contributivas 27,821, correspondientes a víctimas de guerra y pensiones especiales²⁹.

El Instituto de Seguridad Social cuenta con funcionarios/as y empleados/as públicos con presencia en todo el país, en las diferentes áreas sustantivas de atención a usuarios; así como de asesoría jurídica y de orientación.

3. DERECHOS

El artículo 105 de la Ley de Seguridad Social establece que el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, asume la responsabilidad por una buena administración y aplicación justa y equitativa de esta Ley y su Reglamento, que garantizan los derechos de los asegurados.

²³ Decreto 975/1982, Reglamento General de la Ley de Seguridad Social, art 92.

²⁴ Decreto 975/1982, Reglamento ...*cit.*..., art 85.1 a y b

²⁵ Decreto 975/1982, Reglamento...*cit.*..., art 85.2 a y b

²⁶ <http://www.bcn.gob.ni>. Precio oficial del dólar al 13 de mayo de 2011 (1 x 22.27).

²⁷ <http://www.bcn.gob.ni>. Precio oficial del dólar al 13 de mayo de 2011 (1 x 22.27).

²⁸ Entrevista Especialista en Pensiones Manuel Ruíz.

²⁹ Estadísticas suministradas por la Dirección General de Prestaciones Económicas, Instituto de Seguridad Social.

3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales

Nicaragua no tiene programas de pensiones por desempleo otorgadas desde el Seguro Social. Los tipos de pensiones comprendidos entre las pensiones ordinarias por riesgos profesionales contributivas son: incapacidad parcial, incapacidad total, viudez, orfandad y descendencia. La incapacidad temporal es la pérdida de facultades o aptitudes que imposibiliten parcial o totalmente a un individuo para desempeñar su trabajo por algún tiempo; la incapacidad parcial permanente es la disminución de las facultades de un individuo por haber sufrido la pérdida o paralización de algún miembro, órgano o función del cuerpo, por el resto de su vida, y la incapacidad total permanente es la pérdida absoluta de facultades o aptitudes que imposibiliten a un individuo para poder desempeñar todo trabajo por el resto de su vida.

Los requisitos para tramitar una pensión por incapacidad dentro de las pensiones ordinarias por Riesgos Profesionales son: epicrisis médica actualizada, notificación de accidentes de trabajo, cédula de identidad ciudadana y carné de asegurado, cédula de identidad ciudadana de la esposa o compañera de vida, certificado de matrimonio en original, certificado de nacimiento de los hijos menores de 15 años, certificado de nacimiento o cédula de identidad ciudadana de los hijos mayores de 15 años y menores de 21 años.

El total de pensiones por riesgo profesional que otorga el Seguro Social en Nicaragua al año 2010 son de 8.686. Distribuidas de la siguiente manera: pensiones por incapacidad parcial 4,782 casos, lo que representa el 55%; por incapacidad total hay 1.851 pensiones, lo que corresponde el 21%; orfandad 955 pensiones equivalente al 11%; viudez 890 pensiones igual al 10%, y 208 pensiones por ascendencia con el 2%.

3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad

Tendrán derecho al subsidio de descanso por maternidad la trabajadora asegurada que acredite dieciséis cotizaciones semanales dentro de las últimas treinta y nueve semanas que precedan a la presunta fecha del parto³⁰.

El subsidio de descanso por maternidad será equivalente al 60% de la remuneración semanal promedio, calculada en igual forma señalado para el subsidio de enfermedad y se otorgará durante las cuatro semanas anteriores y las ocho semanas posteriores al parto, que serán obligatorias descansar³¹.

Durante los primeros seis meses de vida del niño se otorgará un subsidio de lactancia, con sujeción a las siguientes normas: a) Se fomentará la lactancia materna; b) Si el hijo es amamantado, el Servicio Médico Pediátrico suministrará productos adecuados para mantener en buen estado la salud de la madre; c) Si el hijo no es amamantado, será dado preferentemente en leche de calidad, cantidad e indicaciones que determine el Servicio Médico Pediátrico. En ambos casos podrá determinarse la sustitución del producto con el equivalente en dinero entregado directamente a la madre del niño³².

³⁰ Decreto 974/1982, Ley de Seguridad..., *cit.*, art 94.

³¹ Decreto 974/1982, Ley de Seguridad..., *cit.*, art 95.

³² Decreto 974/1982, Ley de Seguridad..., *cit.*, art 97.

El Subsidio de Lactancia se otorgará a los hijos de la beneficiaria del asegurado cuando se acredite el período de calificación prescrito para el subsidio de maternidad. Este derecho se reconocerá incluso a la compañera de vida del asegurado con un año de convivencia anterior al nacimiento del niño³³; así como a la asegurada.

Los asegurados y sus beneficiarios deberán presentar para el suministro de las prestaciones médicas y subsidios, la tarjeta de identificación como asegurado o beneficiario y la tarjeta de comprobación de derechos correspondiente³⁴.

El número de aseguradas subsidiadas en el año 2010 fue de 13.847 y las órdenes de subsidio fueron de 16.216³⁵.

El número de subsidios por lactancia materna por beneficiarias en el año 2010 fue de 19.577; el número de órdenes de subsidio fue de 113.894 y el número de potes de leche entregados fue de 885.926³⁶.

3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia

En Nicaragua las pensiones por discapacidad y dependencia son vistas como una sola y están incorporadas en las pensiones ordinarias por invalidez, vejez y muerte; se les llama pensiones por ascendientes o dependientes.

La pensión por ascendientes o dependientes, según el artículo 72 del Reglamento de Seguridad Social, cubre a los dependientes mayores de 60 años o inválidos de cualquier edad, que demuestren haber dependido económicamente del asegurado al momento de su fallecimiento.

Los requisitos para optar a esta pensión son: carné de asegurado del causante, cédula de identidad ciudadana del causante, certificado de defunción en original, cédula de identidad ciudadana de la esposa o compañera de vida, partida de nacimiento en original de los hijos menores de 15 años, certificado de matrimonio civil en original, certificado de nacimiento o cédula de identidad ciudadana de los hijos mayores de 15 años, constancia de estudios de los hijos mayores de 15 años y menores de 21 años. El total de pensiones por ascendencia común es de 694³⁷.

3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia

En la legislación de Nicaragua no existe diferencia alguna entre requisitos y formalidades, la ley no habla de requisitos sino de derechos, pero en la práctica el ente regulador ha determinado los siguientes pasos como requisitos:

El causante debe tener 60 años de edad, haber cotizado durante un período de 15 años o más (750 semanas cotizadas como mínimo), llenar formulario de solicitud de pensión, presentar carnet de asegurado, cédula de Identidad en original y copia ampliada, certificado de Nacimiento en original y carta de Cesantía (si está aún trabajando o tiene menos de un año de estar cesante).

³³ Decreto 975/1982, Reglamento...*cit.*..., art 107.

³⁴ Decreto 975/1982, Reglamento...*cit.*..., art 108.

³⁵ Estadísticas suministradas por la Dirección General de Prestaciones Económicas, Instituto de Seguridad Social.

³⁶ Estadísticas suministradas por la Dirección General de Prestaciones Económicas...*cit.*

³⁷ Estadísticas suministradas por la Dirección General de Prestaciones Económicas...*cit.*

En el caso del sector educación, las maestras de educación de cualquier nivel al cumplir 55 años de edad, siempre que acrediten haber cumplido con las cotizaciones exigidas en el acápite anterior. Los maestros varones podrán jubilarse a partir de los 55 años, si acreditan 1,500 cotizaciones semanales³⁸; los trabajadores que acrediten haber cotizado 15 o más años, en labores mineras, al cumplir 55 años de edad³⁹.

Otro de los requisitos es, que el asegurado que se incorpora en el Seguro Social habiendo cumplido 45 años de edad, deberá haber cotizado la mitad del tiempo comprendido entre la fecha de su incorporación y la fecha del cumplimiento de la edad correspondiente o de la última semana cotizada con posterioridad con un mínimo absoluto de 250 cotizaciones semanales. Si éste hubiera sido trasladado para prestar servicios fuera de las zonas de aplicación del Seguro Social, no se tomarán en cuenta los períodos no cotizados respectivos, para los efectos del cálculo del período de calificación⁴⁰.

La beneficiaria/o debe presentar cédula de Identidad original y copia ampliada, carnet de beneficiaria en su defecto Certificado de Matrimonio, si no son casados se efectuará estudio de unión de hecho estable y deberá presentar un testigo, familiar del asegurado, debidamente identificado⁴¹.

Hijos menores de 15 años: Certificado de Nacimiento en Original, mayores de 15 y menores de 21 años: Certificado de Nacimiento en original o Fotocopia de Cédula de Identidad, Constancia de Estudio y Certificado de Notas o Boletín.

Hijos inválidos: Certificado de Nacimiento en original o Fotocopia de Cédula de Identidad y Epicrisis del Médico Tratante.

Entre las necesidades cubiertas se tiene: pensión mensual vitalicia, asignaciones familiares; 15 por ciento por la esposa o compañera de vida y diez por ciento por cada hijo menor de los 15 años, hasta los 21 años si están estudiando; Servicio para la readaptación del Adulto Mayor (Programa socio educativo laboral dirigido al Adulto Mayor PELSCAM). Así como ayuda asistencial al anciano que necesite de la asistencia constante de otra persona, atención médica y canasta de medicamentos, préstamos, asignación de lentes y asistencia odontológica, en los casos de muerte se otorga ayuda para los gastos del funeral o el servicio de funeral adecuado⁴². La viuda recibe el 50% de la pensión de invalidez o vejez que hubiera recibido el esposo. Y el huérfano el 25%. Si la viuda es mayor de 45 años en el momento de enviudar recibe esa pensión de forma vitalicia y el huérfano la recibe hasta que tenga 21 años si es que estudia. Si no estudia la recibe sólo hasta los 15 años.

En Nicaragua el sistema de pensiones es público, no existen pensiones otorgadas por particulares.

A diciembre 2010, el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social administra una planilla de pensiones de 79.251 pensiones ordinarias de Invalidez, Vejez y Muerte. De éstas, 57,639 son de vejez con el 72%, 15.639 pensiones de viudez con el 20% y 6.347 pensiones de orfandad con el 8%⁴³.

³⁸ Decreto 975/1982, Reglamento...*cit.*..., art. 55b.

³⁹ Decreto 975/1982, Reglamento...*cit.*..., art. 55c.

⁴⁰ Decreto 975/1982, Reglamento...*cit.*..., art. 55d.

⁴¹ <http://www.inss.gob.ni>

⁴² Estadísticas suministradas por la Dirección General de Prestaciones Económicas,...*cit.*

⁴³ Estadísticas suministradas por la Dirección General de Prestaciones Económicas,...*cit.*

3.5. Cobertura de la pobreza

En Nicaragua no se otorgan pensiones por pobreza. Sin embargo desde el año 2007 con el Gobierno del Presidente Daniel Ortega se han formulado programas que tienen como objetivo dar respuestas a la problemática de la pobreza, siendo los de mayor relevancia por la cobertura y cantidad de beneficiarios/as: El Programa Hambre Cero⁴⁴ benefició entre el 2007 y el 2009 a 70.000 personas con una inversión de C\$ 1.418,3 millones de córdobas (63.658.810,33 \$\$⁴⁵). En la Costa Caribe se favoreció a más de 5,500 comunidades beneficiadas con el Bono Productivo, en donde se entregaron 8.387 Bonos a igual número de familias.

Con el Programa Usura Cero⁴⁶ se han atendido a 143 municipios en los 15 departamentos y dos Regiones Autónomas del Atlántico del país, se organizaron 20.813 grupos solidarios que aglutinan a 84.302 socias activas. El total de créditos que se les ha entregado es de C\$ 731,5 millones de córdobas (32.817.059,50 \$\$⁴⁷). Entre los departamentos más beneficiados se destacan Managua (33,62%), Masaya (11,69%), León (10,8%) y Chinandega (7,4%)⁴⁸.

Bono Solidario para el Adulto Mayor, el cual esta destinado a las personas jubiladas que no alcanzaron cotizar las 750 cuotas que la ley establece para el pago de pensión por vejez. Desde el año 2010, se está entregando a 4.188 Adultos Mayores, con un monto de 1.000 córdobas (44,90 \$\$⁴⁹), y adicionalmente se concede 4.581 Paquetes Alimenticios para los Adultos Mayores⁵⁰.

3.6. Otras coberturas

En otras coberturas se abordan las pensiones: ordinarias de invalidez, víctimas de guerra y especiales.

Las prestaciones ordinarias de invalidez tienen por objeto subvenir a las necesidades básicas del incapacitado y de las personas a su cargo, promover la readaptación profesional del incapacitado y procurar su reingreso a la actividad económica⁵¹. Se incluyen en las Pensiones Ordinarias de Invalidez, Vejez y Muerte. Con la salvedad que solamente se reflejan los datos relacionados con la invalidez.

⁴⁴ El objetivo fundamental del programa es combatir la pobreza a través de la seguridad y soberanía alimentaria de familias pobres, y dinamizar el mercado interno. Desarrolla la producción de alimentos, las familias beneficiarias sólo pagan por la mitad de lo recibido a una caja de ahorro que ellas mismas conforman.

⁴⁵ <http://www.bcn.gob.ni>. Precio oficial del dólar al 13 de mayo de 2011 (1 x 22.27).

⁴⁶ Inició en el 2007, como parte de los esfuerzos del Gobierno del Presidente Daniel Ortega, para restituir los derechos de las mujeres, en este caso mejorando el acceso al crédito, con tasas de interés justas y mecanismos sencillos que permitieran financiar los pequeños negocios como pulperías, comidderías, talleres de costura, etc., que han venido instalándose por décadas en los barrios de todo el país y que en su mayoría están en manos de las mujeres, quienes a su vez atienden sus negocios y cuidan a sus hijos.

⁴⁷ <http://www.bcn.gob.ni>. Precio oficial del dólar al 13 de mayo de 2011 (1 x 22.27).

⁴⁸ Secretaria Técnica de la Presidencia de la República de Nicaragua.

⁴⁹ <http://www.bcn.gob.ni>. Precio oficial del dólar al 13 de mayo de 2011 (1 x 22.27).

⁵⁰ Entrevista al Doctor Roberto López, Presidente Ejecutivo del INSS y Federico Kraudy, Secretario de la Unidad Nacional del Adulto Mayor.

⁵¹ Decreto 974/1982, Ley de Seguridad Social, art 36.

Se considerará inválido al asegurado que, a consecuencia de una enfermedad o accidente de origen no profesional, se halle incapacitado como mínimo en un 50% para procurarse, mediante un trabajo proporcionado a su fuerza, a sus capacidades y a su formación profesional, la remuneración habitual que percibe en la misma región, un trabajador sano del mismo sexo, capacidad semejante y formación profesional análoga⁵².

Los requisitos para tramitar una pensión por invalidez son: haber cotizado 150 semanas, en los últimos seis años, anteriores a la fecha del accidente o la enfermedad que originó la invalidez o 750 semanas; presentar epicrisis médica actualizada que especifique su invalidez, avalado por un dictamen médico; cédula de identidad ciudadana y carné del asegurado; ser declarado inválido por la comisión de invalidez; cédula de identidad ciudadana de la esposa o compañera de vida; certificado de matrimonio en original; partida de nacimiento en original de los hijos menores de 15 años; certificado de nacimiento o cédula de identidad ciudadana de los hijos mayores de 15 años; constancia de estudio de los hijos mayores de 15 años y menores de 21 años.

El total de pensiones contributivas ordinarias por invalidez que otorga el Seguro Social en Nicaragua al año 2010 son de 10.986. Distribuidas de la siguiente manera: pensiones por invalidez total 8.206 lo que representa el 75%. Por invalidez parcial hay 2.780 pensiones lo que corresponde el 25%⁵³.

Ley 1141/1982 –Ley por Servicios Prestados a la Patria y pensiones de gracia, otorga pensiones a víctimas de guerra y grupos vulnerables, también llamadas pensiones especiales; éstas pensiones son no contributivas. El artículo 1 de la Ley 1141/1982 establece que El Instituto Nicaragüense de Seguridad Social y Bienestar concederá dos tipos de Pensiones a las personas no protegidas por el Seguro Social obligatorio:

- Pensiones de Gracia a las personas inválidas o mayores de 60 años de edad que se encuentren en estado de necesidad o desamparo, de conformidad a las posibilidades económicas del país; Pensiones de reconocimiento por servicios prestados a la Patria: A los miembros veteranos del Ejército Defensor de la Soberanía Nacional, compañeros combatientes que lucharon con el Héroe Nacional, General de Hombres Libres Augusto César Sandino.
- A los nicaragüenses mayores de 60 años que se hayan destacado por su lucha inlaudicable dentro y fuera del país, por la Liberación Nacional de Nicaragua; a los que hayan contribuido con su aporte a la cultura, deporte, a la ciencia, a la técnica, a la producción, al desarrollo económico social y a la consolidación del proceso revolucionario sandinista; A los que por su participación en actos heroicos se encuentran en estado de invalidez o por méritos especiales a criterio de la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional⁵⁴.

El total de pensiones otorgadas en la nación a víctimas de guerra es de 24.752 y las pensiones especiales es de 3.069⁵⁵.

⁵² Decreto 974/1982, Ley de Seguridad..., *cit.*, art. 37.

⁵³ Estadísticas suministradas por la Dirección General de Prestaciones Económicas, ... *cit.*

⁵⁴ Término que se utilizó en los años ochenta para definir al Gobierno.

⁵⁵ Estadísticas suministradas por la Dirección General de Prestaciones Económicas, ... *cit.*

4. GARANTÍAS

4.1. Derecho a la información

La Ley de Acceso a la Información Pública y su Reglamento⁵⁶, norma, garantiza y promueve el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información pública⁵⁷. Por tal razón, la máxima autoridad de cada entidad está obligada a crear una Oficina de Acceso a la Información Pública (OAIP) en su respectiva entidad, en la que las personas particulares podrán informar a la Coordinación de Acceso a la Información Pública correspondiente sobre la negativa o prestación deficiente del servicio, así como la falta de actualización del sitio de Internet, ante lo cual deberá tomar las medidas necesarias para asegurar la prestación eficiente del servicio de información y proporcionar la información respectiva al interesado⁵⁸. Además, el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social está obligado a prestar colaboración a los/as Inspectores/as del Trabajo cuando lo soliciten como necesaria para la función inspectora y a facilitarle la información de que dispongan⁵⁹.

Por su parte, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos⁶⁰ (PDDH) tiene la atribución de practicar inspecciones en los locales de la administración pública que sean de su interés y requerir de los/as funcionarios/as información sin que pueda oponérsele reserva alguna (art. 18.8 Ley 212/1996). También el Consejo Nacional del Adulto Mayor (CONAM)⁶¹ velará porque la información brindada a las personas adultas mayores por las instituciones sea veraz y actualizada (art. 19, Decreto 51-201, Reglamento Ley 720/2010).

Cabe mencionar que el INSS, no podrá divulgar ni suministrar a particulares los datos y hechos referentes a empleadores y asegurados, que llegaren a su conocimiento en virtud del ejercicio de sus funciones, pero podrá publicar cualquier información general que se relacione con sus actividades (art. 125 Ley Orgánica de Seguridad Social).

4.2. Control de la Administración

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos puede solicitar la suspensión y la destitución de las autoridades, funcionarios/as y empleados/as públicos que con su actuación lesionen o pongan en peligro los derechos humanos, sin perjuicio de iniciar las acciones de responsabilidad civil o penal (art. 18.6 Ley 212/1996). Entre sus atribuciones está procurar la conciliación entre las personas cuyos derechos han sido violados o puestos en peligro con los presuntos responsables de la administración pública (art. 18.10 Ley 212/1996); proponer reformas ante los órganos administrativos, tendientes a promover la tutela de los derechos huma-

⁵⁶ Ley 621/2007, *Gaceta* N.º 118 del 22 de junio del 2007. Ley de Acceso a la Información Pública y su Reglamento.

⁵⁷ Ley 621/2007, ...*cit.*; art. 66.

⁵⁸ Ley 621/2007, ...*cit.*; art. 37.

⁵⁹ Ley 664/2008, publicada en *La Gaceta* N.º 180 del 19 de Septiembre de 2008. Ley General de Inspección del Trabajo; art. 38.

⁶⁰ Art. 18.8 Ley 212/1996, *Gaceta* N.º 7 del 10 de Enero, 1996. Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

⁶¹ Artículo 5, Decreto 51-2010, *Gaceta* N.º 171 del 07 de Septiembre del 2010. Reglamento de la Ley del Adulto Mayor.

nos y recomendar la rectificación de acciones ilegales o arbitrarias (art. 18.12 Ley 212/1996); y proponer y tramitar denuncias de parte de la población de violaciones a sus derechos humanos (art. 18.18 Ley 212/1996).

La acción de lo contencioso-administrativo será admisible contra todos los actos, resoluciones, disposiciones generales, omisiones o simples vías de hecho de la Administración Pública que no fueran susceptibles de ulterior recurso en la vía administrativa, cuando decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, de forma tal que pusieran término a la vía administrativa o hicieran imposible continuar con su tramitación (art. 35 Ley 350/2000).

Mediante la Ley de Habilitación Profesional para Procuradores Laborales y de Seguridad Social⁶² se brindará asistencia y asesoría a los/as trabajadores/as y sindicatos en la presentación de documentos ante el Juez del Trabajo, también se hará presencia y participación activa, en la realización de la inspección del/la Juez/a y en la comparecencia del/la empleador/a o su representante para absolver posiciones (art. 5 Ley 637/2007).

Además, el Reglamento General de la Ley de Seguridad Social del INSS establece que en caso de incumplimiento del/a empleador/a en la inscripción, información de ingresos del trabajador o pago de las cuotas respectivas, otorgará las prestaciones económicas correspondientes de conformidad con el artículo 92 (art. 109 Decretos N.º 974, y N.º 975/1982). Las infracciones de esta Ley y de este Reglamento por actos y omisiones que representen fraudes, alteración de documentos o declaraciones falsas de empleadores, asegurados u otras personas que generen o puedan generar prestaciones indebidas, serán sancionadas con multas (art. 104 Decretos N.º 974, y N.º 975/1982).

4.3. Garantías judiciales

Agotada la vía administrativa por incumplimiento de pensiones, los/as pensionados/as podrán recurrir a la vía judicial, a través de los Juzgados Civiles correspondientes. Los/as asegurados/as que estén jubilados/as podrían asesorarse en la oficina del Consejo Nacional del Adulto Mayor.

5. SITUACIONES VULNERABLES

El Estado de Nicaragua reconoce el derecho a la seguridad social, así como la obligación de éste de garantizar la protección frente a las contingencias sociales de la vida y el trabajo.

En virtud de su importancia y siendo que la doctrina de los derechos humanos señala que estos derechos son indivisibles, interdependientes, universales, interrelacionados, irrenunciables, inherentes [...]. En correspondencia con este precepto, el Gobierno del Presidente Daniel Ortega, ha centrado su plan de gobierno orientado al cumplimiento de estos principios por ello, el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social ha incorporado en sus programas, planes, acciones y proyectos,

⁶² Ley 637/2007, publicada en *La Gaceta* N.º 234 del 05 de Diciembre del 2007. Ley de Habilitación Profesional para Procuradores Laborales y de Seguridad Social.

políticas de asistencia social orientadas a brindar a la población en general los medios necesarios que les garantice acceder a un sistema de salud de calidad, y a un sistema de protección social a la familia.

Uno de los tantos avances más notorios es la aprobación en el año 2010 de la Ley 720, Ley del Adulto Mayor y su Reglamento, los que otorgan, entre otros: descuentos de un 50% para entradas a los centros de recreación, gratuidad en el transporte urbano colectivo, descuento del pasaje interurbano, aéreo o marítimo nacional y acceso a la salud con calidad; así como una tarifa diferenciada en el pago de los servicios básicos de: agua, energía eléctrica y telefonía fija.

Según la Federación de Asociaciones de Personas con Discapacidad (FECONORI)⁶³ la Ley de Pensiones de Gracias, aprobada el 26 de agosto de 2010, y que además vivan en extrema pobreza. El otorgamiento de las pensiones ya no será a través de una comisión en la que estaban incorporadas las organizaciones representantes del sector, por lo que el órgano competente de otorgamiento de la Pensión de Gracias, será el Poder Ejecutivo.

A pesar de que el INSS funciona como un plan nacional y se encuentra en todo el país, no está cubriendo a todos los sectores como es el caso de las empleadas domésticas, los taxistas y el sector informal.

6. FUENTES DE INTERNET

Asamblea Nacional:

www.asamblea.gob.ni

Instituto Nicaragüense de Seguridad Social:

www.inss.gob.ni

Banco Central de Nicaragua:

www.bcn.gob.ni

⁶³ <http://www.feconori.blogspot.com/>



12. PANAMÁ*

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general. 1.2. Instituciones. 1.3. Planes.
2. SISTEMA DE PENSIONES. 3. DERECHOS: 3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales. 3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad. 3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia. 3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia. 3.5. Cobertura de la pobreza. 4. GARANTÍAS: 4.1. Derecho a la información. 4.2. Control de la Administración. 4.3. Garantías judiciales. 5. FUENTES DE INTERNET

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

El artículo 113 de la Constitución Política de la República de Panamá (CPRP) establece que, todo individuo tiene derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido. Los servicios de seguridad social serán prestados o administrados por entidades autónomas y cubrirán los casos de enfermedad, maternidad, invalidez, subsidio de familia, vejez, viudez, orfandad, paro forzoso, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las demás contingencias que puedan ser objeto de previsión y seguridad sociales. La Ley proveerá la implantación de tales servicios a medida que las necesidades lo exijan.

Dicha norma indica que el Estado creará establecimientos de asistencia y previsión sociales. Son tareas fundamentales de éstos la rehabilitación económica y social de los sectores dependientes o carentes de recursos y la atención de los mentalmente incapaces, los enfermos crónicos, los inválidos indigentes y de los grupos que no hayan sido incorporados al sistema de seguridad social.

De igual forma, el artículo 114 constitucional prevé que el Estado podrá crear fondos complementarios con el aporte y participación de los trabajadores de las empresas públicas y privadas a fin de mejorar los servicios de seguridad social en materia de jubilaciones. La Ley reglamentará esta materia.

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el sistema de seguridad social: «La seguridad social es entendida, en la doctrina así como en la regulación legal, como un instrumento o forma de satisfacción de necesidades sociales de los individuos que componen la sociedad, surgido de la capacidad de previsión del

* *Abreviaturas:* Constitución Política de la República de Panamá = CPRP; Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social = LOCSS; Caja de Seguro Social = CSS; Programa de Invalidez, Vejez y Muerte = IVM; Subprograma de Sistema de Atención Domiciliaria Integral = SADI; Ministerio de Desarrollo Social = MIDES; Fondo Complementario de Prestaciones Sociales = FCPS.

individuo y de la sociedad, como valor social, derivadas de las contingencias o riesgos que puede sufrir.

No implica esto que la seguridad social sea un mecanismo que pretenda reemplazar el esfuerzo que el individuo deba realizar en la búsqueda de la solución de sus necesidades, sino que pretende brindar una protección básica, a través de las instituciones, medidas y otros medios que el Estado establezca, ante la ocurrencia de un riesgo o contingencia que coloca al individuo en un estado de necesidad» (Sentencia de 14 de agosto de 2009, Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta en representación de Gil Ernesto Brown vs Caja de Seguro Social).

Respecto al régimen de pensiones anticipadas, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia consideró que «No se trata de un fuero o privilegio de los pensionados por vejez con relación a los asegurados que lo realizaron anticipadamente o seguir cotizando hasta cumplir con la edad para solicitar su pensión de vejez». (Sentencia de 5 de abril de 2004, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia).

En relación a la pertenencia del Estado a organismos internacionales sobre pensiones, hay que señalar que el Convenio de OIT n.º 102 no ha sido ratificado por Panamá.

La normativa general sobre el sistema de seguridad social se encuentra en la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social (LOCSS).

El Código de Trabajo señala que el seguro de riesgos profesionales será prestado por la CSS mediante un departamento de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que tendrá financiamiento y contabilidad propios.

El Decreto de Gabinete 68/1970 dispone lo relativo a los Riesgos Profesionales para todos los trabajos del Estado y de las Empresas particulares que operan en la República de Panamá.

1.2. Instituciones

La Caja de Seguro Social (CSS) es la institución a cargo de la administración, planificación y control de las contingencias de la seguridad social panameña, cubiertos de conformidad con la LOCSS. Es una entidad de derecho público, autónoma, en lo administrativo, en lo funcional, en lo económico, en lo financiero, con personería jurídica, patrimonio propio con derecho a administrarlo y fondos separados e independientes del Gobierno Central.

La CSS tiene por objeto garantizar a los asegurados el derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia, frente a la afectación de estos medios, en casos de retiro por vejez, enfermedad, maternidad, invalidez, subsidios de familia, viudez, orfandad, auxilio de funerales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de conformidad con los términos, límites y condiciones establecidos en la Constitución y la ley, y con las posibilidades financieras de la Institución.

Las personas que tienen acceso a los beneficios del seguro social son los trabajadores cotizantes, los pensionados y los dependientes de ambos grupos.

La CSS, desarrolla el Programa Nacional de Pensionados, Jubilados y Tercera Edad, a fin de atender la demanda de servicios institucionales que requiere este grupo, debido al padecimiento de enfermedades crónicas degenerativas de difícil cura y altos costos de atención.

También se ejecutan distintos subprogramas para personas mayores de 50 años, pensionados, jubilados y beneficiarios de la CSS, con el objetivo de preservar su

dignidad, subsistencia y salud, favoreciendo una vejez activa y saludable; así mismo priorizando las acciones de promoción, protección, prevención, recuperación y rehabilitación de las personas adultas mayores.

Entre los principales se tiene: Subprograma de Sistema de Atención Domiciliaria Integral (SADI); Subprograma de Promoción Prevención y Atención de la Tercera Edad; Subprograma de Centros de Atención Diurnos-Cass de la Tercera Edad, para la Región Metropolitana y Región de San Miguelito de la Provincia de Panamá.

El Ministerio de Desarrollo Social (MIDES) tiene funciones para promover la situación de grupos vulnerables a través de programas en esta línea.

La LOCSS establece entre sus principios el de Participación que comprende el deber de los trabajadores, los empleadores, los pensionados y el gobierno, tienen el deber y el derecho a participar, de acuerdo con los mecanismos establecidos, en los diversos procesos de planeación, ejecución, control y evaluación de las políticas que orientan los servicios y beneficios que brinda la entidad, fortaleciendo el rol protagónico de la sociedad.

Existen agrupaciones de jubilados y pensionados tales como la Federación Nacional de Asociaciones de la Tercera Edad, la Asociación de Jubilados y Pensionados Independientes de Panamá, quienes mantienen su interés en mejorar sus derechos.

1.3. Planes

La protección social alcanza dos vertientes, las prestaciones de seguridad social relacionadas al trabajo formal y las intervenciones no contributivas.

En el primer grupo, se tiene a las jubilaciones, coberturas de salud, subsidio por desempleo, subsidio por maternidad y enfermedad.

Las de índole no contributiva abarcan programas de atención de salud u otros servicios no cubiertas por la CSS, a cargo del Ministerio de Salud (MINSA) y el MIDES.

El Plan Estratégico de Gobierno contempla entre las metas del Eje de Inclusión Social, la protección social de grupos vulnerables fortaleciendo las capacidades familiares por medio de la asistencia económica condicionada y una red de apoyo a las familias más pobres y a los adultos mayores.

En cuanto al otorgamiento de subsidios y dar efectivo monitoreo y evaluación en el proceso de otorgamiento de éstos, se activará la Comisión Evaluadora de Subsidios Estatales integrada por el Gobierno y la Sociedad Civil, la cual constituirá un respaldo para el seguimiento de las estrategias a seguir por el MIDES y su relación con las ONG's.

2. SISTEMA DE PENSIONES

El sistema de afiliación en el régimen de la CSS es obligatoria para todos los trabajadores nacionales o extranjeros que tienen servicios dentro de la República de Panamá, incluyendo a los trabajadores por cuenta ajena y trabajadores por cuenta propia.

El sistema de seguridad social se dirige a proteger necesidades derivadas de riesgos que afectan al individuo determinado legalmente, que pueden ser los afiliados, quienes deben incorporarse al sistema como cotizantes, o sus dependientes. También se limita a las necesidades cubiertas, a un cierto número de riesgos sociales o con-

tingencias, condicionado a una serie de requisitos, previamente establecidos por ley relacionados al riesgo protegido, para recibir una prestación o beneficio ante la ocurrencia del mismo.

Los beneficiarios del sistema de seguridad social pueden ser los afiliados o asegurados; o las personas que aparecen como dependientes de éste.

El beneficiario es la persona que tenga derecho a alguna prestación por la Caja de Seguro Social, por la ocurrencia de alguno de los riesgos cubiertos por esta Ley.

Para la entrada en vigencia de la Ley 51/2005 el Estado creó un fideicomiso a favor del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), gestionado por la Caja de Seguro Social, cuyo fiduciario es el Banco Nacional de Panamá.

En el sector público existe el Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos (SIACAP) fue creado mediante Ley 8/1997, con el objetivo de otorgar beneficios adicionales a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanentemente absoluta por riesgos profesional y de vejez que se concedan al servidor público de acuerdo con la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social (LOCSS).

El SIACAP está compuesto por todas las personas que al momento de entrada en vigencia de la Ley 8/1997, ostenten la calidad de servidor público y las que a partir de la fecha sean nombradas, en forma temporal o permanente, para desempeñar cargos en el Órgano Ejecutivo, Legislativo o Judicial o en los Municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, en todas las instituciones públicas, salvo excepciones establecidas en la Ley. Los ex servidores públicos que registren al menos una contribución al Fondo Complementario de Prestaciones Sociales (FCPS), el cual existía antes que el SIACAP, de 1975 a 1997.

Se entiende por afiliado los servidores públicos y ex servidores públicos que poseen una cuenta individual en el sistema por haber realizado aportes al SIACAP; y cotizante son todos los afiliados que se mantienen haciendo aporte al SIACAP.

Los recursos destinados al SIACAP derivan de la contribución voluntaria mínima del 2% del salario mensual, un aporte mensual del Estado, de tres décimas del uno por ciento de los salarios de los cotizantes. Bonos de reconocimiento negociables emitidos por el Estado.

También el rendimiento de las inversiones y los aportes extraordinarios. Los aportes y su rendimiento son depositados en la cuenta individual de cada afiliado y están sujetos a las restricciones y modalidades establecidas en la Ley y su reglamento.

3. DERECHOS

3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales

Se entiende por Riesgos Profesionales los accidentes y las enfermedades a que están expuestos los trabajadores a causa de las labores que ejecutan por cuenta de un patrono.

Para tales efectos, accidente de trabajo es toda lesión corporal o perturbación funcional que el trabajador sufra, sea en la ejecución, con ocasión o por consecuencia del trabajo, y que dicha perturbación sea producida por la acción repentina o violenta de una causa exterior, o del esfuerzo realizado.

Los trabajadores cubiertos por Riesgos Profesionales recibirán atención de salud en forma integral.

Las prestaciones a que tiene derecho el asegurado: A la necesaria asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria y al suministro de los medicamentos y otros medios terapéuticos que requiera su estado; y a la provisión, reparación y renovación normales de los aparatos de prótesis, ortopedia, cuyo uso se estime necesario por causa de lesión sufrida.

Existe el subsidio de incapacidad temporal que es diario en dinero, desde el primer día de la incapacidad, en cuantía igual a su salario durante los dos primeros meses, y el equivalente al 60% del mismo salario, hasta cuando, según dictaminen de los médicos del Seguro, el trabajador se halle en condiciones de volver al trabajo, o se declare que no procede más el tratamiento curativo.

Se entiende por invalidez permanente parcial la producida por alteraciones incurables o de duración no previsible, que disminuya la capacidad de trabajo del asegurado, sin que se produzcan incapacidad permanente absoluta.

El incapacitado permanente parcial tendrá derecho a una pensión proporcional a la que le hubiese correspondido en caso de incapacidad permanente absoluta, y de acuerdo con el porcentaje de valuación de la incapacidad.

El incapacitado permanente absoluto tendrá derecho a una pensión mensual equivalente al 60% del salario.

Los derechos que se originan cuando el accidente de trabajo o la enfermedad profesional causen la muerte del asegurado, son los siguientes:

- Para los viudos una pensión vitalicia, equivalente al 25% del salario del causante.
El viudo inválido o sexagenario de una trabajadora fallecida a consecuencia del accidente de trabajo o de enfermedad profesional, tendrá los mismos derechos a pensión de viudez.
- Para los hijos pensión hasta los 18 años de edad, o vitalicia si son inválidos, de acuerdo a determinadas cuantías.
- Para la madre una pensión equivalente al 20% del salario, durante 10 años, la cual se elevará el 30 % de dicho salario, en caso que, no hubiera beneficiarios antes señalados.
- Para el padre pensión equivalente al 10% del salario, durante 10 años, si aquel fuera inválido o sexagenario.
- Y para otros beneficiarios en caso de ausencia de los casos anteriores.

3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad

La LOCSS en su Título II regula los Riesgos, el primero de éstos es el Riesgo de Enfermedad y Maternidad.

Para cubrir las prestaciones en especie y en dinero que se otorguen bajo este riesgo, se destinan los siguientes ingresos:

Para el financiamiento de las prestaciones en dinero, los empleados aportarán el equivalente a un medio de uno por ciento de la cuota total que le corresponde cotizar sobre sus sueldos.

Para el financiamiento de las prestaciones médicas, tanto a los empleados como a sus dependientes, se destinará:

- A partir de la entrada en vigencia de la Ley, de las cuotas pagadas por los empleados, una suma equivalente al ocho por ciento de los sueldos pagados a sus empleados.

- La totalidad de la cuota pagada por los pensionados de la CSS por invalidez, vejez, muerte e incapacidad parcial o absoluta permanente de Riesgos Profesionales, y por los pensionados y jubilados del Estado, y de los fondos especiales de retiro sujetos al pago de cuotas de seguro social.

También se destinarán a este riesgo, las cuotas que determine la Junta Directiva, de los aportes de cada categoría de los asegurados incorporados al régimen voluntario; las herencias, legados y donaciones que sean dirigidos a este riesgo específicamente y el diez por ciento en materia de fibra óptica.

Las prestaciones en salud por maternidad, destinadas para las aseguradas cubiertas por este riesgo, trabajadoras o dependientes, comprenden el derecho en el curso del embarazo, en el parto y en el puerperio, a la asistencia prenatal y obstétrica, según el nivel de atención y nivel de complejidad que requiera su estado.

Tratándose de la menor embarazada cuyo padre o madre la haya registrado como dependiente en la CSS y dependa de él o ella exclusivamente, se le brindará servicios de atención psicológica y social necesaria.

El derecho a la atención por enfermedad se mantendrá durante los períodos en que la asegurada este percibiendo subsidios de maternidad.

La negación a recibir tratamiento, da lugar a la suspensión del derecho a los beneficios por enfermedad o maternidad mientras dure la situación.

El asegurado que haya suspendido el pago de cuotas por cesantía, mantendrá este mismo derecho durante los tres meses siguientes a su salida del empleo. En el caso que el asegurado haya cotizado el mínimo de cuotas exigido para tener derecho a la Pensión de Retiro por Vejez, este derecho se mantendrá durante los 24 meses siguientes a su salida del empleo.

La prestación económica por maternidad requiere que la asegurada cubierta tenga acreditada en su cuenta individual un mínimo de 9 cuotas mensuales en los 12 meses anteriores al séptimo mes de gravidez, lo que permite acceder a percibir un subsidio por maternidad que corresponderá a las 6 semanas anteriores y las 8 siguientes al parto, con independencia de que haya cesado en sus labores.

El monto del subsidio semanal ascenderá al sueldo medio semanal sobre el cual hubiera cotizado en los últimos 9 meses de cotizaciones. Se suspenderá el subsidio por maternidad cuando la beneficiaria efectúe trabajo alguno remunerado durante el período de descanso obligatorio.

3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia

Para el Riesgo de Enfermedad se concederá a sus asegurados y dependientes prestaciones en salud y económicas.

Las prestaciones en salud consisten en la atención integral que incluye atención ambulatoria, hospitalaria, quirúrgica, odontológica, farmacéutica y otros servicios de diagnóstico y tratamiento, que serán brindados por equipos multidisciplinarios.

Las prestaciones económicas consisten en el pago de un subsidio a los empleados y trabajadores que sufran una enfermedad o lesión que les produzca incapacidad temporal para el trabajo, que no sea producto de una enfermedad o accidente laboral, y de un subsidio de maternidad o accidente laboral, y de un subsidio de maternidad que cubra el período de reposo que se le reconoce a la empleada gravida.

El inicio del derecho a las prestaciones en salud, tan pronto los empleados inician sus labores al servicio de un empleador debidamente inscrito en la CSS.

Los asegurados incorporados al régimen voluntario tendrán este derecho, conforme a los requisitos que establezca el reglamento respectivo y el de Prestaciones en Salud, y los pensionados, una vez obtengan su identificación como tales.

Los independientes accederán a estas prestaciones médicas conforme a lo que señale el Reglamento de Prestaciones Médicas; los dependientes de los asegurados que hayan sido previamente inscritos en los registros de la CSS, tales como la cónyuge que conviva con el asegurado y dependa económicamente de él; los hijos del asegurado hasta 18 años de edad o hasta los 25 si son estudiantes totalmente dependientes económicamente del asegurado; los hijos inválidos de 18 años de edad, cuya invalidez se haya iniciado antes de esa edad, mientras dure la invalidez; entre otros.

En el evento de que un asegurado no tenga cónyuge, tendrá derecho a las prestaciones médicas la mujer con quien conviva en unión libre, por lo menos durante 9 meses, lo cual deberá comprobarse ante la CSS.

En cuanto a las prestaciones económicas, se encuentra el subsidio por enfermedad, que se concede a los empleados incorporados al régimen obligatorio y a las personas incorporadas al régimen voluntario.

Es un subsidio diario de enfermedad, siempre que la enfermedad produzca incapacidad para el trabajo, en cuantía igual al 70% del salario medio diario correspondiente a los dos últimos meses de cotizaciones debidamente acreditados en su cuenta individual al momento de ocurrida la enfermedad.

Se exige como requisito para este subsidio, que los asegurados cubiertos por este riesgo hayan acreditado, por lo menos, 6 meses de cotizaciones en los últimos 9 meses calendarios anteriores a la incapacidad.

El subsidio se pagará a partir del cuarto día de incapacidad y mientras esta perdure, pero sin que pueda exceder el plazo de 26 semanas para la misma enfermedad.

Dicho plazo podrá ampliarse hasta un año en casos médicamente justificados por acuerdo de la CSS.

La CSS no pagará el subsidio por enfermedad, en el caso que el asegurado cubierto por este riesgo, mientras subsista la obligación del empleador descubrirlos, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

Tampoco se pagará el subsidio cuando los asegurados cubiertos por este riesgo hayan provocado intencionalmente la lesión o enfermedad, cuando este provenga de reyerta provocada por el asegurado, tenga origen en el uso inmoderado del alcohol, se trate de toxicomanías.

Otra causal de suspensión, cuando el asegurado cubierto por este riesgo, no acepte, infrinja o abandone el tratamiento prescrito o cuando a pesar de habersele ordenado reposo, se compruebe que está trabajando.

Prescriben en un año las acciones para reclamar el pago de prestaciones por enfermedad, el cual empezará a contarse a partir del día que se produjo la enfermedad o el parto, para el caso del riesgo de maternidad, y pudieran hacerse efectivos los derechos a dichas prestaciones.

3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia

La LOCSS denomina este riesgo como Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), el cual es administrado por la CSS y está integrado por dos subsistemas de beneficios:

- Subsistema de Beneficio Definido o de Reparto, administrado bajo un régimen financiero actuarial de Reparto de Capitales de Cobertura.

- Subsistema Mixto, el cual se conforma de:
 - a) Un componente de Beneficio Definido, administrado bajo un régimen financiero actuarial de Reparto de Capitales de Cobertura, en el cual se participará con las cuotas pagadas sobre los ingresos de hasta 500 \$\$ mensuales.
 - b) Un componente de Ahorro Personal, administrado bajo un régimen financiero de Cuenta Individual, en el cual se participará con las cuotas pagadas sobre los ingresos que excedan de 500 \$\$ mensuales.

De otro lado, para acceder a las prestaciones por Invalidez en el Subsistema Exclusivamente por Beneficio Definido, primero la consideración de invalidez, que abarca al asegurado que, a causa de la pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, haya sufrido merma de dos tercios de su capacidad laboral.

Los requisitos son, ser considerado invalido por la CSS conforme a los mecanismos desarrollados para tales efectos a través del Reglamento para la Calificación de la Invalidez y de la Incapacidad Permanente de Riesgos Profesionales; que al momento de la solicitud cumpla con una de las siguientes combinaciones:

Una edad mayor de 30 años y un mínimo de 36 cuotas mensuales aportadas al Subsistema, de las cuales por lo menos 18 deberán haber sido aportadas dentro de los 36 meses inmediatamente anteriores al momento de la solicitud, o una edad mayor de 36 años y hasta 40 años y un mínimo de 48 cuotas mensuales aportadas al Subsistema, de las cuales por lo menos 24 deben haber sido aportadas dentro de los 48 meses inmediatamente anteriores a la solicitud. Igualmente otras combinaciones que pueden ser consultadas en el artículo 159 de la LOCSS.

La negación de la Pensión de Invalidez ocurre si el asegurado incurre en cualquiera de los casos siguientes:

- Que la invalidez sea producida por consecuencia de accidente de trabajo o por causa de labores que ejecuta, cuyos casos son cubiertos por Riesgos Profesionales.
- Que el estado de invalidez hubiera sido provocado intencionalmente por el asegurado, o que fuera consecuencia de la comisión de un delito del que el asegurado sea responsable.
- Que la invalidez se produzca después de alcanzar la edad de referencia señalada en el artículo 170 de la presente Ley.

El salario base mensual para la Pensión de Invalidez, se calculará de la misma forma que para la Pensión de Retiro por Vejez señalada en el artículo 139 de la LOCSS, salvo que no cumpla con el requisito de la edad, entonces se tomará como salario base el promedio de todos los salarios mensuales sobre los cuales haya cotizado.

El monto mensual de la Pensión de Invalidez se calculará así:

- 60% del salario base por las cuotas que no excedan el número de cuotas de referencia que se señala en el artículo 170 de la LOCSS, más
- Uno un cuarto por ciento del salario base por cada 12 meses completos de cotización que el asegurado tuviese en exceso del número de cuotas de referencia que se señala en el artículo 170.

La Pensión de Invalidez se otorgará inicialmente con carácter provisional por un período de hasta dos años. Durante ese período, la CSS ordenará en cualquier tiempo, la revisión de invalidez, de oficio o a petición de parte, para determinar reducción o aumento de ésta.

Si subsiste la condición después este período, se concederá con carácter definitivo, y se practicarán revisiones.

Se contempla una Indemnización por Invalidez, si al momento de la invalidez, el asegurado no cumple con los requisitos mínimos de edad, cuotas y densidad para la Pensión de Invalidez, equivalente a una mensualidad de la pensión que le habría correspondido por cada 6 meses de cotizaciones acreditadas, y en las condiciones descritas en el artículo 165 de la LOCSS.

Bajo este riesgo, se está obligado a someterse a los reconocimientos y exámenes médicos que determine la CSS, cuya inobservancia producirá la suspensión del pago de dicha pensión.

Prestaciones de Vejez: Las condiciones de acceso a la Pensión de Retiro por Vejez (en el Subsistema Exclusivamente de Beneficio Definido), se tienen a partir de la solicitud respectiva, un asegurado, que por razón de una banda de edades y cuotas que comienza desde los 55 años de edad para las mujeres y de 60 años para los hombres, con una cotización mínima de 180 cuotas y que se extienden hasta la edad de los 60 años para ambos géneros, edad hasta la cual se otorgarán los porcentajes adicionales a la tasa de reemplazo básica.

Para determinar el monto mensual de esta pensión se utilizará como salario base el promedio del salario mensual correspondiente a los 7 mejores años de cotizaciones hasta el 31 de diciembre de 2009 y los 10 mejores años de cotizaciones a partir del 1 de diciembre de 2010.

La Indemnización por Vejez ocurre cuando el asegurado cubierto por este riesgo, se retira definitivamente de un empleo o trabajo remunerado después de cumplir la edad de referencia requerida, pero no hubiera acreditado las cuotas de referencia requeridas para el derecho a la Pensión de Retiro por Vejez o para causar derecho en Riesgo de Muerte, podrá solicitar la que equivale a una suma de dinero equivalente a una mensualidad de la Pensión de Retiro de Vejez que le habría correspondido, por cada 6 meses de cotizaciones acreditados, a la fecha en que formule la solicitud. El derecho para reclamar la Pensión de Retiro por Vejez es imprescriptible.

Disposiciones comunes a las Pensiones por Invalidez y Vejez en el Subsistema Exclusivamente de Beneficio Definido: los asegurados que se pensionen por invalidez y los pensionados por vejez, tendrán derecho a recibir mensualmente y en adición a lo anterior una asignación familiar de 20 \$\$, si el pensionado tiene cónyuge o si el cónyuge de la beneficiaria de la pensión es inválido y de 10 \$\$ por cada hijo menor de 14 años o menor de 18 años si es estudiante, o de cualquier edad si es inválido.

El monto mínimo de estas pensiones será igual a la suma de 175 \$\$ mensuales, hasta el 31 de diciembre de 2009; y a partir del 1 de enero de 2010 y cada cinco años, el mínimo indicado se incrementará en 10 \$.

Existe una bonificación anual de 60 \$\$, para los jubilados y pensionados por invalidez y vejez de la CSS, a la cual también podrán acceder los beneficiarios de pensión de sobrevivientes distribuido proporcionalmente.

Los pensionados y jubilados por vejez o invalidez y por incapacidad permanente absoluta, y absoluta parcial de Riesgos Profesionales que no se les permita trabajar, tendrán derecho a solicitar lentes y prótesis dental, cuyo costo será pagado por el solicitante en un 50%.

Prestaciones por Muerte: Cuando la muerte del asegurado no se origine de un riesgo profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos:

Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado tenga un mínimo de 36 cuotas mensuales. De las cuotas anteriores, por lo menos 18 cuotas deben haber sido aportadas en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento.

Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado hubiera reunido el no empezará a contarse desde la muerte del causante.

Tendrán derecho a Pensión de Viudez, la viuda o el viudo del asegurado o asegurada y la viuda o el viudo de la pensionada o pensionado fallecido.

A falta de viuda o viudo corresponderá el derecho al cónyuge o la cónyuge con la que convivía el causante en unión libre, previa comprobación de ciertas condiciones.

La Pensión de Viudez será equivalente al 50% de la Pensión de Vejez o Invalidez de que gozaba el causante o la causante o de la que le habría correspondido a la fecha del fallecimiento.

Dicha pensión se pagará por un período de 5 años, el cual puede variar de cumplirse ciertas condiciones. (Artículo 181 LOCSS).

La Pensión por Orfandad corresponde a cada uno de los hijos del asegurado o pensionado fallecido, hasta cumplir la edad de 18 años o mientras dure la invalidez, si se trata de hijos inválidos.

Se contemplan otras pensiones de sobrevivientes, a falta de viuda o viudo y de huérfanos con derecho, para la madre o padre del que genera el derecho.

Las prestaciones en el Componente de Ahorro Personal del Subsistema Mixto se encuentran reguladas del artículo 198 al 187 de la LOCSS.

3.5. Cobertura de la pobreza

Mediante Ley 44/2009 se crea el Programa de Asistencia Económica de los Adultos Mayores de 70 Años o más sin Jubilación ni Pensión, que consiste en la transferencia de 100 \$\$ mensuales, cada dos meses, para las personas beneficiadas. El financiamiento del Programa se hará con cargo al Tesoro Nacional.

Esta norma fue subrogada por la Ley 86/2010, que excluye del beneficio del programa a personas que no se encuentren en condiciones de vulnerabilidad, marginación, riesgo social o pobreza. Se trata de una pensión no contributiva para la protección de los adultos mayores.

Este Programa indistintamente se denomina Programa 100 a los 70, y se encuentra adscrito al MIDES como entidad encargada de su implementación y ejecución, a través de la Secretaría Ejecutiva del Programa.

Para ser beneficiario del Programa se requiere ser de nacionalidad panameña; tener setenta años o más; no ser jubilado ni pensionado de ninguna empresa o entidad nacional o extranjera; y que se encuentren en condiciones de riesgo social, vulnerabilidad, marginación o pobreza.

El objetivo del Programa es mejorar la calidad de vida de las personas beneficiadas y proporcionarles una asistencia económica para contribuir a satisfacer sus necesidades básicas de alimentación y servicios de salud; rescatarlos de las condiciones en que viven; promover la regeneración del adulto mayor al núcleo familiar y social, así como el interés familiar en su cuidado y atención; promover el desarrollo personal y la autoestima del adulto mayor beneficiario.

Se suspenderá el uso del beneficio a aquellos adultos que hagan un uso indebido del bono, como el caso de utilizarlo en actividades no relacionadas con el mejoramiento de la calidad de vida, consumo de alcohol, drogas, estupefacientes o juegos de azar.

Para efectos de supervisión, el MIDES levantará mediante promotores, técnicos y demás personal autorizado, un «registro oficial de datos» de las personas que cumplen los requisitos establecidas en la Ley, con base a la información proveniente del Censo del Vulnerabilidad de la Red de Oportunidades; el registro voluntario realizado en las oficinas del MIDES habilitadas para tal efecto; el registro de adultos mayores recabados por las juntas comunales de los corregimientos de difícil acceso, habilitadas por el MIDES para tal efecto; las bases de datos de personas jubiladas y pensionadas de la CSS y de otras instituciones públicas o privadas que brinden servicios de pago de pensiones y jubilaciones.

En mayo de 2011 se realizó el segundo pago del Programa, lo que benefició a un total de más de 82 mil adultos mayores del país.

El Plan Quinquenal de Inversiones Públicas 2010-2014 tiene presupuestado 455 millones \$\$ para este programa.

Otro programa estipulado para combatir los altos índices de pobreza del país, es la Red de Oportunidades (RO). Este programa fue creado en el 2006, transfiere recursos a las familias más pobres y vulnerables del país.

El subsidio económico está condicionado a los controles prenatales de las mujeres embarazadas y al compromiso de los hogares de invertir en la salud y educación de los hijos mediante la vacunación y la asistencia a la escuela.

Es el programa social con mayor cobertura en el país. Para diciembre de 2009 existían un total de 56.000 beneficiados con este programa.

Actualmente, 100% de los 621 corregimientos del país lo contemplan y 76.590 hogares en extrema pobreza son beneficiarios. Los mismos se concentran en las comarcas indígenas, 39,3%, donde la etnia Ngobe Bugle representa el 29,6% del gasto del programa.

El Plan Quinquenal de Inversiones Públicas 2010-2014 establece 283 millones \$\$ para este programa:

- Redes Territoriales, su objetivo es mejorar las condiciones de vida de las personas que habitan en localidades identificadas como pobres o pobres extremos. El ente encargado de implementar el programa es el MIDES, a través de la Dirección de Inversión para el Desarrollo del Capital Social. Las acciones comprenden aplicar encuestas y censos para identificar las necesidades comunitarias; capacitaciones enmarcadas en conocimiento práctico y formal; organización comunitaria de micro empresas; rehabilitación y construcción de casas, puentes, veredas; donación de capital semilla para pequeñas y micro empresas comunitarias.
- Paquetes de Atención Integral de Servicios de Salud y Nutrición, con el objetivo de incrementar la cobertura y calidad de servicios materno infantiles.
- Desarrollo Integral de las Comarcas Indígenas. Se prevé en los planes de gobierno que el aumento del nivel de vida de estas poblaciones, requiere necesariamente de su alineación con los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

Este programa se propone desarrollar competencias orientadas al desarrollo de la capacidad empresarial, emprendiendo innovación, asociatividad y nuevos esquemas de financiamiento de acuerdo a las potencialidades del territorio y del mercado, y así incrementar los ingresos de la RO.

4. GARANTÍAS

4.1. Derecho a la información

En la actuación de la CSS rige el principio de Transparencia, de acuerdo al cual la gestión de la Institución debe ser clara y objetiva con base en los principios establecidos en la legislación vigente, que dicta normas sobre la transparencia y rendición de cuentas en la gestión pública.

4.2. Control de la Administración

La Contraloría General de la República fiscaliza y exige que para cada período fiscal el Estado Panameño cumpla con los aportes económicos correspondientes.

La LOCSS preceptúa la obligación de presentar paz y salvo de la CSS en los actos públicos y pagos que por este concepto efectúe el Gobierno Nacional, los municipios, las instituciones autónomas y semiautónomas y las entidades públicas descentralizadas, los proponentes y los contratistas estarán obligados a presentar un certificado en el que se compruebe que están paz y salvo en el pago de las cuotas de Seguro Social.

4.3. Garantías judiciales

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo posee competencia para conocer de las reclamaciones contra los actos que expida la CSS, Comisión de Prestaciones Económicas, en esta materia.

Se ejerce el control judicial de las vulneraciones del derecho a la pensión, a través de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, con fundamento en lo que dispone el artículo 206 de la CPRP, en concordancia con el artículo 97 numeral 1 del Código Judicial y el artículo 42b de la Ley 135/1943, de acuerdo a lo adicionado por la Ley 33/1946.

5. FUENTES DE INTERNET

Defensoría del Pueblo de la República de Panamá:

www.defensoria.gob.pa

Presidencia de la República de Panamá:

www.presidencia.gob.pa

Caja de Seguro Social:

www.css.gob.pa

Ministerio de Desarrollo Social:

www.mides.gob.pa

Gaceta Oficial:

www.gacetaoficial.gob.pa

Órgano Judicial de Panamá:

www.organojudicial.gob.pa

13. PARAGUAY

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general. 1.2. Instituciones. 1.3. Planes. 2. SISTEMA DE PENSIONES. 3. DERECHOS: 3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales. 3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad. 3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia. 3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia. 3.5. Cobertura de la pobreza. 3.6. Otras coberturas. 4. GARANTÍAS: 4.1. Derecho a la información. 4.2. Control de la Administración. 4.3. Garantías judiciales. 5. SITUACIONES VULNERABLES. 6. FUENTES DE INTERNET

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

En relación a la legislación sobre pensiones dentro del marco de la Constitución Nacional, se debe mencionar que, están consideradas dentro del derecho a la seguridad social, a excepción de las pensiones destinadas a los veteranos y herederos de la Guerra del Chaco y otros conflictos internacionales en defensa de la Patria, cuya prestación está referida de forma directa en el artículo 130¹, de las demás se hace mención en forma indirecta o enmarcadas dentro del derecho a la seguridad social, el artículo 95² establece la obligatoriedad del derecho para todos los trabajadores dependientes y sus familias, los servicios de la seguridad social podrán ser públicos,

¹ Artículo 130. De los beneméritos de la patria. Los veteranos de la guerra del Chaco, y los de otros conflictos armados internacionales que se libren en defensa de la Patria, gozarán de honores y privilegios; de pensiones que les permitan vivir decorosamente; de asistencia preferencial, gratuita y completa a su salud, así como de otros beneficios, conforme con lo que determine la ley.

En los beneficios económicos les sucederán sus viudas e hijos menores o discapacitados, incluidos los de los veteranos fallecidos con anterioridad a la promulgación de esta Constitución.

Los beneficios acordados a los beneméritos de la Patria no sufrirán restricciones y serán de vigencia inmediata, sin más requisito que su certificación fehaciente.

Los ex prisioneros de guerra bolivianos, quienes desde la firma del Tratado de Paz hubiesen optado por integrarse definitivamente al país, quedan equiparados a los veteranos de la guerra del Chaco, en los beneficios económicos y prestaciones asistenciales.

² Artículo 95. De la Seguridad Social. El sistema obligatorio e integral de seguridad social para el trabajador dependiente y su familia será establecido por la ley. Se promoverá su extensión a todos los sectores de la población.

Los servicios del sistema de seguridad social podrán ser públicos, privados o mixtos, y en todos los casos estarán supervisados por el Estado.

Los recursos financieros de los seguros sociales no serán desviados de sus fines específicos; y estarán disponibles para este objetivo, sin perjuicio de las inversiones lucrativas que puedan acrecentar su patrimonio.

privados o mixtos, supervisados por el Estado en todos los casos; el artículo 6, de la calidad de vida regula el derecho, también, de forma indirecta, comprometiéndose el Estado, a la promoción de la calidad de vida mediante la implementación de planes y políticas que reconozcan factores como la extrema pobreza y los impedimentos de la discapacidad o de la avanzada edad³.

Si bien son escasas las menciones sobre pensiones de forma directa en el texto constitucional, este último artículo citado deja sentadas las bases para la sanción y aplicación de leyes específicas sobre este tipo de prestaciones.

En lo que a normas internacionales se refiere, el Estado paraguayo no ha ratificado el Convenio 102 del la OIT, sin embargo ha adoptado otros tratados y acuerdos tanto bilaterales como multilaterales. Dentro del MERCOSUR y en materia de Seguridad Social, el Paraguay ha suscrito el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur y su Reglamento Administrativo para la Aplicación del Acuerdo, cuya firma data del 15 de diciembre de 1997, ratificado por Ley 2513 del 13 de diciembre de 2004⁴, como consecuencia de este instrumento fue creado el Observatorio del Mercado de Trabajo⁵, dependiente del SGT10, con el objetivo de facilitar la toma de decisiones referentes al mercado de trabajo, fomentando la producción, análisis y difusión de información sobre el trabajo y normas referentes a migración, formación profesional, seguridad social y políticas y programas públicos al respecto. Este acuerdo contempla normas sobre derechos de seguridad social (sobre pensiones contributivas) a trabajadores que presten o hayan prestado servicio en cualquiera de los Estados parte, sobre la determinación de la legislación aplicable, prestaciones de salud, regímenes de jubilaciones y pensiones, entre otros.

Con relación a los Tratados Bilaterales⁶ sobre la materia, con España se encuentran vigentes el Acuerdo Administrativo para la Aplicación de los Convenios de Seguridad Social Paraguayo-Hispanos, firmado en Asunción, el 19 de julio de 1975, aprobado por Ley 539 del 26 de noviembre del mismo año y el Convenio de Seguridad Social, firmado en Asunción, el 24 de junio de 1998, aprobado por Ley 1468 del 3 de setiembre de 1999. Con Chile, el Acuerdo sobre Seguridad Social, firmado en Asunción, el 16 de diciembre de 1976, aprobado por Ley 640 del 4 de agosto de 1977. Con el Reino de Países Bajos, el Convenio sobre Seguridad Social, firmado en Asunción, el 22 de diciembre de 2005, aprobado por Ley 3160 del 26 de marzo de 2007.

Vale mencionar que todos los instrumentos internacionales ratificados mencionados encuadran las pensiones dentro del derecho a la seguridad social, refiriéndose por ende sólo a pensiones contributivas.

Las últimas Recomendaciones del Comité de DESC sobre el país fueron entregadas en base al último Examen presentado por el Paraguay en ocasión del 39°

³ Artículo 6. De la calidad de vida. La calidad de vida será promovida por el Estado mediante planes y políticas que reconozcan factores condicionantes, tales como la extrema pobreza y los impedimentos de la discapacidad o de la edad.

El Estado también fomentará la investigación sobre los factores de población y sus vínculos con el desarrollo económico social, con la preservación del ambiente y con la calidad de vida de los habitantes.

⁴ <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/direccion%20de%20tratados.htm>

⁵ <http://www.observatorio.net/>

⁶ <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/tratados%20bilaterales/cuadro%20bilateral/tratados/Seguridad%20Social.pdf>

período de sesiones, en noviembre de 2007. Las Observaciones hechas por razón de la materia del presente informe dicen así: «23 e) El Comité insta al Estado parte a que adopte medidas urgentes eficaces para reducir la tasa de desempleo y la economía informal; así como para garantizar a los trabajadores el ejercicio de sus derechos laborales, incluyendo a la seguridad social».

En cuanto a la normativa general, el sistema de pensiones y jubilaciones está integrado por ocho regímenes o entes regulados y seis entidades privadas no reguladas.

Sin embargo, entre el Instituto de Previsión Social (IPS), que cuenta con casi el 50% de las personas afiliadas en situación de activos, y la Caja Fiscal, que tiene más del 50% de personas afiliadas en situación de pasivos, estos dos entes del sector regulado reúnen al 94% de la población total que está en algún régimen de jubilación y pensión. Los seis regímenes restantes del sector regulado tienen bajo protección 9% de la población de beneficiarios, mientras que el sector no regulado afilia a sólo el 4% restante.

El marco legal principal que regula la seguridad social define y crea los organismos encargados de la prestación de los servicios del sistema regulado de jubilaciones y pensiones. Las principales leyes y decretos sobre la seguridad social son:

- a) Decreto Ley 1807/43 que crea el Instituto de Previsión Social;
- b) Ley de Jubilaciones y Pensiones para empleados públicos de 1902, reemplazada por la Ley N.º 23485/2003 Sistema de Jubilaciones y Pensiones del Sector Público, administrada por la Dirección de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda (Caja Fiscal);
- c) Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal Municipal;
- d) Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios;
- e) Ley N.º 71/68; Ley N.º 1042/83; Ley N.º 1300/87 que crea la Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal de la Administración Nacional de Electricidad (ANDE);
- f) Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal de la Itaipú Binacional;
- g) Ley N.º 641/24; Decreto-Ley N.º 1550/40 que crea la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros Ferroviarios;
- h) Fondo de Jubilaciones y Pensiones para miembros del Poder Legislativo de la Nación.

En lo que a la evolución del marco normativo se refiere, en 1902 se implementó la ley de jubilaciones y pensiones de trabajadores del sector público, el IPS⁷ data del año 1943, con ello el seguro social, en aquel entonces, era obligatorio para trabajadores dependientes asalariados del sector privado, trabajadores independientes, pequeñas empresas y comercios. En el año 1950 se produjo la reorganización del sistema de seguro social, incluyendo en él a trabajadores de entes autárquicos o empresas mixtas, excluyendo a trabajadores autónomos y a las pequeñas empresas. Ocho años después se incluye a los trabajadores del magisterio público (primaria, secundaria e idiomas) pero sólo en lo que respecta a salud excluyéndolos de lo relacionado a jubilaciones y pensiones. En 1965 se incorpora al sistema a los docentes del sector privado, al igual que para los del sector público, sólo para salud, asimismo al personal de tareas domésticas que presten servicios en la capital del país. En el año 1973 se incluye dentro del sistema y sólo para salud, a los docentes

⁷ Instituto de Previsión Social (<http://www.ips.gov.py>).

universitarios⁸, tanto públicos como privados, también a los funcionarios de la Administración Pública descentralizada. Para 1992 se produjo la unificación del régimen legal. En el 2003 fueron incorporadas al régimen dentro del grupo familiar del titular las concubinas/os. También, desde ese año hasta el 2010 se han incorporado al IPS 170.000 nuevos asegurados al régimen general, sólo entre 2008 y 2010 ingresaron al sistema 94.025 trabajadores.

Muy importante mencionar que en el 2005 fue promulgada la Ley 2755 de Reapertura de Reconocimiento de Servicios Anteriores, la cual permitió a adultos mayores que habían perdido sus derechos al dejar el trabajo la posibilidad de seguir cotizando para acceder a pensiones y prestaciones de salud y la implementación de la reciprocidad de trato entre cajas del sistema previsional, posibilitando el reconocimiento de cotizaciones realizadas a varias cajas en periodos no simultáneos, individualmente insuficientes para adquirir una jubilación, a fin de permitir derechos a jubilaciones calculadas y otorgadas a prorrata por las cajas.

1.2. Instituciones

La Dirección de Jubilaciones y Pensiones (Caja Fiscal, Ministerio de Hacienda) tiene a su cargo toda la Administración del Sistema de Jubilaciones, Pensiones y Haberes de Retiro del Personal de la Administración Central, y en su caso, del personal de los Entes Descentralizados cuando así estuviere expresamente determinado en las disposiciones legales vigentes. También le compete diseñar y aplicar normas adecuadas para el funcionamiento de la misma. Por Ley N.º 2345/03, se creó la Dirección de Pensiones no Contributivas. En fecha 28 de septiembre de 2004, comienza a funcionar oficialmente la dependencia, administrando lo referente a pensiones a veteranos de guerra, sus herederos y viudas, pensiones gratificables, pensiones a herederos de militares y policías fallecidos en actos de servicio y pensión alimentaria a adultos mayores. Este régimen se financia con la respectiva partida presupuestaria incluida anualmente en el Presupuesto General de la Nación.

La Dirección de Seguridad Social, órgano dependiente de la Sub Secretaría de Estado de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Justicia y Trabajo, fue creada en 2008 ante la necesidad de constituirse en eje articulador de los proyectos de la administración pública ante la necesidad de allanar los obstáculos para la efectiva implementación de un sistema de ejecución, fiscalización y control de todas las actividades inherentes a los regímenes de seguridad social vigentes. Tiene a su cargo establecer los objetivos y políticas del sistema de Seguridad Social para toda la población; promover la elaboración, ejecución y fiscalización de programas y regímenes de Seguridad Social; participar y contribuir en la definición de los contenidos y el diseño de los censos y encuestas que realizan los organismos oficiales, en lo referente al empleo, a la capacitación laboral y a los ingresos que afectan a los sectores de investigación, las políticas y estrategias de entidades públicas y privadas encargadas del mejoramiento del Sistema de Seguridad Social; elaborar, difundir y ejecutar planes y programas destinados a prevenir y reducir las contingencias sociales en coordinación con otras instituciones; fiscalizar las Cajas de jubilaciones y pensiones, entre otras.

⁸ Tanto a los docentes de primaria, secundaria y universitarios del sector público se los beneficia con el sistema de seguro social sólo para salud, debido a que el sistema de jubilaciones y pensiones para ellos dependen de la Caja Fiscal (Ministerio de Hacienda).

El organismo más grande por su volumen de afiliados es el Seguro Social administrado por el IPS, de hecho, el ciudadano paraguayo asimila protección social con IPS, la entidad provee prestaciones asistenciales en salud, jubilación y pensión a trabajadores asalariados dependientes del sector privado, de entes descentralizados y empresas mixtas, entre otros, y a sus respectivos familiares. Esta cobertura integral (salud y jubilaciones), convierte al Seguro Social del IPS en el más importante del país.

En relación a demás órganos administrativos descentralizados, cabe citar a Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal Municipal, Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancario y afines, Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal de la Administración Nacional de Electricidad (ANDE), Caja de Jubilaciones y Pensiones del personal de Itaipú Binacional, Caja de Seguros Sociales de Empleados y Obreros Ferroviarios y el Fondo de Jubilaciones y Pensiones para Miembros del Poder Legislativo de la Nación.

En cuanto a coordinación entre cajas, por Decreto N.º 4392 del Poder Ejecutivo, entró a regir la Ley 3859 de octubre de 2009, mediante la cual se estableció el sistema de reciprocidad entre Cajas, con la acumulación del tiempo de servicios en las Cajas del Sistema de Jubilaciones y Pensiones paraguayo, de modo tal que sea posible la acumulación de la suma de períodos de tiempo parciales, sucesivos y no simultáneos durante los cuales se hubieran realizado aportes a diferentes Cajas, conforme a la legislación de cada Caja, permitiendo así acceder a pensiones o prestaciones de salud que, siendo reconocidos de manera individual serían insuficientes para adquirirlos.

En lo que a Comisiones Parlamentarias se refieren, en la de Senadores está instituida la Comisión de Salud Pública, Seguridad Social, Prevención y Lucha contra el Narcotráfico, y en la de Diputados, la Comisión de Desarrollo Social, Población y Vivienda, ambas con carácter de Comisión Permanentes.

En cuanto a las formas de participación ciudadana en el sistema de pensiones no contributivas, actualmente no existen órganos consultivos de diálogo social en la materia, sí participa activamente una organización civil, la Unión Paraguaya de Veteranos de la Guerra del Chaco (UPV Chaco), conformada por Excombatientes de la Guerra del Chaco, constituidos para la defensa de sus intereses comunes, no se tienen noticias de otras organizaciones de este tipo; y a nivel de municipios se destacan la formación de comités o coordinadoras con el objetivo de lograr asistencia solidaria con los Benéritos Defensores del Chaco y sus descendientes, tal es el caso de la Coordinadora de Descendientes de los Defensores del Chaco en el Distrito de Villeta.

Para la fijación de las normas y mínimo vital en materia de pensiones, no se tiene un sistema de consulta de los agentes sociales; sin embargo, se tienen en cuenta factores sociales y económicos nacionales existentes. En cuanto al IPS, tiene facultad de reajustar el monto de las pensiones que otorga en base al Índice de Precios al Consumidor establecido por el Banco Central del Paraguay, el nivel de sus reservas, el presupuesto vigente y los resultados de estudios macroeconómicos. En cuanto al mínimo vital, la Ley de Presupuesto General de la Nación establece la suma base en Gs. 300.000 (U\$ 75; 53).

1.3. Planes

En el Paraguay no tenemos aún un Sistema de Seguridad Social ni un Plan Nacional que provea a todos los habitantes del país las prestaciones clasificadas por la OIT. Recientemente, y teniendo en cuenta la situación socio-política de Paraguay, las autoridades encargadas han manifestado el deseo de impulsar un nuevo Sistema de

Seguridad Social; es así como dentro del marco de Acuerdos de Cooperación Internacional suscritos entre el Reino de España y la República del Paraguay, el Vice Ministerio de Justicia y Trabajo, su Dirección General de Seguridad Social, entre otros, y la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), han puesto en marcha un proyecto de programa de Desarrollo del Sistema de Seguridad Social, el que tiene por principal objetivo un proceso de reformas para transformar el sistema de Cajas autárquicas e independientes con que cuenta el Paraguay a un verdadero Sistema de Seguridad Social único en el que rijan los principios de Universalidad, Igualdad y Solidaridad. El proyecto ya se halla en marcha.

En cuanto al sistema de conjuntos de Cajas de Seguros Sociales, éstas proveen a sus respectivos grupos de asegurados una o más de las prestaciones de la Seguridad Social, como ya se mencionó, son entidades autárquicas con la facultad que esto implica de aplicar sus propias reformas e implementar sus propios planes y programas.

La Administración, mediante su Secretaría de Acción Social, además, periódicamente aplica programas de contenidos específicos en promoción de la protección social destinadas a sectores que sufren pobreza extrema.

2. SISTEMA DE PENSIONES

La Constitución Nacional de la República del Paraguay define un marco general dando un carácter integral y obligatorio al sistema de protección social, dejando el establecimiento y la definición al arbitrio de la legislación posterior. Desde sus inicios ha sido fundamentalmente de carácter contributivo hasta la sanción de la Constitución Nacional de 1967, la que implementó las pensiones a ex combatientes en la Guerra del Chaco, sus viudas y descendientes.

Las bases están sentadas en la Carta Magna, sin embargo, en el país no se ha diseñado aún una legislación base común específica en la materia, en lo que a organización se refiere, el Sistema de Seguridad Social en el país está organizado por Cajas individuales y la regulación es muy variada una conforme a la otra.

Respecto del sistema de jubilaciones, el Paraguay ha firmado sendos convenios de Seguridad Social con gobiernos extranjeros y en el contexto del MERCOSUR sobre la reciprocidad de trato nacional, como ya se ha mencionado. A pesar de la legislación y la reglamentación al respecto, la protección social en el Paraguay se caracteriza actualmente por una pronunciada situación de exclusión. Hoy en día, siete de cada ocho paraguayos carecen de cualquier sistema formalizado de jubilación, y cuatro de cada cinco ciudadanos no tienen ningún tipo de seguro médico. La exclusión demuestra una notoria postergación de los sectores más marginados de la sociedad, y en el área rural la protección social es prácticamente inexistente.

Es importante, además, mencionar que en el sistema utilizado por el Paraguay, el IPS es la única entidad que ofrece en forma conjunta regímenes de pensión y salud dentro de su cobertura, las demás Cajas separan ambos regímenes, incluyendo generalmente coberturas de jubilación o pensiones, brindando la cobertura de salud mediante sanatorios o centros privados, con el abono mensual a cargo de la Institución a la cual la correspondiente Caja pertenezca.

En el Paraguay, los servicios del sistema de Seguridad Social podrán ser públicos, privados o mixtos, en todos los casos supervisados por el Estado, en este sentido, el principal fiscalizador del movimiento financiero de los Seguros Sociales y Cajas de Jubilaciones es la Contraloría General de la Nación, entidad que designa a un Sí-

dico quien participa de las sesiones de los respectivos Consejos de Administración; el mencionado funcionario carece de voto.

El principal recurso financiero del sistema de pensiones no contributivas otorgadas por el Estado es por vía del Presupuesto General de la Nación, en cuanto a los programas contributivos, la cobertura de estos se logra a través de las cotizaciones obligatorias de los trabajadores y empleadores. Los aportes están determinados por ley y no pueden ser modificados sino por otra ley; se expresan como porcentajes del Salario Mínimo Legal o de otros conceptos remuneratorios. El Estado, en su carácter de principal empleador, también realiza su aporte a las Cajas y al IPS.

Entre otros instrumentos de recaudación, el IPS y las Cajas, dotados de personalidad jurídica, tienen permitido aceptar legados y donaciones, también realizar inversiones y obtener de ellas sus rentas. Otros ingresos por multas o recargos por mora, de conformidad a la Ley y, en el caso del IPS, ingresos por atenciones médicas de emergencia otorgadas a personas no aseguradas.

El sistema de jubilaciones y pensiones en el Paraguay se compone de ocho regímenes o entes regulados y seis entidades privadas no reguladas. Entes regulados son: Instituto de Previsión Social, Dirección de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda (Caja Fiscal), Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal Municipal, Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios, Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal de la Administración Nacional de Electricidad, Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal de la Itaipú Binacional, Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros Ferroviarios, Fondo de Jubilaciones y Pensiones para miembros del Poder Legislativo de la Nación. Entes no regulados son: Caja Mutual de Cooperativistas del Paraguay: Renta vitalicia, capitalización colectiva, aportes mínimos y beneficios definidos; Caja Médica y de Profesionales Universitarios: Renta vitalicia, capitalización colectiva, aportes mínimos y beneficios definidos; Caja Mutual del Personal Docente de la UCA: Capitalización individual y colectiva, aportes y beneficios definidos y SVCh (Seguro Social Chaco): Aporte solidario, renta vitalicia en un valor de medio salario mínimo.

Estas Cajas son entidades autárquicas e independientes que tienden a proteger a unos colectivos concretos de trabajadores que cotizan para ella. La gran Caja es el IPS, principal ente previsional y asegurador del país, se estructura sobre la base de tres regímenes de seguros, a saber:

El régimen regular, que abarca a todos los trabajadores en situación de dependencia y sus familiares a cargo, cubre riesgos de accidente, enfermedad, maternidad y vejez.

El régimen especial de salud incorpora a los trabajadores del servicio doméstico, que trabajan en Asunción y Departamento Central y al magisterio público y privado en todo el país. Para este último grupo los beneficios se limitan a la cobertura por enfermedad y maternidad.

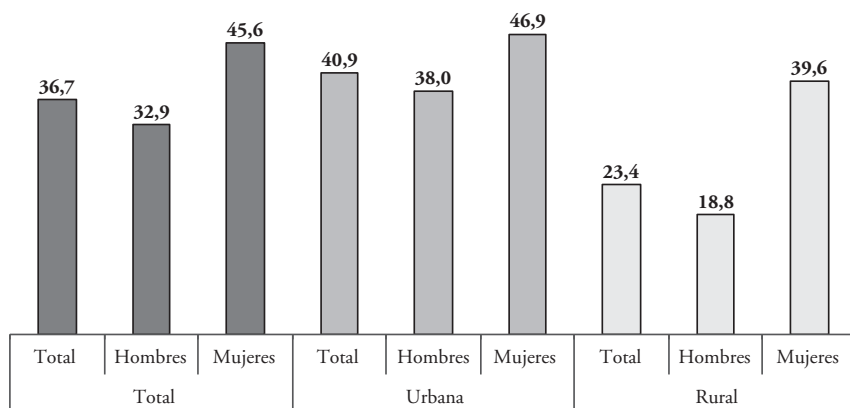
La tercera categoría está integrada por los veteranos de la guerra del Chaco y sus beneficiarios. En este caso las jubilaciones pueden ser ordinarias, de invalidez por enfermedad común y de invalidez por accidentes de trabajo o enfermedad profesional. A partir del 2010 integran este grupo, además, adultos mayores en situación de pobreza.

En lo que a porcentajes se refiere, según la Encuesta Permanente de Hogares⁹ del 2009, cerca del 36,7% de las personas asalariadas o dependientes están acogidas

⁹ Material de información sobre los principales indicadores de empleo en Paraguay, en base a datos de la Encuesta Permanente de Hogares 2009 realizada por la Dirección General de Estadísticas, Encuestas y Censos (DGEEC) de la Secretaría Técnica de Planificación. <http://www.dgeec.gov.py/>

a un sistema de jubilación o pensión, siendo las mujeres quienes presentan mayor cobertura de jubilación respecto a los hombres (46% contra 33%). Se evidencia una tendencia hacia el aumento de la cobertura de jubilación de la mano de obra asalariada durante el período 2007 y 2009.

POBLACIÓN OCUPADA ASALARIADA¹ QUE APORTA A UN SISTEMA DE JUBILACIÓN
PENSIÓN POR SEXO Y ÁREA DE RESIDENCIA. AÑO 2009

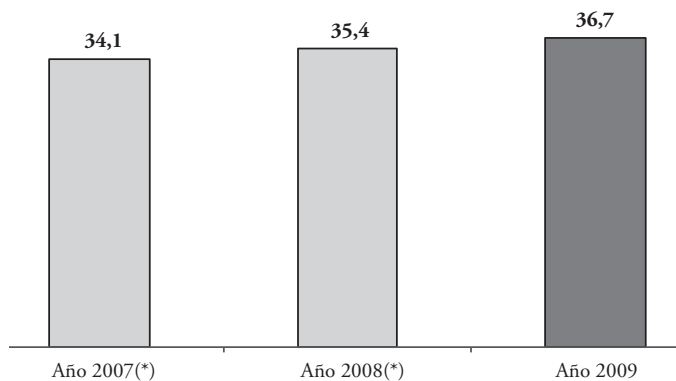


Fuente: DGEEC. EPH 2009

¹ Se excluyen los empleados domésticos.

El examen de la evolución de la cobertura del sistema de jubilación o pensión entre los años 2007 y 2009, evidencia una mejoría en cuanto al nivel de aseguramiento de las personas asalariadas. La variación hacia el aumento en dicho periodo es aproximadamente de un punto porcentual por año.

POBLACIÓN OCUPADA ASALARIADA¹ QUE APORTA A UN SISTEMA DE JUBILACIÓN,
AÑOS 2007-2009



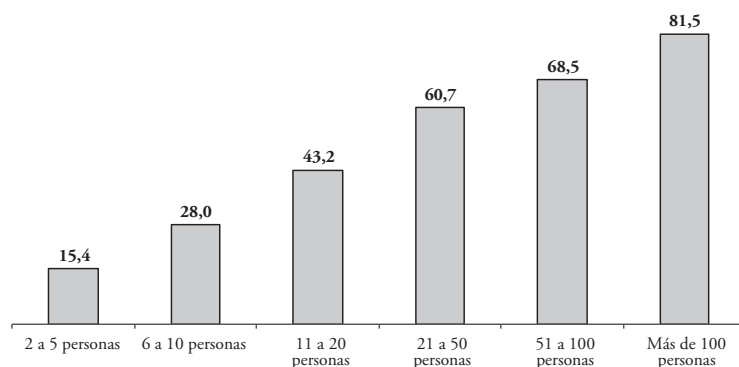
Fuente: DGEEC. EPH 2007-2009

¹ Se excluyen los empleados domésticos.

(*) Cifras ajustadas con los nuevos factores de ponderación.

De acuerdo a lo observado en el siguiente gráfico, la cobertura del sistema de jubilación o pensión de los asalariados aumenta cuanto mayor es el tamaño de la empresa donde trabajan. En efecto, en las grandes empresas (con más de 100 empleados) el porcentaje de personas que aporta a un sistema de jubilación o pensión supera el 80%, cifra que se reduce significativamente al 15% en el caso de aquellas personas ocupadas en empresas de 2 a 5 empleados.

POBLACIÓN OCUPADA ASALARIADA¹ QUE APORTA A UN SISTEMA DE JUBILACIÓN EN SU OCUPACIÓN PRINCIPAL, SEGÚN EL TAMAÑO DE EMPRESA. AÑO 2009

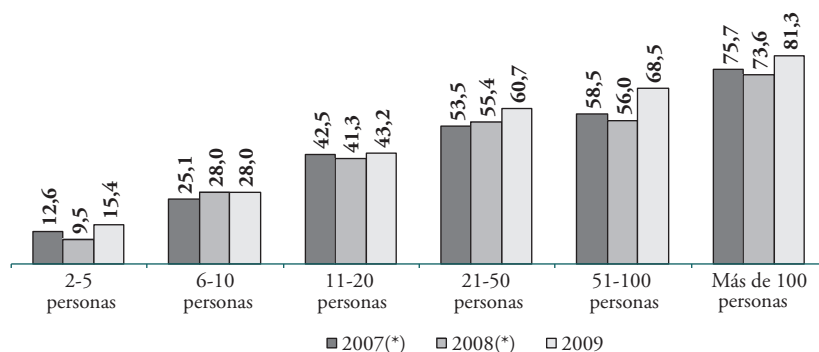


Fuente: DGEEC. EPH 2009

¹ Se excluyen los empleados domésticos.

La mejora en cuanto a la cobertura de la seguridad social de la mano de obra asalariada se aprecia tanto en empresas pequeñas como en medianas y grandes, aunque los mayores incrementos en términos porcentuales se dieron en las empresas con 51 y más empleados.

POBLACIÓN OCUPADA ASALARIADA¹ QUE APORTA A UN SISTEMA DE JUBILACIÓN EN SU OCUPACIÓN PRINCIPAL, SEGÚN EL TAMAÑO DE EMPRESA. AÑOS 2007-2009



Fuente: DGEEC. EPH 2007-2009

¹ Se excluyen los empleados domésticos.

(*) Cifras ajustadas con los nuevos factores de ponderación.

Otra de las medidas de la informalidad de la economía investigada en las encuestas de hogares, se refiere al tipo de contrato laboral de quienes trabajan en carácter de dependientes. Los resultados de la EPH 2009 indican que cerca de la mitad (50,2%) de las personas que se desempeñan en su trabajo como empleada u obrera, cuenta con algún tipo de contrato.

Uno de los problemas más importantes por el que atraviesa el Sistema de Seguridad Social en el país es que no cuenta con un presupuesto público propio sino que se halla integrado dentro del Presupuesto General de la Nación, lo que posibilita que esa asignación mensual pueda ser aplicada además a otros sectores según las necesidades. En materia impositiva, el Estado Paraguayo se encuentra en una grave situación de escasez de recursos que viene generada principalmente por su debilidad como ente recaudador, situación que deriva de la inexistencia aún de un impuesto a las rentas de personas físicas, como consecuencia de lo anterior, el Estado no puede comprometerse a asumir cabalmente sus funciones vitales.

En alusión al personal encargado de las pensiones, estamos ante funcionarios públicos con deberes y atribuciones de la misma naturaleza que los encargados de otras materias, si bien, la administración exige características particulares en cuanto a preparación académica y aptitudes para determinados cargos, el personal del área de pensiones no cuenta con denominación especial diferente a los demás funcionarios públicos.

Tanto los medios materiales como los humanos, por el momento resultan insuficientes para abarcar la misión. Para el cumplimiento fiel de sus funciones, la Administración debe considerar la contratación de nuevo personal, complementándolo con personal en comisión de servicios de otros organismos implicados en la gestión de seguros sociales, la dotación de personal con experiencia en la materia es algo vital.

3. DERECHOS

La Seguridad Social busca proteger a los individuos ante circunstancias previstas o imprevistas, permanentes o temporales, que disminuyen su capacidad económica frente a las cuales se establecen mecanismos reparadores, financiados conjuntamente por el Estado, los empleadores y los trabajadores. Las contingencias que en nuestro sistema activan el derecho a las prestaciones del Seguro Social son las clasificadas por la OIT.

3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales

En el Paraguay no están vigentes programas de pensiones por desempleo.

En cuanto a pensiones por riesgos profesionales, se ofrecen prestaciones económicas de largo plazo y de corto plazo. Mediante las primeras se paga al trabajador que haya sufrido incapacidad por accidente laboral que fuere permanente total parcial asignándosele una pensión del 60% del Haber Jubilatorio que resulte de aplicar la Tabla Valorativa de Incapacidades. Si la incapacidad fuere parcial y la pensión calculada conforme a la Tabla resulta en un porcentaje inferior al 30% de la pensión que hubiera correspondido si la incapacidad fuere total, no corresponde pensión al trabajador sino una indemnización equivalente a 5 anualidades de la pensión que le hubiese correspondido.

Accidentes o enfermedades comunes¹⁰, embarazo, parto y puerperio son situaciones que activan el derecho a percibir las prestaciones de corto plazo las que incluyen subsidio en dinero, en el caso de accidentes y enfermedades, durante el reposo o tratamiento; en el caso de embarazadas el subsidio en dinero corresponde a las tres semanas anteriores y posteriores al parto. Estos subsidios serían lo equivalente al 75% del salario sobre los cuales cotizó el trabajador durante los últimos 4 meses.

Otra modalidad la integran las jubilaciones de invalidez por accidente común, considerada como el beneficio que se paga cuando el trabajador debe retirarse debido a la invalidez resultante de una enfermedad común o debido a un accidente laboral (el beneficio de la jubilación está directamente relacionado con la edad) quedando incapacitado para procurarse una remuneración equivalente por lo menos a un tercio de la remuneración habitual que percibe un trabajador sano del mismo sexo, y de capacidad y formación semejantes, en la misma región.

También figura la jubilación de invalidez por enfermedad o accidente laboral, el que paga al trabajador que debe retirarse debido a la invalidez resultante de una enfermedad profesional o accidente laboral, que haya producido en él hasta el 29% de pérdida de la capacidad en un miembro o una inmovilidad parcial. El haber jubilatorio resulta del grado de incapacidad, porcentaje de jubilación y el promedio de salarios percibidos en los 36 meses anteriores a la incapacidad adquirida.

Vale mencionar que lo especificado más arriba corresponde a prestaciones de carácter contributivas, el único régimen totalmente gratuito es el que tiene por asegurados a Veteranos de la Guerra del Chaco, su esposa o concubina.

Son sujetos de todos los beneficios mencionados los trabajadores activos asegurados al sistema, los jubilados y los herederos de ambos (esposa, concubina, hijos, padres, en orden excluyente)

3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad

Las prestaciones que se conceden durante el embarazo, parto y puerperio incluyen atención médico-quirúrgica y dental, medicamentos requeridos y hospitalización. Además, un subsidio en dinero durante las tres semanas anteriores y posteriores al parto.

En cuanto a los requisitos, se solicita constancia patronal de reposo, certificado de nacimiento del recién nacido, entre otros.

En relación a porcentajes de trabajadoras a las que el seguro social las cubre por estas contingencias, estamos frente al 46% de mujeres frente al 33% de hombres.

3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia

Son titulares de este tipo de prestaciones los cotizantes al seguro social que hayan sufrido enfermedades o accidentes comunes, la cobertura incluye atención médico-quirúrgica y dental, medicamentos y hospitalización, un subsidio en dinero a los

¹⁰ Accidentes o enfermedades derivadas del trabajo que provoquen incapacidad hasta un máximo de 52 semanas.

trabajadores con reposo médico por enfermedad o bajo tratamiento o rehabilitación y prótesis y ortopedia en caso de requerirlo. Cuando la incapacidad se torna permanente, sea total o parcial, se otorga además una pensión de pago mensual o en su defecto¹¹ una indemnización.

La cobertura por dependencia tiene por beneficiarios a los hijos menores de 18 años de edad, a los mayores de edad discapacitados mientras dure la discapacidad y a los padres del titular cuando estos sean mayores de 60 años.

Están contempladas como formalidades exigidas para mantener sujeto al seguro al hijo con discapacidad cumplida la mayoría de edad la solicitud de una Junta Médica para verificar que la incapacidad del hijo subsiste al momento en que cumple la mayoría de edad.

3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia

En el país existen una sucesión de leyes promulgadas en relación desde el año 1943, así las jubilaciones que se han otorgado y que se otorgan responden a diferentes requisitos de edad y antigüedad. Primeramente se otorgaba la pensión por vejez, luego se agregaron las jubilaciones complementarias y desde 1992 se otorgan las jubilaciones ordinarias y las jubilaciones de invalidez por enfermedad o accidente común o de trabajo. Los beneficios que se otorgan a los derechohabientes reciben el nombre de pensiones de viudez o de orfandad.

Hasta 1997 el principal requisito para activar el derecho a la jubilación fue reunir 15 años o más de aportes y 60 años cumplidos; desde 1998 el término es 25 años de aporte y 60 años de edad.

La jubilación de invalidez por enfermedad o accidente común es el beneficio que se paga cuando el trabajador debe retirarse debido a la invalidez resultante de una enfermedad común, senilidad (vejez prematura) o debido a un accidente no laboral. En este caso, al sobrevenir la invalidez, el trabajador deberá hallarse encuadrado a algunos requisitos como ser: mínimo 150 semanas de aportes para menores de 55 años de edad, entre 150 a 250 semanas de aportes para menores de 60 años de edad y entre 250 a 400 semanas de aportes para menores de 65 años de edad. La invalidez debe ser declarada por una comisión de médicos.

La jubilación de invalidez por enfermedad o accidente laboral es el beneficio que se paga cuando el trabajador debe retirarse debido a la invalidez resultante de una enfermedad profesional o accidente laboral que produzca en él hasta el 30% de pérdida de la capacidad en un miembro o una inmovilidad parcial.

Las prestaciones económicas en caso de muerte corresponden a los herederos del titular (esposas, hijos, padres en caso de que hayan vivido bajo la protección del causante) y corresponde al 60% de la jubilación que el titular disfrutaba o le hubiese correspondido. En caso de muerte del asegurado activo con menos de 750 semanas de cotización corresponde a sus derechohabientes un subsidio en dinero por única vez equivalente a un mes de salario por cada año de antigüedad que tuviere el asegurado. En ocasión de no existir herederos se estipula un subsidio de gastos fúnebres hasta un monto equivalente a 75 jornales mínimos a quien o quienes justifiquen haber realizado gastos fúnebres correspondientes.

¹¹ Si la pensión resultare inferior al 30% de la que habría correspondido en caso de incapacidad permanente y total.

3.5. Cobertura de la pobreza

Con la promulgación de la Ley 3728 del 24 de agosto de 2009 se estableció el derecho a una pensión alimentaria para personas adultas mayores en situación de pobreza. La normativa plantea el pago de una pensión mensual a adultos mayores (con 65 o más años de edad) equivalentes a una cuarta parte del salario básico, el cual actualmente asciende a Gs.1.658.200 (U\$ 411; 291), este beneficio es financiado con recursos asignados en el Presupuesto General de Gastos, los que son administrados por el Ministerio de Hacienda.

Fueron establecidos como requisitos tener cumplidos 65 o más años de edad, ser de nacionalidad paraguaya natural, fijar domicilio dentro del territorio paraguayo, contar con la aplicación de la Ficha Hogar, elaborada por la Dirección General de Encuesta, Estadísticas y Censos (DGEEC), de cuyo resultado automáticamente surja el índice de Calidad de Vida (ICV) que lo califique en situación de pobreza y lo habilite a ser beneficiario de la pensión, el valor del ICV tendrá vigencia por hasta cinco años. También el beneficiario no deberá poseer deudas con el Estado, no percibir cualquier beneficio económico en el ámbito de la seguridad social, no tener parientes obligados legalmente a proporcionarle alimentos o que se encuentren impedidos para poder hacerlo, y no poseer antecedentes judiciales ni policiales.

El Estado paraguayo además, a través de su Secretaría de Acción Social, lleva adelante el programa *Tekoporâ* (palabra en guaraní que denota «estar bien o vivir bien»), que tiene por sujetos a familias en pobreza extrema del área urbano-rural y contempla Transferencias Monetarias Condicionadas (TMC) con el fin de asegurar a las familias educación y asistencia alimentaria. El grupo familiar, al ser beneficiario con las TMC se obliga a determinadas corresponsabilidades como permitir las visitas y controles de los «guías familiares», procurar el mejoramiento del hábitat familiar, mantener hábitos de higiene, asistir a los Centros de Atención para control de crecimiento, desarrollo y vacunación de los niños/as y adolescentes, realizar correctamente sus controles prenatales en el caso de mujeres embarazadas, atención básica a la salud en caso de haber en el hogar adultos mayores y/o discapacitados/as, matriculación y asistencia regular de sus hijos a las escuelas y participación de adultos/as en programas de alfabetización del Ministerio de Educación, entre otros.

3.6. Otras coberturas

Las pensiones gratificables son las que otorgan los legisladores del Honorable Congreso de la Nación por ley a beneficiarios con los siguientes requisitos: haber cumplido 60 años de edad cuanto menos; haber prestado significativos y perdurables servicios al país; haberse destacado de manera relevante en actividades científicas, artísticas, deportivas o culturales, susceptibles de ser certificadas mediante documentos fehacientes o ser ascendiente en primer grado de consanguinidad de concriptos fallecidos en acto de servicio. En todos estos casos, el beneficiario debe haber caído en estado de insolvencia, el que deberá ser certificado por el Juzgado de Paz de la zona de residencia, de manera a comprobar que no cuenta y no puede procurarse recursos económicos suficientes para llevar una vida digna, además, no debe poseer bienes u otros derechos reales inscritos a su nombre o el de su cónyuge en caso de estar casado.

El monto de las pensiones gratificables no será superior a un salario mínimo legal vigente ni inferior al 70% del mismo, y se ajustará al porcentaje de variación del salario de referencia, al tiempo de la sanción de la Ley de Presupuesto General de la Nación.

4. GARANTÍAS

4.1. Derecho a la información

El principal instrumento de información con que cuenta la ciudadanía para enterarse de proyectos de leyes o leyes con relación a la materia son los medios masivos de comunicación como la prensa escrita, televisiva, radial, y de forma individual los trípticos, folletos informativos y oficinas de información o *call center* con que cuentan los entes responsables.

En el caso del IPS, este cuenta con un amplio sistema de registro electrónico de información. Mediante este sistema informático se permiten realizar operaciones y trámites ante el Seguro Social como consultas y pagos, planillas de aportes, generación de extractos, etc.

En Paraguay, el derecho a la información está garantizado por la Constitución Nacional.

4.2. Control de la Administración

El Vice Ministerio de Trabajo y Seguridad Social es el órgano de la Administración encargado de la inspección de la Seguridad Social, la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas relativas a la materia.

En cuanto a los instrumentos de reacción no judiciales establecidos para hacer frente a los incumplimientos totales (falta de pago) o parciales (retrasos, insuficiencias, limitaciones ilegales, etc.) de obligaciones en la materia tratada los trabajadores del sector privado, el IPS pone a disposición de ellos el mecanismo de «inscripción a instancia del interesado», en caso de que su empleador incumpla la obligación de inscribir a sus trabajadores. En este caso ellos mismos podrán solicitar directamente al IPS su inscripción pero para ello es necesario el empleador en cuestión se encuentre inscripto como tal en el Seguro Social. En defecto de tal situación se encuentran disponibles los órganos arbitrales, en el caso de los trabajadores del sector privado ante el Vice Ministerio de Justicia y Trabajo mediante su Dirección General de Seguridad Social, y en el caso de trabajadores estatales ante el Ministerio de Hacienda, desde su Dirección de Jubilaciones y Pensiones o quejas ante las respectivas Cajas a las cuales se esté cotizando. La Dirección de Pensiones no Contributivas del Ministerio de Hacienda (para Caja Fiscal) cuenta actualmente con un Centro de Atención y Reclamos destinado a canalizar dudas, consultas, quejas o reclamos de sus beneficiarios. Todas ellas como primera medida de atención; se destacan luego otras formas de reacción no judiciales como los Recursos de Revisión y de Aclaración por el cual el recurrente ejercita su derecho a reclamar ante la misma autoridad que dictó el acto administrativo, agotando así los mecanismos extrajudiciales.

4.3. Garantías judiciales

El Seguro Social del IPS es obligatorio para todos los trabajadores dependientes y para aquellos que por alguna ley están obligados a cotizar solamente al Fondo de Salud (Docentes, Servicio Doméstico, Jubilados del IPS y Jubilados Docentes Públicos). Esta es una obligación legal, por lo que su omisión, aparte de perjudicar al

trabajador al privarlo de la posibilidad de contar con un Seguro de Salud y la garantía de la Jubilación, genera para el empleador un grave riesgo financiero ya que, tanto el Ministerio de Justicia y Trabajo y el IPS están facultados a inspeccionar las empresas, verificar el cumplimiento de la obligación, la existencia de deudas con la previsual y el reclamo de pagos atrasados por vía ejecutiva.

En caso de reclamo judicial por el incumplimiento de tal obligación, el encargado del conocimiento en este tipo de demandas es el Juzgado laboral, órgano unipersonal. Contra sus sentencias caben los recursos de aclaratoria o de reposición ante la misma autoridad que la dictó y la de apelación o de casación ante el superior jerárquico.

5. SITUACIONES VULNERABLES

Es preocupante la situación de trabajadores menores de edad que son empleados de manera informal, sin la subscripción a ningún tipo de contrato laboral, por ende totalmente privados del seguro social, el empleo informal es práctica recurrente la que es necesario erradicar.

Se hallan también en situación de vulnerabilidad los trabajadores domésticos del interior del país, ya que una legislación de aplicación vigente asegura las prestaciones del Seguro Social a los que presten servicios en la capital del país.

Actualmente se encuentra en estudio un Proyecto de Decreto por el cual se pretende ampliar los efectos de la Ley 3728/2009 «Que establece el derecho a la pensión alimentaria para personas adultas mayores en situación de pobreza» hacia la población adulta mayor de las comunidades indígenas.

6. FUENTES DE INTERNET

Instituto de Previsión Social:

www.ips.gov.py/

Ministerio de Hacienda:

www.hacienda.gov.py

Secretaría de Acción Social:

www.sas.gov.py/

Ministerio de Relaciones Exteriores:

www.mre.gov.py/es/inicio_es.asp

Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal de la ANDE:

www.cajaande.gov.py/

Dirección de Jubilaciones y Pensiones (Ministerio de Hacienda):

www.hacienda.gov.py/sseaf/index.php?c=296

Dirección de Pensiones no Contributivas (Ministerio de Hacienda):

www.hacienda.gov.py/sseaf/index.php?c=333

Constitución Nacional de la República del Paraguay 1992:

www.constitution.org/cons/paraguay.htm



14. PERÚ

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general. 1.2. Instituciones. 2. SISTEMA DE PENSIONES: 2.1. Modalidades de protección. 2.2. Estructura del sistema. 2.3. Financiación. 3. DERECHOS: 3.1. Cobertura de maternidad y paternidad. 3.2. Cobertura de jubilación. 3.3. Cobertura de discapacidad. 3.4. Cobertura de desempleo. 4. EVALUACIÓN FINAL. 5. FUENTES DE INTERNET

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

Conforme lo dispone el artículo 10° de la Constitución Política del Perú, el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida. Asimismo, el artículo 11° de la misma norma dispone que el Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas.

Por lo expuesto, el Estado Peruano tiene un mandato constitucional consistente en la implementación y mantenimiento de un sistema previsional con participación privada y/o pública que garantice a todos los ciudadanos y las ciudadanas el acceso a pensiones que le posibiliten, a cada quien y a su familia, una vida acorde con su dignidad.

En cuanto al contenido del derecho a la seguridad social, se tiende a considerar que este derecho abarca un sistema integral de protección de la persona humana frente a contingencias definidas por las leyes, tales como enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, muerte, viudez, orfandad, entre otras.

El Tribunal Constitucional ha establecido que el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión «tiene la naturaleza de derecho social de contenido económico. Surgido históricamente en el tránsito del Estado liberal al Estado social de derecho, impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la ‘procura existencial’¹.

En ese sentido, el derecho a obtener y gozar de una pensión es una de las expresiones del derecho a la seguridad social, siendo éste un concepto que se trata con amplitud en la legislación comparada, por tanto resultando consustancial a la con-

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados.

cepción de Estado social y democrático de derecho, régimen de organización previsto por nuestra carta constitucional en su artículo 43.

Cabe señalar que dentro del Sistema universal de protección de derechos humanos, el Perú ha suscrito la Declaración Universal de Derechos Humanos, además de diversos instrumentos internacionales relacionados con el derecho humano a la seguridad social, entre los que tenemos la Convenio n°102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la norma mínima aplicable para proteger este derecho, ratificada en 1959, y posteriormente el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales que fue ratificado en 1977.

Por su parte, en lo que respecta al Sistema interamericano de protección, el Perú ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1977 y su protocolo adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales «Protocolo de San Salvador» en 1988.

1.2. Instituciones

En el Perú, el sistema público de pensiones se encuentra en estos momentos a cargo básicamente de la Oficina de Normalización Previsional-ONP, que es un organismo público descentralizado creado mediante Ley 25967/1992, que constituye un pliego presupuestal autónomo con autonomía funcional, administrativa, técnica, económica y financiera. Su principal objetivo es administrar centralizadamente el Sistema Nacional de Pensiones.

Por otro lado, tenemos que el sistema privado descansa en las Administradoras de Fondos de Pensiones, creadas en 1993, que son instituciones financieras privadas que tienen como único fin la administración de los fondos de pensiones bajo la modalidad de cuentas personales. Otorgan pensiones de jubilación, invalidez, sobrevivencia y proporciona gastos de sepelio.

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradora de Fondos de Pensiones, es una institución de derecho público con autonomía constitucional, y cuyas funciones se encuentran recogidas en la Ley 26702/1996; se encarga entre otras cosas de la regulación y supervisión del Sistema Privado de Pensiones, preservando los intereses de los afiliados a las Administradoras de Fondos de Pensiones.

El Seguro Social de Salud del Perú o EsSalud es la institución pública encargada de la seguridad social en salud de los trabajadores y trabajadoras; su principal misión es la de brindar servicios de salud, pero también se encarga de otorgar las prestaciones económicas por concepto de subsidios. Sólo asiste a aquellas personas que se cuentan con un empleo formal.

2. SISTEMA DE PENSIONES

2.1. Modalidades de protección

Actualmente el sistema de pensiones se sustenta sobre la base de pensiones contributivas correspondientes a aportes de los trabajadores y las trabajadoras, no existiendo aún las pensiones sociales.

Recientemente se ha instaurado como parte de la Estrategia de Lucha contra la Pobreza, el Programa Gracituid, que otorga una pensión de S/ 100.00 mensuales a

personas adultas mayores a partir de 75 años de edad que se encuentren en situación de pobreza. El programa inicialmente se focalizó en las regiones con mayor nivel de pobreza como Ayacucho, Apurímac, Huancavelica y Lima. Posteriormente se ha iniciado un proceso de expansión a las regiones de Amazonas, Ancash, Apurímac, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Junín, La Libertad, Loreto, Pasco, Piura y Puno, que son los lugares donde se aplica el programa de transferencia condicionadas del Gobierno Nacional denominado JUNTOS.

Cabe señalar que la implementación de un sistema de pensiones no contributiva es un tema que ha venido introduciéndose en el debate público con más fuerza en los últimos años.

2.2. Estructura del sistema

El sistema de pensiones en el Perú cuenta con dos regímenes claramente diferenciados: el público administrado por el Estado y el privado a cargo de las administradoras de fondos de pensiones o AFP's.

En el régimen público encontramos distintos sub-regímenes, siendo los más importantes los referentes al sistema general denominado Sistema Nacional de Pensiones creado por el Decreto Ley 19990/1973 y uno particular correspondiente a los empleados públicos creado por el Decreto Ley 20530/1974.

Adicionalmente contamos con los regímenes para otros grupos especiales como el Sistema de Pensiones Militar Policial, creado por Decreto Ley 19846/1972 y la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, el cual se encuentra actualmente en reestructuración.

Por su parte el sistema privado se encuentra conformado por las Administradoras de Fondos de Pensiones, AFP's.

El sistema privado de pensiones es una opción que ingresa a nuestro país en la década de los noventa como una alternativa frente al sistema nacional de pensiones, el cual se encontraba desacreditado debido a los continuos desfinanciamientos por los gobiernos de turno, quienes no respetaban la intangibilidad de los fondos previsionales, disponiendo de ese dinero para fines ajenos a los intereses de los trabajadores.

Dicha situación generó gran desconfianza de la población respecto al depósito de los fondos en un sistema nacional solidario; por lo que la alternativa de cuentas individuales de capitalización en un manejo privado se presentaba como una alternativa atractiva.

Cabe señalar que lo referente a la supervisión de las AFP se encuentra a cargo de la Superintendencia de Banca y Seguros –SBS–, que es un organismo autónomo reconocido por la Constitución encargado de la supervisión del sistema financiero y de seguros.

Actualmente existe un sistema de pensiones alternativo: es decir, que los trabajadores deben optar por afiliarse al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) o al Sistema Privado de Pensiones (SPP). Cabe señalar que actualmente ambos sistemas cuentan con una baja cobertura, de aproximadamente sólo el 20% de la población económicamente activa.

2.3. Financiación

El sistema público de pensiones atraviesa por un serio problema de financiamiento debido a que el principio de intangibilidad de los fondos pensionarios consagrado

constitucionalmente ha sido históricamente desconocido por distintos gobiernos de turno, habiendo destinado el dinero de los aportantes a otros fines.

En tal sentido, a fin de que el Estado pueda continuar con su obligación de otorgar pensiones se han mantenido pensiones con montos bajos; por ello, la pensión mínima que otorga el Sistema Nacional de Pensiones asciende a S/ 415², en tanto que su pensión máxima es de S/ 857 y en el régimen del Decreto Ley 20530/1974 se paga como máximo 2 unidades impositivas tributarias (que son unidades de referencia para efectos tributarios), monto que actualmente representa S / 7 200.

Sin embargo, incluso para el otorgamiento de las pensiones más bajas que representan el mayor porcentaje de pensiones, el Estado debe transferir dinero del Tesoro Público, ya que los aportes de los trabajadores activos no logran financiar la totalidad de la pensión.

Debido a ello, resultaba atractivo un sistema privado de pensiones basado en las cuentas individuales de capitalización, considerando la experiencia histórica de nuestro país, es decir el financiamiento del sistema privado se da por el aporte individual de los trabajadores y la administración y rentabilidad que ofrecen las AFP.

3. DERECHOS

3.1. Cobertura de maternidad y paternidad

Al respecto, la Ley 26790/1997, Ley de la Modernización de la Salud y Seguridad Social precisa que en lo referente a maternidad existe la protección vinculada a licencias y subsidios.

En el caso de la licencia pre natal y post natal, la Ley 26444/1995 concede a las trabajadoras 45 días de permiso antes y después del parto, siendo un total de 90 días pudiendo ampliarse este plazo por 30 días de presentarse un embarazo múltiple.

Durante dicho periodo opera un subsidio, generándose una suspensión imperfecta de labores toda vez que la trabajadora sin prestar servicios recibe el equivalente al sueldo que hubiera venido percibiendo de encontrarse laborando. Este monto de dinero es una prestación económica a cargo del Seguro Social de Salud, ESSA-LUD, entidad encargada de la prestación de servicios de salud a las personas aseguradas.

Adicionalmente, luego del alumbramiento se otorga un subsidio por maternidad por única vez por un monto aproximado de S/ 850.

Por otro lado mediante Ley 27240/1999, se establece un derecho a la lactancia, por el cual la madre trabajadora al término del período post natal tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna hasta que su hijo tenga un año de edad.

La información anteriormente señalada debe de ser interpretada con mucho cuidado, considerando que en nuestro país existe un alto nivel de empleo informal, es decir, personal que no se encuentra registrado en planilla de pagos y que no se encuentra bajo esta protección.

² Conforme lo señala el Banco Central de Reserva del Perú, el tipo de cambio venta al 13 de mayo del 2011 es: S/. 2.71 por 1 \$.

Así, el porcentaje de trabajadores formales asciende sólo al 40% de la población económicamente³; es decir, 4 de cada 10 peruanos son asalariados y 6 no asalariados (independientes, familiares), por lo que sólo el primer grupo se encuentra dentro del sistema de seguridad social.

La situación se torna aún más preocupante si consideramos que en el Sector Público se ha creado mediante el Decreto Legislativo 1057/2008 una modalidad contractual –los denominados Contratos Administrativos de Servicios o CAS– que reconoce sólo algunos derechos laborales como vacaciones y estabilidad durante el periodo contractual.

En estos casos cualquier subsidio que se otorgue en reemplazo de la remuneración mensual que se dejó de percibir por la ocurrencia de la contingencia tiene como límite máximo S/ 1050 por cada mes dejado de trabajar. Esta situación es preocupante si consideramos que cerca del 40% de trabajadores del sector público se encuentran contratados bajo la modalidad CAS.

Por otro lado, la licencia por paternidad es de reciente innovación. Fue creada mediante Ley n° 29409 y otorga sólo 4 días hábiles consecutivos a los trabajadores del sector público y privado para que estos puedan dedicarles tiempo a sus hijas o hijos recién nacidos.

3.2. Cobertura de jubilación

Para obtener esta cobertura en el Sistema Nacional de Pensiones se requiere 65 años de edad tanto en hombres como mujeres y 20 años de aportación. Cabe señalar que las sucesivas normas que se dieron se dirigieron a incrementar los años de aportación y edad requeridos, ya que la norma original del Decreto Ley 19990/1973 exigía 60 años en hombres y 55 en mujeres.

Se reconoce asimismo la posibilidad de una pensión adelantada. En el caso de las mujeres se exige haber cumplido con 25 años de aportes y contar con 50 años de edad, y en el de los hombres contar con 30 años de aportes y 55 años de edad. Sin embargo esa pensión es castigada al otorgarse un porcentaje menor en 4% por cada año que le faltase para obtener la jubilación normal.

En el caso del Sistema Privado de Pensiones, al tratarse de cuentas individuales de capitalización, se señala que la modalidad de jubilación general es con 65 años de edad, con cargo a los aportes realizados a su cuenta individual de capitalización.

Cabe señalar que también se reconoce el derecho a percibir una pensión mínima pero se debe cumplir con los requisitos señalados en la Ley 27617/2002 y otras normas. Así, los afiliados nacidos antes del 31 de diciembre de 1945 cuya pensión resulte menor a la pensión mínima del sistema público pueden acogerse a este beneficio si: a) tienen un mínimo de 65 años de edad y no se encuentran percibiendo pensión de jubilación al momento de presentar la solicitud ante la AFP; b) registran un mínimo de 20 años de aportaciones efectivas en total, entre el sistema privado y el sistema público; c) han efectuado aportaciones considerando como base mínima de cálculo el monto de la remuneración mínima vital, en cada oportunidad.

³ Según el Instituto Cuánto, el conjunto de trabajadores de los sectores público y privado asalariados comprende a 4'238,917 de personas; los cuales representan casi el 40% de la población económicamente activa. <http://www.ciudadanosaldia.org>.

El monto de esta pensión mínima es similar al que se otorga en el sistema público, y asciende actualmente a S/. 484,17 en cuotas mensuales; en el sistema público se otorga S/ 415 mensuales, pero se agregan una gratificación que se entrega en julio y otra en diciembre.

De ello se deriva que en ambos sistemas se garantiza el otorgamiento de una pensión mínima.

3.3. Cobertura de discapacidad

Considerando que las normas que regulan el tema pensionario datan de la década de los setentas, debe resaltarse que aún mantienen el término «pensiones de invalidez». Sólo debido a ello, se encontrará en este informe al referirnos a la normativa, la mención a las prestaciones de invalidez, que deberán en todo caso entenderse como prestaciones por discapacidad.

En el Sistema Nacional de Pensiones, se exigen los siguientes requisitos:

- Contar con 15 o más años de aportación.
- Contar con 03 años y menos de 15 años de aportación, de los cuales 12 meses sean en los 36 meses últimos anteriores al de la invalidez.
- Contar con 03 años de aportación, de los cuales 18 meses correspondan a los últimos 36 meses anteriores al de la invalidez.
- A la fecha de producirse la invalidez estuvo aportando (accidente común, de trabajo o enfermedad profesional no cubierto por la Ley 18846/1971).
- Cuenten con uno y menos de tres años de aportación, de los cuales 12 meses correspondan a los 36 meses últimos anteriores al que le sobrevino la invalidez por enfermedad no profesional.

El Sistema Privado de Pensiones otorga asimismo cobertura de invalidez cuando el afiliado o afiliada cuente con el tercer dictamen del Comité Médico correspondiente, en el cual se le califique como inválido permanente.

3.4. Cobertura de desempleo

Este tema resulta de particular interés toda vez que en el Perú no existe formalmente un seguro por desempleo.

En este aspecto conviene precisar algunas de las cifras brindadas por el Instituto Nacional de Estadística –INEI con referencia al tema del empleo. De este modo se señala que el 95,5% de la población económicamente activa (PEA) se encuentra ocupada; es decir que sólo un 4,5% se encontraría en desempleo.

Sin embargo, debe resaltarse que el subempleo afecta al 44% de la población, con mayor incidencia en las mujeres. Así, sólo el 51,5% de la PEA gozaría de un empleo adecuado y 44,4% trabajaría en condiciones de subempleo.

El tema de subempleo refleja que en estos casos no se cuenta con la protección de los beneficios sociales.

Sin perjuicio de que no se cuenta con un seguro de desempleo, se ha reconocido como un beneficio derivado de la relación laboral la compensación por tiempo de servicios, CTS, que es un monto de dinero otorgado al finalizar la relación laboral, que de algún modo opera en forma similar a esta cobertura.

Dicho derecho está regulado por el Decreto Legislativo 650/1991, el cual exige que el empleador deposite semestralmente en mayo y noviembre de cada año, tan-

tos dozavos de la remuneración percibida por el trabajador en abril y octubre respectivamente, como meses completos haya laborado en el semestre respectivo.

En lo referente al empleo público, este beneficio no es aplicable a las trabajadoras y trabajadores que mantienen una relación al amparo del Decreto Legislativo 1057/2008.

4. EVALUACIÓN FINAL

Debe señalarse que en el Perú el sistema de pensiones no abarca a un porcentaje importante de la población, debido al alto nivel de informalidad existente.

Las prestaciones derivadas como maternidad y otras coberturas dependen de los beneficios que otorgue la relación laboral, existiendo el mismo problema que en el caso de las pensiones. Sin embargo, en el sector público esta situación es de mayor perjuicio, ya que el 40% de servidores que no se encuentran en un sistema laboral formal no gozan de estos beneficios a plenitud.

5. FUENTES DE INTERNET

Asociación Administradora de Fondos de Pensiones:

www.asociacionafp.com.pe

Caja de Pensiones Militar-Policial:

www.lacaja.com.pe

Oficina de Normalización Previsional - ONP:

www.onp.gob.pe

Seguro Social de Salud - EsSalud:

www.essalud.gob.pe

Superintendencia de Banca, Seguros y AFP's:

www.sbs.gob.pe



15. PORTUGAL*

1. INTRODUÇÃO: 1.1. Quadro jurídico geral. 1.2. Instituições. 1.3. Planos. 2. SISTEMA DE SEGURANÇA SOCIAL: 2.1. Traços gerais. 2.2. Composição e estrutura. 2.3. Regimes especiais. Convergência e integração. 2.4. Financiamento. 3. DIREITOS: 3.1. Cobertura do desemprego e riscos profissionais. 3.2. Cobertura da maternidade e paternidade (parentalidade). 3.3. Cobertura da deficiência e dependência. 3.4. Cobertura da invalidez, velhice e morte. 3.5. Cobertura da pobreza. 3.6. Doença e prestações familiares. 4. GARANTIAS: 4.1. Direito à informação. 4.2. Controlo da Administração. 4.3. Garantias contenciosas. 5. SITUAÇÕES DE VULNERABILIDADE. 6. FONTES NA INTERNET

1. INTRODUÇÃO

1.1. Quadro jurídico geral

A CRP¹ autonomiza e consagra, com carácter universal, o direito à segurança social no seu artigo 63, incumbindo o Estado de «organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado, com a participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e de associações representativas dos demais beneficiários». No mesmo preceito, estabelece que os cidadãos serão protegidos em todas as situações em que tenham falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho, e determina que para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, será relevado todo o tempo

* *Abreviaturas:* Ac. = Acórdão; AP = Administração Pública; AR = Assembleia da República; CD = Centro(s) Distrital(is); CGA = Caixa Geral de Aposentações; CNP = Centro Nacional de Pensões; CNPRP = Centro Nacional de Protecção contra os Riscos Profissionais; CPA = Código de Procedimento Administrativo; CPAS = Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores; CRP = Constituição da República Portuguesa de 1976; CSI = Complemento Solidário para Idosos; CT = Código do Trabalho; DecPR = Decreto do Presidente da República; DGSS = Direcção-Geral da Segurança Social; DL = Decreto-Lei; DR = Decreto Regulamentar; EE = Entidade(s) Empregadora(s); FEFSS = Fundo de Estabilização Financeira da Segurança Social; GEP = Gabinete de Estratégia e Planeamento; IAS = Indexante dos Apoios Sociais; IEFP = Instituto do Emprego e Formação Profissional, I.P.; IGFSS = Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I.P.; II = Instituto de Informática, I.P.; INE = Instituto Nacional de Estatística; IPSS = Instituição(ões) Particular(es) de Solidariedade Social; ISS = Instituto da Segurança Social, I.P.; IVA = Imposto sobre o Valor Acrescentado; L = Lei; LBSS = Lei de Bases da Segurança Social; MTSS = Ministério do Trabalho e Segurança Social; OE = Orçamento do Estado; P = Portaria; PIB = Produto Interno Bruto; PJ = Provedor de Justiça; RCM = Resolução do Conselho de Ministros; RGSS = Regime Geral de Segurança Social; RSI = Rendimento Social de Inserção; SSS = Sistema de Segurança Social; SVI = Sistema de Verificação de Incapacidades; TC = Tribunal Constitucional; UE = União Europeia.

¹ Versão actualizada em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>

de trabalho «nos termos da lei» e independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado. É ainda imposto ao Estado o apoio e a fiscalização da actividade e do funcionamento das IPSS e de outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, com vista à prossecução de objectivos de solidariedade social².

No preceito dedicado aos direitos dos trabalhadores (art. 59), são especialmente consagrados os direitos à assistência material na situação de desemprego involuntário e à assistência e justa reparação quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional, e ressaltam como deveres do Estado: fixar e actualizar o salário mínimo nacional; assegurar especial protecção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto, bem como do trabalho dos menores, dos diminuídos e dos que desempenhem actividades particularmente violentas ou em condições insalubres, tóxicas ou perigosas; e garantir a protecção das condições de trabalho.

A natureza do direito à segurança social³ poderia sugerir que o TC apreciaria, sobretudo, casos de inconstitucionalidade por omissão, mas estes têm sido praticamente irrelevantes, sendo apenas de destacar o Ac. 474/02⁴, que deu por verificado o incumprimento da CRP por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequível o direito previsto no artigo 59.1 e) da assistência material aos trabalhadores (neste caso da AP) em situação de desemprego involuntário. A verificação da inconstitucionalidade desta norma foi requerida pelo PJ, e a omissão foi suprida pela L 11/2008.

A intervenção do TC tem sido mais frequente na fiscalização da acção do legislador ordinário⁵.

Portugal está representado em vários organismos internacionais e aprovou diversas convenções internacionais multilaterais com relevância em matéria de segurança social. Desde logo, como membro da ONU (1955), adoptou a Declaração Universal dos Direitos do Homem e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais⁶; no âmbito do Conselho da Europa, aprovou a Convenção Europeia de Segurança Social⁷, o Código Europeu de Segurança

² Devido a estas incumbências do Estado e às diversas eventualidades que cobre, o direito à segurança social acaba por estar intimamente relacionado com quase todos os restantes direitos sociais consignados no mesmo capítulo, saúde (art. 64), habitação (art. 65), família (art. 67), paternidade e maternidade (art. 68), infância (art. 69), juventude (art. 70), cidadãos portadores de deficiência (art. 71), terceira idade (art. 72).

³ O direito à segurança social, como os outros direitos sociais, tem natureza essencialmente de direito a prestações e, por isso, passível de maior margem de conformação por parte do legislador, já que depende da sua concretização em função dos recursos disponíveis em cada momento. De qualquer forma, sendo reconhecido um conteúdo mínimo, nuclear, directamente aplicável, o controlo da actividade do legislador é feito sobretudo com recurso aos princípios estruturantes da igualdade, da protecção da confiança, da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade.

⁴ Em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020474.html>.

⁵ De referir, em particular, os acórdãos em que o TC declarou inconstitucional a norma que permitia a penhora de prestações da segurança social ou salários, na medida em que o executado ficasse privado da disponibilidade de rendimento mensal correspondente ao salário mínimo nacional (318/99, 177/02 e 96/04), e o Ac. do TC 509/02, sobre o RSI, do qual resultou a proibição de o Estado revogar as normas jusfundamentais que prevêm a atribuição de prestações, pecuniárias ou em espécie, destinadas a assegurar os pressupostos materiais mínimos de uma existência condigna, todos por violação do princípio da dignidade humana contido no princípio do Estado de direito (aceder aos textos dos acórdãos em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>). Para melhor compreensão, refira-se que o valor do salário mínimo nacional, agora designado remuneração mínima garantida, é actualmente de 485 euros.

⁶ Ratificado por Portugal pela L 45/78 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/1978/07/15700/12801290.pdf>).

⁷ Aprovada pelo Decreto 117/82 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/1982/10/24201/00010112.pdf>).

Social⁸ e a Carta Social Europeia⁹; e enquanto membro fundador da OIT ratificou as diversas convenções sobre Segurança Social, sendo de destacar a mais importante nesta matéria, Convenção 102 de 28 de junho de 1952¹⁰, conhecida como Norma Mínima da Segurança Social, que é cumprida no âmbito da legislação nacional. Portugal é igualmente membro da Organização Ibero-Americana de Segurança Social, no âmbito da qual aprovou a Convenção Multilateral Ibero-Americana de Segurança Social¹¹, e da Associação Internacional de Segurança Social.

Enquanto membro da UE, no seio da qual não existe um sistema único de Segurança Social, Portugal tem transposto as directivas aprovadas para aproximação das legislações dos Estados-membros em matéria de Segurança Social, e aplica directamente os instrumentos que coordenam os sistemas dos Estados-membros, em particular o Regulamento 883/2004 e o 987/2009, e, nas relações com os países do Espaço Económico Europeu e a Suíça, os Regulamentos 1408/71 e 574/72. Fora da UE, Portugal tem celebrado convenções e acordos bilaterais com diversos países, sobretudo os que se destacam ao nível da emigração e imigração portuguesas e os de língua oficial portuguesa.

A actual LBSS, L 4/2007¹², define as bases em que assenta o SSS português, estabelecendo os objectivos e princípios gerais do sistema, a sua composição, os deveres de administração e fiscalização do Estado no que diz respeito, respectivamente, às suas componentes pública e não pública, as garantias dos beneficiários e as regras gerais e transversais aplicáveis aos diversos sistemas e subsistemas que o compõem.

1.2. Instituições

É ao MTSS que compete a definição, condução e execução das políticas de emprego, de formação profissional, de relações laborais e condições de trabalho e de segurança social, bem como a coordenação das políticas de família, de integração das pessoas com deficiência e de combate à pobreza e promoção da inclusão social. Nos seus serviços centrais destaca-se, com maior relevância nesta matéria, a DGSS, à qual compete a concepção, coordenação e apoio nas áreas dos regimes de segurança social, e da acção social, bem como o estudo, a negociação técnica e coordenação da aplicação dos instrumentos internacionais relativos à legislação de segurança social e acção social.

Entre os organismos que prosseguem as atribuições do Ministério, sob tutela e superintendência do Ministro, estão o ISS, cuja missão é a gestão dos regimes de segurança social e o exercício da acção social, bem como assegurar a aplicação dos acordos internacionais em matéria de segurança social e acção social, do qual fazem parte serviços como os CD, o CNP e o CNPRP; o II, que define e propõe as políticas e estratégias de tecnologias de informação e comunicação; o IEFP, ao qual

⁸ Aprovado pelo Decreto do Governo 35/83 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/1983/05/11000/17091756.pdf>).

⁹ Ratificada pelo DecPR 54-A/2001 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2001/10/241A01/00020002.pdf>).

¹⁰ Ratificada pelo DecPR 25/92 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/1992/11/254A00/50705070.pdf>).

¹¹ Decreto 15/2010 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2010/10/20900/0486004884.pdf>).

¹² Em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2007/01/01100/03450356.pdf>

competem promover a criação e a qualidade do emprego e combater o desemprego; o IGFSS, ao qual está atribuída a gestão financeira unificada dos recursos económicos consignados no orçamento da segurança social; o Instituto de Gestão de Fundos de Capitalização da Segurança Social, I.P., cuja missão é a gestão de fundos de capitalização no âmbito do financiamento do SSS do Estado e de outros sistemas previdenciais; e o Instituto Nacional de Reabilitação, I.P., que assegura o planeamento, execução e coordenação das políticas nacionais destinadas a promover os direitos das pessoas com deficiência. O Ministério tem ainda diversos órgãos consultivos e outras entidades e estruturas sob sua tutela¹³.

A gestão dos regimes de segurança social dos trabalhadores da AP, admitidos até 31 de dezembro de 2005, está a cargo da CGA, que é tutelada pelo Ministro das Finanças e da Administração Pública.

Nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, as competências em matéria de segurança social estão atribuídas, respectivamente, à Secretaria Regional do Trabalho e Solidariedade Social e à Secretaria Regional dos Assuntos Sociais, que tutelam as instituições responsáveis pela gestão do SSS em cada uma das regiões.

Às autarquias locais estão cometidas algumas atribuições legais em matéria de segurança social, sobretudo na área da acção social.

Na Assembleia da República, a 11ª Comissão Permanente (Trabalho, Segurança Social e Administração Pública) tem competências para legislar, fiscalizar e acompanhar o desenvolvimento das políticas, ao nível nacional, europeu e internacional, entre outras em matéria de segurança social, incluindo o regime de protecção social dos trabalhadores da AP.

Na CRP está previsto um órgão de consulta e concertação social, o Conselho Económico e Social, cujo principal objectivo é a promoção da participação dos agentes económicos e sociais nos processos de tomada de decisão dos órgãos de soberania, em matérias socioeconómicas, sobretudo através da sua Comissão Permanente de Concertação Social, órgão tripartido em que têm assento o Governo, as associações patronais e as associações sindicais¹⁴. Estas vêm reconhecido na CRP (art. 56) o seu direito a participar na elaboração da legislação do trabalho e na gestão das instituições de segurança social.

1.3. Planos

O emprego, a integração dos imigrantes, o combate à fraude e evasão contributivas e prestacionais, a inclusão social, a integração de pessoas com deficiência ou incapacidade, a simplificação administrativa e a igualdade foram, nos últimos anos, as áreas objecto de planos nacionais com maior relevância prática ao nível das prestações de segurança social. Presentemente, prevê-se um novo Plano de Integração dos

¹³ A lei orgânica do MTSS foi aprovada pelo DL 211/2006 (em: <http://www.dre.pt/pdfs/2006/10/20800/75087517.pdf>), que foi alterado pelos DL 326-B/2007, DL 229/2009 e DL 124/2010.

¹⁴ É, por excelência, o espaço de diálogo e concertação entre os parceiros sociais e contribui para a definição de políticas no âmbito do mercado de trabalho, social (*maxime*, segurança social) e económico, cabendo-lhe apreciar projectos de diplomas legais relativos a matérias, nomeadamente de trabalho e segurança social, bem como celebração de acordos de concertação social (vid. exemplos de acordos em <http://www.ces.pt/11>).

Imigrantes¹⁵, e foi apresentado o Programa Nacional de Reformas Portugal 2020¹⁶, aprovado no âmbito da Estratégia Europa 2020, que estabelece objectivos e metas ao nível da promoção do emprego e do combate à pobreza e às desigualdades sociais.

2. SISTEMA DE SEGURANÇA SOCIAL

2.1. Traços gerais

O SSS português definido na LBSS tem como objectivos prioritários garantir a concretização do direito à segurança social, promover a melhoria sustentada das condições e níveis de protecção social e reforço da respectiva equidade, e promover a eficácia do sistema e eficiência da sua gestão. É um sistema destinado a todos, que confere direitos irrenunciáveis, e é guiado pelos princípios gerais da universalidade, igualdade, solidariedade, equidade social, diferenciação positiva, subsidiariedade social, inserção social, coesão geracional, primado da responsabilidade pública, complementaridade, unidade, descentralização, participação, eficácia, conservação dos direitos adquiridos e em formação, garantia judiciária e informação.

Ao Estado compete garantir a boa administração e gestão da componente pública do SSS, e assegurar a adequada regulação, supervisão e ou fiscalização da componente privada¹⁷. Para o efeito, apoia-se num sistema de informação de âmbito nacional e dispõe de uma estrutura orgânica, que compreende serviços que fazem parte da administração directa e indirecta, cujos recursos humanos não têm qualquer estatuto próprio diferenciado dos restantes trabalhadores da AP. Nos últimos anos, assistiu-se a uma redução dos trabalhadores afectos às instituições da segurança social, não só fruto da reforma da AP em Portugal, mas também das alterações das regras do acesso à aposentação e cálculo das pensões, de que resultou um aumento dos trabalhadores aposentados.

2.2. Composição e estrutura

O SSS é composto por três distintos sistemas, com objectivos e bases diferentes que se vão reflectir na respectiva forma de financiamento.

O sistema de protecção social de cidadania, de base não contributiva, destina-se a garantir direitos básicos dos cidadãos e promover o bem-estar e coesão sociais, e integra, por sua vez, três diferentes subsistemas. O subsistema de acção social destina-se a prevenir e reparar situações de carência e desigualdade sócio-económica, de dependência, de disfunção, exclusão ou vulnerabilidade sociais; embora estes objectivos se concretizem sobretudo através da prestação de serviços, de acções, e de prestações em espécie, não deixam de ser atribuídas, no seu âmbito, prestações

¹⁵ Anteprojecto em: http://www.portugal.gov.pt/pt/GC18/Documentos/PCM/Anteprojecto_PII.pdf

¹⁶ Em: <https://infoeuropa.euroid.pt/registo/000046536/documento/0001>.

¹⁷ No âmbito da protecção privada participam, essencialmente, as IPSS e outras instituições de fim não lucrativo, companhias de seguros, sociedades gestoras de fundos de pensões e empresas gestoras de equipamentos e serviços de acção social, bem como associações mutualistas e cooperativas de solidariedade social.

pecuniárias de carácter eventual para acorrer a situações de excepcional fragilidade das pessoas; por outro lado, são também conferidos apoios e subvenções às instituições (maxime, às IPSS) com as quais o Estado coopera no desenvolvimento da acção social. O subsistema de solidariedade, que visa prevenir e erradicar situações de pobreza e exclusão com base na solidariedade de toda a comunidade, garante prestações não contributivas de garantia de rendimentos sociais mínimos nas eventualidades de falta ou insuficiência de recursos económicos para satisfação de necessidades essenciais, invalidez, velhice, morte e insuficiência das prestações substitutivas dos rendimentos de trabalho; este subsistema abrange essencialmente o regime não contributivo; os requisitos gerais de acesso são a residência em território nacional e a condição de recursos. O subsistema de protecção familiar assegura a compensação por encargos familiares e a protecção nos domínios da deficiência e da dependência; baseia-se também nos requisitos gerais da residência e, em determinados casos, dos recursos económicos dos requerentes.

O sistema previdencial, assente no princípio da solidariedade profissional, é o que visa assegurar prestações pecuniárias de substituição quando haja perda ou redução de rendimentos de trabalho nas eventualidades doença, parentalidade, desemprego, acidentes de trabalho e doenças profissionais, invalidez, velhice e morte. Este sistema abrange essencialmente o RGSS, assim como os regimes de inscrição facultativa (seguro social voluntário).

O sistema complementar, que visa o reforço da protecção social dos beneficiários através de prestações complementares, compreende um regime público de capitalização, de adesão voluntária individual, organizado e gerido pelo Estado, e regimes complementares, também de adesão voluntária, de iniciativa colectiva (onde se incluem os regimes profissionais complementares) e individual (que assumem, entre outras, a forma de planos de poupança-reforma, de seguros de vida, de seguros de capitalização e de modalidades mutualistas).

2.3. Regimes especiais. Convergência e integração

Nos últimos anos têm sido adoptadas medidas de universalização do SSS, com a uniformização e convergência dos diversos regimes de protecção social, a fim não só de reforçar a equidade na protecção social conferida aos trabalhadores, desfazendo as desigualdades que se verificavam em particular nas condições de acesso e no cálculo das pensões de velhice, como também de melhor garantir a sustentabilidade financeira da protecção social em Portugal.

Nesse sentido, no que respeita aos regimes especiais da função pública (que abrangia os trabalhadores da AP)¹⁸, tem-se assistido, ao longo dos últimos anos, a uma gradual convergência com o RGSS, as mais significativas foram as que ocorreram em 1993¹⁹,

¹⁸ Importa referir que os trabalhadores da AP (civis e militares) beneficiavam de um regime especial, que foi sendo designado por *regime de protecção social da função pública* cuja autonomia foi mantida pelas sucessivas LBSS, as quais, porém, sempre impuseram, como meta a atingir, a convergência com o RGSS. A actual LBSS estabelece tal convergência no seu art. 104 (para mais desenvolvimentos nesta questão, vid. <http://www.cga.pt> e <http://www.dgap.gov.pt/index.cfm?OBJID=d3518917-5964-448b-b341-2ff3228d56dc>).

¹⁹ Timidamente, e sem efeitos imediatos possíveis, à data, o DL 286/93 determinou que aos trabalhadores da função pública, inscritos na CGA a partir 1 de setembro de 1993, ser-lhes-ia aplicada, aquando da respectiva aposentação, a fórmula de cálculo das pensões do RGSS.

em 2005²⁰ e em 2009²¹. Considerando que os trabalhadores da AP, admitidos antes de 31 de dezembro de 2005, constituem agora um *grupo fechado* (abrangidos pelo regime de protecção social convergente) e que os trabalhadores da AP admitidos posteriormente a essa data passaram a ser obrigatoriamente inscritos no RGSS (e, por isso, em total paridade com a generalidade dos trabalhadores por conta de outrem do sector privado), não faz sentido determo-nos aqui em mais explicações, uma vez que, mais adiante, nos referiremos precisamente à descrição do RGSS.

Quanto ao regime especial dos trabalhadores abrangidos pela Caixa de Previdência do Pessoal da Companhia Portuguesa Rádio Marconi e ao regime especial dos empregados bancários, os respectivos trabalhadores foram integrados no RGSS²².

Subsiste o regime especial dos advogados e solicitadores, gerido pela CPAS, que é tutelada pelo MTSS conjuntamente com o Ministério da Justiça, e que tem um esquema de benefícios que cobre, designadamente, as eventualidades doença, velhice, invalidez e morte²³.

2.4. Financiamento

O financiamento do SSS português²⁴ obedece aos princípios da diversificação das fontes de financiamento e da adequação selectiva²⁵.

Em respeito pelo princípio da adequação selectiva, o sistema de protecção social de cidadania (não contributivo) é financiado por transferências do OE e por consignação de receitas, destacando-se as receitas do IVA²⁶ (o montante que resultar

²⁰ Vid. L 60/2005 (em: http://www.cga.pt/FileShare/Legislacao/Lei_2005122960_atualizada.pdf, que corresponde à versão com as sucessivas alterações entretanto introduzidas), diploma que veio estabelecer que todos os trabalhadores admitidos a partir de 1 de janeiro de 2006 deixariam de ser inscritos na CGA e passavam a ser inscritos no RGSS, ou seja, o *regime de protecção social da função pública*, quanto a prestações sociais mediatas (*maxime*, pensões), ficou a constituir um *grupo fechado*, circunscrito aos trabalhadores admitidos até 31 de dezembro de 2005. Mas não menos importante, este mesmo diploma legal veio estabelecer novas condições e nova fórmula de cálculo para as pensões de invalidez e velhice daquele regime, tendencialmente convergente com o RGSS.

²¹ Vid. L 4/2009 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2009/01/02000/0059800602.pdf>) que estabeleceu, com efeitos reportados a 1 de janeiro de 2009, de forma integrada, a protecção social de todos os trabalhadores que exercem funções públicas, criando igualmente o *regime de protecção social convergente*, regime fechado que abrange precisamente os trabalhadores admitidos na AP até 31 de dezembro de 2005 (vid nota anterior). Deste modo, através deste regime, ficam asseguradas, para estes trabalhadores, praticamente as mesmas eventualidades e prestações previstas no RGSS, estabelecendo a responsabilidade pela gestão e pagamento das mesmas. Em síntese, cabe à CGA, nomeadamente, pagar as pensões de velhice, invalidez e morte (bem como as prestações decorrentes dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais) e às entidades empregadoras da AP o pagamento das prestações imediatas (doença, parentalidade e desemprego). Para mais detalhes vid. <http://www.cga.pt/FileShare/Brochuras/Brochura.pdf>

²² Vid. DL 140-B/2010 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2010/12/25202/0001600020.pdf>) e DL 1-A/2011 (em: <http://dre.pt/pdf1sdip/2011/01/00101/0000200003.pdf>), respectivamente.

²³ Consultar o respectivo Regulamento em: http://www.cpas.org.pt/downloads/CPAS_Regulamento.pdf

²⁴ Definido no DL 367/2007 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2007/11/21100/0798707991.pdf>) e nos arts. 87 a 93 da LBSS.

²⁵ O primeiro implica a ampliação das bases de obtenção de recursos financeiros tendo em vista, designadamente, a redução dos custos não salariais da mão-de-obra, e o segundo a determinação das fontes de financiamento e afectação dos recursos financeiros de acordo com a natureza e objectivos das modalidades de protecção social.

²⁶ O IVA é um imposto geral sobre o consumo.

do aumento da taxa normal deste imposto) e as receitas dos jogos sociais. O sistema previdencial (contributivo) é financiado sobretudo pelas quotizações dos trabalhadores e contribuições das EE²⁷ (que representavam cerca de 60% do total das receitas em 2009²⁸), sendo aplicados os métodos de repartição e de capitalização para a respectiva gestão financeira. A componente financeira, gerida em forma de capitalização pública de estabilização, tem por objectivo contribuir para o equilíbrio e sustentabilidade do sistema previdencial, através de reservas acumuladas no FEFSS.

O OE para 2011 veio estabelecer uma fonte adicional de financiamento do SSS, criando a *contribuição extraordinária de solidariedade* que incidirá sobre as pensões mais elevadas. Por outro lado, a entrada em vigor do *Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social* determinará, em princípio, mais receitas, uma vez que se alargou a base de incidência contributiva e aumentaram-se algumas taxas.

O montante total das despesas em protecção social, em Portugal, representou, em 2009, 21,9% do PIB²⁹. No que respeita, em concreto, às pensões, importa assinalar que em dezembro de 2010 existiam em Portugal 2.788.823³⁰ de pensionistas³¹, contra um universo de população activa de 4.948.800³², sendo a pensão média de velhice de 416,40 euros no RGSS³³.

Relativamente a 2011, prevê-se que a despesa diminua, por força das alterações nas condições de atribuição e nos montantes de várias prestações sociais (algumas alterações já realizadas em 2010). Esta redução da despesa social é uma componente da redução da despesa pública, visando, alegadamente, a solvabilidade das contas públicas em geral e da sustentabilidade da segurança social em particular.

²⁷ Nos termos do *Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social*, aprovado pela L 110/2009 (versão consolidada em: http://www2.seg-social.pt/preview_documentos.asp?r=31651&m=PDF), a taxa contributiva global do regime geral dos trabalhadores por conta de outrem é de 34,75%, cabendo 23,75% à entidade empregadora e 11% ao trabalhador. Já quanto aos trabalhadores da AP, integrados no RGSS a partir de 1 de janeiro de 2005, as taxas a cargo dos trabalhadores são iguais (11%), mas as taxas a cargo das entidades da AP variam consoante a natureza do vínculo: com contrato de trabalho, 22,3% e, no caso de nomeação, 17,2%. Por outro lado, há também situações específicas em que se prevê a isenção, redução ou acréscimo à taxa global, o que se traduz na existência de muitas taxas diferenciadas. Os trabalhadores independentes têm fixadas as taxas de 29,6% para produtores ou comerciantes (28,3% em três casos específicos da actividade agrícola e de pesca), e de 24,6% para prestadores de serviços, ficando a cargo das entidades contratantes que adquiram prestação de serviços a taxa de 5%. No regime do seguro social voluntário, a taxa varia (26,9%; 27,4%; 29,6%) consoante a opção do interessado quanto às eventualidades para que pretende protecção (só invalidez, velhice e morte; estas acrescidas da doença profissional; as quatro, acrescidas da doença e parentalidade). Mais informações em: <http://www2.seg-social.pt/left.asp?03.03.01>.

²⁸ Fonte: IGFSS, Relatório da Conta da Segurança Social 2009.

²⁹ De 2005 a 2009, o peso das prestações sociais aumentou de 18,5% para 21,9% do PIB (Fonte: http://www.portugal.gov.pt/pt/GC18/Documentos/MFAP/PEC2010_2013.pdf).

³⁰ Representa 26,2% do total da população portuguesa. Fonte: GEP, Boletim Estatístico, Abril de 2011.

³¹ Não inclui os pensionistas de sobrevivência, uma vez que estas pensões são cumuláveis, quer com outras pensões, quer com remunerações de trabalho, o que poderia sobrevalorizar indevidamente o número total de pensionistas.

³² Fonte: GEP, Boletim Estatístico, Abril de 2011.

³³ A pensão média de invalidez do RGSS é de 341,50 euros (Fonte: CNP do ISS (Dezembro de 2010). A pensão média do regime de protecção social convergente é de 1.253,91 euros (Fonte: CGA, Relatório e Contas 2010).

3. DIREITOS

Os direitos dos beneficiários às prestações variam consoante os regimes pelos quais estão abrangidos e as eventualidades cobertas pelo respectivo âmbito material. Pelo facto de o RGSS ser aquele que abrange a generalidade dos trabalhadores em Portugal³⁴ e os regimes especiais terem (cada vez) menos expressão³⁵, a análise da cobertura dada a cada eventualidade é feita exclusivamente no âmbito daquele regime.

3.1. Cobertura do desemprego e riscos profissionais

A reparação da situação de desemprego consta do DL 220/2006³⁶ e é efectuada com recurso a medidas passivas e activas, traduzindo-se as primeiras na atribuição de subsídio de desemprego (regimes contributivos) e subsídio social de desemprego (regime não contributivo), e destacando-se nas segundas o pagamento, por uma só vez, do montante global das prestações de desemprego para criação do próprio emprego e a possibilidade de acumular subsídio de desemprego parcial com trabalho a tempo parcial.

A protecção no desemprego é conferida aos beneficiários cujo contrato de trabalho tenha cessado por facto que não lhes seja imputável. Para o acesso às prestações exige-se que o interessado se encontre em situação de inexistência total e involuntária de emprego, que tenha capacidade e disponibilidade para o trabalho, que esteja inscrito para emprego num centro de emprego do IEFP, que apresente requerimento para o efeito³⁷, e que tenha preenchido um prazo de garantia. Este prazo é de 450 ou 180 dias de registo de remunerações num período de 24 ou 12 meses imediatamente anterior ao desemprego para a atribuição, respectivamente, do subsídio de desemprego ou do subsídio social de desemprego. Esta última prestação depende ainda da condição de recursos³⁸, a qual é definida em função dos rendimentos mensais do agregado familiar do requerente que não podem ultrapassar 80% do IAS³⁹.

O montante do subsídio de desemprego corresponde, em regra, a 65% da remuneração de referência, estando sujeito a limites, mínimo e máximo, estabelecidos com base no IAS e no valor líquido da remuneração de referência. O montante do subsídio social de desemprego corresponde a 100% ou 80% do IAS, consoante o

³⁴ Incluindo, como já referimos, todo os trabalhadores da AP admitidos a partir de 1 de janeiro de 2006.

³⁵ Vid. § 2.3.

³⁶ Versão consolidada após alterações em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2010/06/11700/0214402164.pdf>. As normas de execução constam da P 8-B/2007 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2007/01/00201/00030005.pdf>).

³⁷ Está previsto um prazo de 90 dias desde a data do desemprego para a apresentação do requerimento, mas o não cumprimento deste prazo não preclude, presentemente, o direito às prestações, reduzindo, porém, o período do subsídio.

³⁸ O subsídio social de desemprego pode ser inicial (caso o beneficiário não preencha o prazo de garantia para acesso ao subsídio de desemprego) ou subsequente (para os beneficiários que, esgotado o subsídio de desemprego, se mantenham em situação de desemprego e numa situação económica precária).

³⁹ O *indexante de apoios sociais* constitui (em substituição do salário mínimo nacional) o referencial determinante da fixação, cálculo e actualização, nomeadamente, de alguns apoios ou prestações sociais e foi criado pela L 53-B/2006 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2006/12/24904/03880390.pdf>). O valor actual está fixado em 419,22 euros.

beneficiário tenha ou não agregado familiar, respectivamente, e o do subsídio de desemprego parcial corresponde ao montante do subsídio de desemprego, acrescido de 35% do seu valor, deduzida a retribuição do trabalho parcial. O período subsidiado varia em função da idade do beneficiário e do número de meses com registo de remunerações no período imediatamente anterior ao desemprego, podendo ser atribuído por um período entre 270 e 900 dias, que podem ser acrescidos de bonificações por cada grupo de cinco anos com registo de remunerações.

Os beneficiários das prestações de desemprego ficam obrigados a diversos deveres⁴⁰, cujo incumprimento determina, nas situações menos graves, a advertência escrita, e, nas restantes, a anulação da inscrição no centro de emprego do IIEFP, com a consequente cessação das prestações de desemprego. As situações de desemprego de longa duração podem conduzir à antecipação da idade de acesso à pensão de velhice⁴¹.

O regime jurídico de protecção nos riscos profissionais abrange as situações de acidente de trabalho e de doença profissional⁴². Ambas as eventualidades integram o âmbito material do sistema previdencial (regimes contributivos), mas apenas a protecção da segunda é concretizada pelo sistema público de segurança social, através do CNPRP. A responsabilidade pela reparação dos acidentes de trabalho é das EE, que estão obrigadas por lei a transferi-la para entidades seguradoras, podendo a reparação acabar por ser suportada pelo Fundo de Acidentes de Trabalho quando venha a verificar-se impossibilidade (sobretudo económica) dos responsáveis. A apólice uniforme do seguro por acidentes de trabalho é aprovada pelo Instituto de Seguros de Portugal.

A incapacidade resultante das eventualidades pode ser temporária (parcial ou absoluta) ou permanente (parcial, absoluta para o trabalho habitual ou absoluta para todo e qualquer trabalho) e é determinada com recurso à tabela nacional de incapacidades por acidentes de trabalho e doenças profissionais. A reparação materializa-se através do pagamento de prestações em espécie e ou pecuniárias, podendo estas últimas configurar o tipo de indemnização, pensão ou subsídio⁴³.

⁴⁰ Deveres de aceitar emprego conveniente, trabalho socialmente necessário, formação profissional ou outras medidas activas de emprego, de procurar activamente emprego pelos seus próprios meios, de cumprir o dever de apresentação quinzenal e efectuar a sua demonstração perante o centro de emprego, de sujeitar-se a medidas de avaliação, acompanhamento e controlo, nomeadamente comparecer nas datas e nos locais que lhes forem determinados pelo centro de emprego, de comunicar alterações relevantes à sua situação, em particular as que determinem a alteração, suspensão ou cessação das prestações, e de justificar as suas faltas e as recusas e desistências de medidas activas de emprego.

⁴¹ Houve diplomas que concederam facilidades nesta área, como o acesso mais antecipado à pensão de velhice por desemprego de longa duração (DL 83/2004), ou o alargar das condições de atribuição das prestações de desemprego (DL 324/2009) ou das condições e prazo de concessão do subsídio social de desemprego (DL 150/2009 e DL 15/2010). Foram, contudo, medidas instituídas desde logo como temporárias e que acabaram por ser revogadas com a reforma para a sustentabilidade da Segurança Social e as medidas adoptadas para inverter a actual conjuntura de crise económico-financeira do país (DL 77/2010). Prevêem-se, aliás, que possam vir a ser introduzidas alterações mais restritivas quanto ao valor e duração do subsídio de desemprego.

⁴² A L 98/2009 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2009/09/17200/0589405920.pdf>) regulamenta o regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais nos termos do art. 284 do CT, aprovado pela L 7/2009 (em: <http://dre.pt/pdf1sdp/2009/02/03000/0092601029.pdf>). O regime jurídico dos acidentes em serviço e das doenças profissionais ocorridos ao serviço da AP está previsto no DL 503/99 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/1999/11/271A00/82418256.pdf>).

⁴³ As prestações previstas são: indemnização por incapacidade temporária para o trabalho, pensão provisória, indemnização em capital e pensão por incapacidade permanente, subsídio por situação de elevada incapacidade permanente, subsídio por morte, subsídio por despesas de funeral, pensão por

3.2. Cobertura da maternidade e paternidade (parentalidade)

Está previsto no CT o direito dos trabalhadores à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação ao exercício da parentalidade, em concretização do direito constitucional reconhecido, motivo pelo qual são conferidos direitos a diversas licenças, faltas e dispensas para o efeito.

A materialização desta protecção no SSS⁴⁴ é feita tanto no âmbito do sistema previdencial (regimes contributivos) como do subsistema de solidariedade (regime não contributivo) e abrange, em ambos os casos, as situações de risco clínico durante a gravidez, de interrupção da gravidez, de parentalidade (maternidade e paternidade⁴⁵), de adopção e de riscos específicos. A protecção do sistema previdencial estende-se ainda às situações de assistência a filho em caso de doença ou acidente, de assistência a filho com deficiência ou doença crónica e de assistência a neto.

Neste âmbito previdencial, o reconhecimento do direito às prestações depende do gozo das respectivas licenças, faltas e dispensas, sem retribuição, e do cumprimento do prazo de garantia de seis meses civis, seguidos ou interpolados, com registo de remunerações à data do facto determinante da protecção. O montante dos subsídios corresponde a uma percentagem (100%, 83%, 80%, 65% e 25%) da remuneração de referência consoante os casos, havendo um limite mínimo indexado ao IAS.

No caso da protecção do subsistema de solidariedade, as condições de atribuição das prestações são a residência em território nacional e o preenchimento da condição de recursos definida em função dos rendimentos mensais do agregado familiar do requerente que não podem ultrapassar 80% do IAS, correspondendo o montante diário das prestações a uma percentagem variável de 1/30 do valor do IAS.

3.3. Cobertura da deficiência e dependência

A protecção nos domínios da deficiência e dependência encontra-se prevista na LBSS no âmbito do subsistema de protecção familiar do sistema de protecção social de cidadania (independente do sistema previdencial), a par dos encargos familiares. A legislação específica ainda não foi, porém, adaptada e, em alguns casos, a protecção ainda depende da situação contributiva dos requerentes.

morte, prestação suplementar para assistência de terceira pessoa, subsídio para readaptação de habitação e subsídio para a frequência de acções no âmbito da reabilitação profissional necessárias e adequadas à reintegração do sinistrado no mercado de trabalho.

⁴⁴ Vid. DL 91/2009 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2009/04/07000/0219402206.pdf>).

⁴⁵ Segundo o CT (art. 39 a 43 e 51), a licença parental apresenta várias modalidades possíveis: *licença parental inicial* de 120 ou 150 dias consecutivos, cujo gozo o pai e a mãe podem partilhar após o parto (sem prejuízo da obrigatoriedade de gozo da licença parental exclusiva da mãe de seis semanas a seguir ao parto), podendo ser acrescida de 30 dias no caso de cada um dos progenitores gozar, em exclusivo, um período de 30 dias consecutivos ou dois períodos de 15 dias consecutivos após o período de gozo obrigatório pela mãe; *licença parental inicial exclusiva da mãe*, sendo obrigatório o gozo de seis semanas de licença a seguir ao parto, e podendo ser gozada parte da mesma antes do parto; *licença parental inicial* a gozar por um progenitor em caso de impossibilidade do outro; *licença parental exclusiva do pai*, que fica obrigado a gozar dez dias úteis, seguidos ou interpolados, nos 30 dias seguintes ao nascimento do filho (cinco dos quais imediatamente a seguir a este), e que tem direito a mais dez dias úteis a gozar facultativamente, desde que durante a licença parental inicial da mãe; *licença parental complementar*, para assistência a filho ou adoptado com idade não superior a seis anos, nas modalidades de licença parental alargada por três meses, trabalho a tempo parcial por 12 meses, períodos intercalados das duas modalidades anteriores e ausências interpoladas ao trabalho.

O conceito de deficiência e a respectiva comprovação e verificação varia consoante a prestação atribuída⁴⁶. A bonificação por deficiência do abono de família para crianças e jovens e o subsídio por frequência de estabelecimento de educação especial destinam-se a compensar os encargos com os descendentes deficientes menores de 24 anos que necessitem, respectivamente, de apoio pedagógico e ou terapêutico específico, ou de frequência de estabelecimento de educação especial; o subsídio mensal vitalício destina-se a compensar o acréscimo de encargos familiares em função de descendentes do beneficiário maiores de 24 anos, portadores de deficiência, que se encontrem em situação que os impossibilite de proverem normalmente à sua subsistência pelo exercício de actividade profissional. A restante protecção é conferida a outros níveis, como o da parentalidade ou o dos riscos profissionais e da invalidez, consoante a origem da situação de deficiência.

A dependência, situação de quem não consegue satisfazer com autonomia as necessidades básicas da sua vida quotidiana e carece da assistência de outrem, é protegida sobretudo através do subsídio por assistência de terceira pessoa, atribuível aos descendentes do requerente, titulares de abono de família com bonificação por deficiência ou de subsídio mensal vitalício, que exijam o acompanhamento permanente de terceira pessoa (art. 10 do DL 133-B/97); da prestação suplementar para assistência a terceira pessoa, atribuível aos titulares de pensão por incapacidade permanente por motivo de acidente de trabalho ou doença profissional (art. 53 da L 98/2009); e do complemento por dependência⁴⁷, atribuível aos titulares do direito a pensões de invalidez, velhice e sobrevivência do sistema previdencial (regimes contributivos) e das pensões do regime não contributivo e equiparados. Para efeitos de atribuição desta última prestação são considerados dois graus diferentes de dependência, sendo o segundo o das pessoas dependentes acamadas ou com quadro de demência grave, e a situação tem de ser confirmada pelo SVI⁴⁸.

O Estado atribui ainda apoios financeiros a escolas particulares, associações e cooperativas de ensino especial, e aos estabelecimentos que prosseguem fins de apoio social.

3.4. Cobertura da invalidez, velhice e morte

O regime jurídico de protecção das eventualidades invalidez e velhice no âmbito do sistema previdencial está previsto no DL 187/2007⁴⁹, e define a primeira como a situação incapacitante de causa não profissional determinante de incapacidade física, sensorial ou mental permanente para o trabalho, havendo invalidez relativa quando não seja possível ao beneficiário auferir na sua profissão mais de um terço

⁴⁶ Vid. DL 133-B/97 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/1997/05/124A01/00070018.pdf>), alterado pelo DL 341/99 e pelo DL 250/2001.

⁴⁷ Vid. DL 265/99 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/1999/07/162A00/43974401.pdf>), alterado pelo DL 309-A/2000, e cujas normas de execução foram aprovadas pela P 764/99.

⁴⁸ O SVI é um instrumento especializado de peritagem médica, constituído, essencialmente, por meios técnicos de verificação de incapacidades (comissões de verificação das incapacidades, de reavaliação e de recurso, conforme resulta do DL 360/97, em: <http://www.dre.pt/pdf1s/1997/12/290A00/66706684.pdf>, alterado pelo DL 377/2007).

⁴⁹ Em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2007/05/09000/31003116.pdf>

da remuneração correspondente ao seu exercício normal, e invalidez absoluta quando haja incapacidade permanente e definitiva para todo e qualquer trabalho. Velhice é a situação do beneficiário que atinge a idade mínima legalmente presumida como adequada para a cessação do exercício da actividade profissional.

As condições de atribuição da pensão de invalidez são a certificação da incapacidade permanente pelo SVI e o cumprimento de um prazo de garantia de cinco ou três anos civis de registo de remunerações, consoante se trate de pensão de invalidez relativa ou absoluta, respectivamente. Já a pensão de velhice depende de um prazo de garantia de 15 anos civis de registo de remunerações⁵⁰, e da idade do beneficiário, que deverá ser igual ou superior⁵¹ a 65 anos, com excepção dos casos específicos em que seja admitida a antecipação dessa idade⁵².

O cálculo da pensão baseia-se no produto da remuneração de referência (em regra, o total das remunerações anuais revalorizadas de toda a carreira contributiva) pela taxa global de formação da pensão (produto da taxa anual de formação, que por sua vez varia entre 2,3% e 2%, pelo número de anos civis relevantes, no máximo de 40, com o limite mínimo de 30%) e pelo factor de sustentabilidade (relacionado com a evolução da esperança média de vida)⁵³. Estão previstas regras específicas sobre a possibilidade de acumulação destas pensões do RGSS com pensões de outros regimes (incluindo as de sistemas de segurança social estrangeiros) e com rendimentos de trabalho. Para quem tenha trabalhado, em períodos distintos, no sector privado (com descontos para o RGSS) e no sector público (com descontos para o actualmente denominado regime convergente - CGA), prevê-se ainda a possibilidade de os interessados poderem optar pela pensão unificada⁵⁴.

As situações de incapacidade permanente e absoluta para o trabalho originada por doenças precoce e gravemente invalidantes estão protegidas por regras especiais mais benéficas no que respeita ao prazo de garantia e ao cálculo das pensões⁵⁵.

As actuais regras de cálculo das pensões e o agravamento e maior exigência das condições de acesso antecipado às mesmas resultam da reforma da segurança social que tem vindo a ser implementada em Portugal, para fazer face ao risco de insustentabilidade financeira do SSS⁵⁶.

⁵⁰ Para o preenchimento destes prazos de garantia de invalidez e velhice, os anos civis a considerar são aqueles em que o total de dias com registo de remunerações seja igual ou superior a 120.

⁵¹ A lei bonifica as pensões dos beneficiários que mais tarde se aposentem, por aplicação de um factor de bonificação baseado no número de meses compreendidos entre o mês em que o beneficiário atingiu os 65 anos e o mês de início da pensão, com o limite de 70 anos.

⁵² Estão previstas diversas medidas especiais de antecipação: o regime de flexibilização da idade de pensão de velhice, os regimes de antecipação por motivo da natureza especialmente penosa ou desgastante da actividade profissional exercida, as medidas temporárias de protecção específica a actividades ou empresas por razões conjunturais e o regime de antecipação nas situações de desemprego involuntário de longa duração.

⁵³ Está estabelecido um limite máximo do valor das pensões, o qual corresponde, em regra, a 12 vezes o IAS (actualmente de 5.030,60 euros). Igual limite se encontra estabelecido no regime de protecção social convergente.

⁵⁴ Vid. DL 361/98 (em: <http://dre.pt/pdf1sdip/1998/11/267A00/62306233.pdf>), que permite a totalização dos períodos contributivos de ambos os regimes (desde que não sobrepostos), com vista a atribuição de uma única pensão.

⁵⁵ São os casos de invalidez originada por paramiloidose familiar, doença de Machado-Joseph, sida, esclerose múltipla, doenças oncológicas, esclerose lateral amiotrófica, doença de Parkinson ou doença de Alzheimer, previstas na L 90/2009 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2009/08/16800/0572205723.pdf>), estando previsto o alargamento da lista de doenças especial e precocemente incapacitantes.

⁵⁶ Vid. 5.

No âmbito do subsistema de solidariedade (regime não contributivo), são atribuídos complementos sociais aos pensionistas de invalidez e velhice dos regimes contributivos para garantir um valor mínimo de pensão, variável em função do número de anos civis com registo de remunerações relevantes. Estes complementos são no montante correspondente à diferença entre o valor mínimo fixado por lei e o da sua pensão estatutária.

Também no âmbito do mesmo subsistema de solidariedade está prevista a protecção da invalidez e velhice para os cidadãos que não estejam abrangidos por qualquer regime contributivo (ou, sendo pensionistas, auferirem um valor inferior ao da pensão social) ou não tenham prazo de garantia suficiente, e que não auferiram quaisquer rendimentos ou, auferindo, os mesmos não excedam 30% do IAS, ou 50%, tratando-se de casal. Esta protecção é concretizada através da *pensão social*, prevista no DL 464/80⁵⁷, e depende ainda, na invalidez, de idade superior a 18 anos e de ser verificada a incapacidade permanente para toda e qualquer profissão, e na velhice de idade igual ou superior a 65 anos. A pensão social corresponde a um valor fixo, actualizável periodicamente.

A protecção conferida em caso de *morte* de um beneficiário visa compensar os respectivos familiares da perda dos rendimentos de trabalho do mesmo e do acréscimo de encargos com vista a facilitar a reorganização da vida familiar. Nesse sentido, prevê a lei (DL 322/90⁵⁸) a atribuição de pensões de sobrevivência e subsídio por morte a cônjuges, ex-cônjuges com direito a alimentos, pessoas em situação de facto análoga à dos cônjuges, descendentes com direito a alimentos e ascendentes a cargo. O reconhecimento do direito à pensão depende da verificação de um prazo de garantia de 36 meses e o montante é determinado pela aplicação de uma percentagem ao valor da pensão de invalidez ou velhice que o falecido recebia ou que lhe seria calculada à data do falecimento. O subsídio por morte não depende de um prazo de garantia, pode ser também atribuído a outros parentes, afins ou equiparados, em linha recta e até ao terceiro grau da linha colateral, e o respectivo valor é, em regra, de seis vezes a remuneração de referência (1/24 da remuneração global dos dois anos civis a que correspondem remunerações mais elevadas, dentro dos últimos cinco anos civis com entrada de contribuições em nome do beneficiário). Na falta de titulares de direito ao subsídio por morte, pode ser conferido reembolso das despesas de funeral à pessoa que prove tê-las realizado, cujo valor não pode ultrapassar o do referido subsídio e tem o limite de seis vezes o valor do IAS. O acesso às prestações depende de requerimento, que deve ser apresentado no prazo de cinco anos desde a data do falecimento, ou de um ano, no caso do reembolso das despesas de funeral.

No regime não contributivo esta eventualidade também está protegida através da pensão de orfandade e da pensão de viuvez. A primeira é atribuída aos órfãos de pessoas não abrangidas por qualquer regime de protecção social até atingirem a maioridade ou se emanciparem, que preencham as condições de recursos previstas no DL 160/80⁵⁹. A pensão de viuvez é atribuída ao cônjuge sobrevivente (ou pessoa em união de facto) do pensionista de pensão social de velhice ou invalidez que por si não tenha direito a qualquer pensão e preencha a condição de recursos definida

⁵⁷ Em: <http://dre.pt/pdf1sdip/1980/10/23700/33573360.pdf>

⁵⁸ Em: <http://www.dre.pt/pdf1s/1990/10/24100/43174325.pdf>. O diploma foi alterado pelo DL 141/91, pelo DL 265/99, e pela L 23/2010.

⁵⁹ Em: <http://dre.pt/pdf1sdip/1980/05/12200/11851188.pdf>

para a pensão social (art. 9 do DR 52/81⁶⁰). Ambas as prestações são calculadas por aplicação da percentagem definida para a pensão de sobrevivência do RGSS ao valor da mesma pensão social.

3.5. Cobertura da pobreza

A pobreza tem especial relevância no SSS português, constituindo a base da protecção conferida pelo sistema de protecção social de cidadania, em particular os seus subsistemas de acção social e solidariedade. A taxa da população em risco de pobreza é de 41,5%⁶¹ antes das transferências sociais, e de 18,5% após tais transferências. Não obstante, 9,7% da população encontra-se em situação de grave privação material⁶². Deste modo, é bem elucidativa a importância do SSS na cobertura social dos grupos populacionais mais desfavorecidos.

Em cada uma das eventualidades anteriormente analisadas já se elencaram diversas prestações que, atribuídas no âmbito deste último subsistema, se destinam a acorrer a situações de comprovada insuficiência económica. Existem, no entanto, outras mais específicas que também importa referir, desde logo o rendimento social de inserção (RSI)⁶³, prestação que se destina a apoiar agregados familiares na satisfação das suas necessidades essenciais e promover a sua inserção laboral, social e comunitária. Os principais requisitos de atribuição são a residência em Portugal, o agregado não auferir rendimentos ou prestações sociais superiores aos definidos por lei, subscrever o programa de inserção (do qual constam as obrigações assumidas pelo agregado para beneficiarem da prestação), e fornecer todos os elementos probatórios necessários. O montante do RSI é indexado à composição do agregado e ao valor da pensão social.

Outra prestação é o complemento extraordinário de solidariedade⁶⁴, reforço da protecção social dos cidadãos mais desfavorecidos, atribuído aos titulares das prestações dos regimes não contributivos e do subsídio mensal vitalício⁶⁵. É de concessão oficiosa e o respectivo valor, modulado em função da idade consoante os titulares tenham idade inferior ou igual/superior a 70 anos, é actualizado anualmente.

Mais recente nesta sede é o complemento solidário para idosos (CSI)⁶⁶, prestação extraordinária de combate à pobreza dos idosos, que visa a melhoria do seu nível de rendimentos. Abrange os titulares de pensões de velhice e sobrevivência ou equiparadas de qualquer sistema de protecção social nacional ou estrangeiro, legalmente residentes em Portugal, as pessoas que não reúnam as condições de atribuição

⁶⁰ Em: <http://dre.pt/pdf1sdip/1981/11/26000/29872990.pdf>

⁶¹ Dados disponíveis referentes a 2008. Fonte: INE.

⁶² Acima da média da EU-27, que apresenta taxas de 16,5% e de 8,5%, respectivamente (Dados disponíveis referentes a 2008. Fonte: Eurostat.).

⁶³ Previsto na L 13/2003 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2003/05/117A00/31473152.pdf>), alterada pela L 45/2005 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2005/08/165A00/50665068.pdf>), e regulamentada pelo DL 283/2003, alterado e republicado pelo DL 42/2006 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2006/02/039A00/14901507.pdf>), ambos com a última alteração introduzida pelo DL 70/2010.

⁶⁴ Vid. DL 208/2001 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2001/07/173A00/45794580.pdf>).

⁶⁵ Excluem-se os titulares das prestações dos regimes não contributivos que beneficiem de pensões cujo montante corresponda ao valor da pensão mínima do regime geral.

⁶⁶ Instituído pelo DL 232/2005 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2005/12/249A00/73197323.pdf>), alterado pelo DL 236/2006, e pelo DL 151/2009, e regulamentado pelo DR 3/2006 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2006/02/026B00/08930900.pdf>), alterado pelo DR 14/2007 e pelo DR 17/2008.

da pensão social por não preencherem as condições de recursos, e os titulares do subsídio mensal vitalício. O acesso ao CSI depende de terem idade igual ou superior a 65 anos, residirem em território nacional pelo menos nos últimos 6 anos, possuírem recursos de montante inferior ao valor de referência⁶⁷. Na determinação dos recursos do requerente, são tidos em consideração os rendimentos do seu agregado familiar, bem como os dos seus filhos, na qualidade de legalmente obrigados à prestação de alimentos.

O combate à pobreza é ainda efectivado por parte da acção social, a qual é desenvolvida pelo Estado, pelas autarquias, e ainda por instituições privadas sem fins lucrativos, entre as quais se destacam as IPSS.

Devido à actual crise financeira que o país atravessa, e com o fim de conter o crescimento da despesa pública, foram recentemente adoptadas regras mais exigentes para a concessão de certas prestações dos subsistemas de solidariedade e de protecção familiar⁶⁸, ao nível da condição de recursos e da capitação do rendimento dos agregados familiares, e ao corte de apoios complementares (DL 70/2010⁶⁹).

3.6. Doença e prestações familiares

A protecção na doença⁷⁰ é conferida no âmbito do sistema previdencial nos casos de incapacidade temporária para o trabalho em situação de doença ou acidente, de causa não profissional ou não imputável a terceiro (nestes últimos casos há lugar a protecção provisória e subsidiária enquanto a responsabilidade não for apurada), e traduz-se na concessão de subsídio de doença e de prestações pecuniárias compensatórias de subsídios de férias, de Natal ou outros de natureza análoga. A atribuição do subsídio de doença depende de três condições: prazo de garantia (seis meses civis, seguidos ou interpolados, com registo de remunerações), índice de profissionalidade (12 dias com registo de remunerações por trabalho efectivamente prestado nos 4 meses imediatamente anteriores ao mês que antecede o da incapacidade), e a certificação da incapacidade (pelos médicos do Serviço Nacional de Saúde). O montante do subsídio é calculado pela aplicação à remuneração de referência de uma percentagem variável (entre 65% e 100%) em função da duração do período de incapacidade para o trabalho ou da natureza da doença. Há períodos máximos de concessão do subsídio (1095 dias para os trabalhadores por conta de outrem e 365 dias para os trabalhadores independentes) e os beneficiários estão sujeitos a diversos deveres, entre os quais o de comparecer aos exames médicos do SVI, quando convocados para a manutenção ou não da incapacidade.

A protecção na eventualidade encargos familiares⁷¹ depende da residência legal em território português e de requerimento, e concretiza-se através da atribuição de

⁶⁷ O valor anual de referência do CSI (actualmente de 5.022 euros para requerente isolado e de 8.788,50 euros para casal) é objecto de actualização periódica tendo em conta a evolução dos preços, o crescimento económico e a distribuição da riqueza (art. 9 do DL 232/2005).

⁶⁸ Foram, por isso, afectadas as prestações por encargos familiares, RSI, subsídio social de desemprego e subsídios sociais no âmbito da parentalidade.

⁶⁹ Em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2010/06/11500/0208102089.pdf>

⁷⁰ Vid. DL 28/2004 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2004/02/029A00/05960604.pdf>), alterado pelo DL 146/2005.

⁷¹ DL 176/2003, alterado e republicado pelo DL 245/2008 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2008/12/24400/0891108926.pdf>), e posteriormente, alterado pelo DL 201/2009 e pelo DL 70/2010.

três diferentes prestações. O abono de família para crianças e jovens é atribuível a crianças e jovens que nasçam com vida, não exerçam actividade enquadrada por regime de protecção, tenham idade não superior a 24 anos⁷², e estejam inseridos em agregados familiares cujos rendimentos de referência sejam inferiores a um determinado valor limite. O montante do abono, que é majorado em determinadas circunstâncias, é modulado de acordo com os escalões fixados na lei, sendo o posicionamento nos mesmos variável em conformidade com a capitação dos rendimentos do agregado e o número de crianças ou jovens com direito à prestação. O abono de família pré-natal pode ser atribuído às mulheres grávidas cujos agregados familiares auferam rendimentos inferiores a um determinado limite, nos mesmos termos do abono de família, e façam prova do tempo de gravidez e do número permitível de nascituros. O montante desta prestação é igual à do abono de família para crianças e jovens acrescido da majoração devida nos primeiros 12 meses de vida, e é concedido a partir do mês seguinte àquele em que se atinge a 13ª semana de gestação, por um período de seis meses. O subsídio de funeral destina-se a compensar o requerente das despesas efectuadas com o funeral de qualquer membro do seu agregado familiar ou outra pessoa, é de montante fixo e depende da prova da despesa e de o falecido ter sido residente não enquadrado por um regime obrigatório de protecção social em função do qual confira direito a subsídio por morte.

4. GARANTIAS

4.1. Direito à informação

O direito à informação do beneficiário de prestações da segurança social está, desde logo, assegurado na CRP, cujo artigo 268 prevê não só o seu direito de ser informado pela AP do andamento e resolução dos seus processos, como o seu direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, e ainda a obrigação da AP de notificar e fundamentar os actos administrativos que pratique, sobretudo quando afectem direitos e interesses legalmente protegidos.

Estes direitos constitucionais à informação encontram concretização no CPA⁷³, no DL 135/99⁷⁴, e na LBSS, que estabelece um princípio geral da informação e incumbe ao Estado de garantir aos beneficiários informação periódica relativa aos seus direitos designadamente em matéria de pensões, e informação adequada sobre os direitos e obrigações decorrentes da LBSS e legislação complementar (arts. 22, 71 e 73).

Em Portugal Continental cabe ao ISS assegurar a gestão dos regimes de segurança

⁷² A partir dos 16 anos são estabelecidos limites de idade para a frequência dos diferentes cursos dos vários graus de ensino, e pode haver um alargamento por 3 anos de cada limite para os que sofrem de doença, tenham sido vítimas de acidente que impossibilite o normal aproveitamento escolar ou sejam portadores de deficiência em função da qual beneficiem de prestações por encargos com a deficiência (art. 11 do DL 176/2003).

⁷³ Arts. 7, 61 a 65 e 66 a 70. O CPA foi aprovado pelo DL 442/91, alterado e republicado pelo DL 6/96 (em: <http://dre.pt/pdf1sdip/1996/01/026A00/01680195.pdf>).

⁷⁴ Este diploma determina que as convocatórias devem ser enviadas com uma antecedência mínima de oito dias úteis (art. 15.3) e toda a correspondência identificada será objecto de resposta em prazo que não deverá exceder 15 dias (art. 39). Em: <http://dre.pt/pdf1sdip/1999/04/094A00/21262135.pdf>

social neste contexto, cabendo-lhe promover a divulgação da informação e das acções adequadas⁷⁵. São vários os meios utilizados para esse efeito: panfletos e guias de distribuição gratuita; sítio da Segurança Social na Internet, www.seg-social.pt, onde se encontra disponibilizada muita informação detalhada sobre a relação prestacional e contributiva, e onde os cidadãos e empresas podem aceder ao serviço Segurança Social Directa para consulta e comunicação de dados, pedido de declarações e acesso a outros serviços; atendimento presencial⁷⁶, e contacto telefónico, agora centralizado através da Via Segurança Social, que presta informações gerais ou concretas.

4.2. Controlo da Administração

Os actos praticados pelos serviços e organismos do MTSS ou sujeitos à sua tutela são apreciados pela Inspeção-Geral daquele Ministério. O ISS tem também, no seu âmbito, um Departamento de Fiscalização, ao qual compete não só fiscalizar o cumprimento dos direitos e obrigações dos beneficiários e contribuintes do SSS, mas também a actividade das IPSS e de outras entidades privadas que prestem serviço de apoio social.

Os particulares podem reagir contra os actos praticados pela AP no âmbito da própria AP, através de meios facultativos, a reclamação e o recurso hierárquico ou tutelar⁷⁷. Em consequência, os actos da AP podem ser revogados com base na sua ilegalidade, dentro do prazo de um ano a contar da sua prática. No que respeita especificamente à cessação das prestações de desemprego por anulação da inscrição nos centros de emprego, a legislação estabelece um procedimento de recurso diferente, através da Comissão de recursos do IEFP⁷⁸. Existe uma via especial de reclamação nos locais de atendimento ao público, já que estes são obrigados por lei a adoptar o livro de reclamações e a divulgar a sua existência⁷⁹, podendo os particulares apresentar ainda queixas e denúncias junto dos serviços.

Das acções e omissões da AP podem também ser apresentadas queixas ao PJ, que as aprecia sem poder decisório, dirigindo aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças e ilegalidades.

4.3. Garantias contenciosas

O artigo 268 da CRP garante aos administrados tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos. No que respeita em particular às acções e omissões da AP no âmbito do SSS, este direito tem expressão na LBSS (art. 77), e concretiza-se, na jurisdição administrativa e tributária, através dos tribunais administrativos e fiscais, cujo estatuto foi aprovado pela L 13/2002, e os

⁷⁵ Art. 3.2 ab) do DL 214/2007 (em: <http://www.dre.pt/pdf1s/2007/05/10300/34863490.pdf>).

⁷⁶ Tem-se assistido a um aumento anual do número de atendimentos presenciais, que em 2008 foram cerca de 17 milhões, num serviço que no mesmo ano apresentava uma rede de atendimento composta por 374 serviços de atendimento, 346 dos quais permanentes, segundo o Relatório de Actividades do ISS, IP – 2008, Março 2009, p. 33 (em: http://www2.seg-social.pt/preview_documentos.asp?r=27107&m=PDF).

⁷⁷ Secção VI do CPA.

⁷⁸ Vid. arts. 66 e 67 do DL 220/2006 e P 1301/2007.

⁷⁹ Vid. P 355/97, RCM 189/96 e art. 38 do DL 135/99.

distribui em três instâncias: tribunais administrativos de círculo e tribunais tributários, Tribunais Centrais Administrativos e Supremo Tribunal Administrativo. O direito adjectivo aplicável está contido no Código de Processo dos Tribunais Administrativos, aprovado pela L 15/2002, ou na Lei Geral Tributária (DL 398/98) e no Código de Procedimento e de Processo Tributário (DL 433/99). Nas circunstâncias previstas na lei, os cidadãos podem recorrer para o TC para apreciação da constitucionalidade das normas que lhes são aplicadas em decisão judicial.

Em Portugal está instituído um sistema de acesso ao direito e aos tribunais⁸⁰ para assegurar que a ninguém seja dificultado ou impedido o exercício ou a defesa dos seus direitos em razão da sua condição social ou cultura ou por insuficiência de meios económicos. O regime prevê a informação jurídica e a protecção jurídica, e esta última reveste as modalidades de consulta jurídica e apoio judiciário⁸¹.

5. SITUAÇÕES DE VULNERABILIDADE

O SSS português garante um vasto leque de prestações sociais aos cidadãos. Porém, a par da consagração legal do direito às prestações coloca-se o problema do exercício do direito às mesmas. A efectivação do direito torna-se por vezes difícil, sobretudo para os idosos analfabetos funcionais, seja por não conhecerem os seus direitos, seja por sentirem dificuldades no preenchimento dos requerimentos. Constituem, por isso, um grupo vulnerável. De qualquer modo, os serviços de acção social do ISS, dos municípios e das IPSS têm vindo a desempenhar um importante papel neste domínio.

Por outro lado, com a crise económico-financeira, de natureza estrutural, que afecta actualmente Portugal (e a Europa em geral), coloca-se um dilema ao Estado Social, e concretamente ao SSS, que é o de continuar a assegurar protecção social condigna e adequada aos cidadãos, quando são evidentes as actuais dificuldades orçamentais para lhe fazer face.

Efectivamente, o número crescente de desempregados (11% em 2010, contra 7,6% em 2008) e, de entre estes, os jovens com menos de 25 anos (alcançando 22,4% em 2010, contra 16% em 2008)⁸², constitui um desafio sério também para a Segurança Social, sobretudo num contexto de recessão económica ou de inexpressivo crescimento, em que: o peso do rendimento do trabalho no rendimento nacional diminuiu; a despesa pública e o endividamento do Estado atinge níveis elevados; o desemprego é estrutural e de longa duração; as situações de trabalho precário crescem; o endividamento das famílias é uma evidência e determina algumas insolvenças; perante a falta de trabalho, a emigração cresce de modo significativo (tam-

⁸⁰ Aprovado pela L 34/2004, alterada pela L 47/2007, que a republicou (em: <http://dre.pt/pdf1sdip/2007/08/16500/0579305810.pdf>).

⁸¹ A protecção jurídica é concedida para questões ou causas judiciais concretas ou susceptíveis de concretização em que o utente tenha um interesse próprio e que versem sobre direitos directamente lesados ou ameaçados de lesão e dela podem beneficiar os cidadãos nacionais e da EU, bem como estrangeiros e apátridas com título válido de residência na EU, que demonstrem estar em situação de insuficiência económica. Os requerimentos de protecção jurídica são apresentados e apreciados pelos serviços de segurança social competentes, e a apreciação da insuficiência económica é feita com base nos rendimentos auferidos pelos agregados familiares por referência ao IAS.

⁸² Fonte: Eurostat e INE.

bém de muitos jovens qualificados), enquanto a imigração diminui; a esperança média de vida aumenta (envelhecimento da população) e a diminuição da natalidade acentua-se (com efeitos negativos evidentes na reposição futura da população activa e contribuinte).

A pressão sobre o SSS é, por isso, cada vez maior, resultante de uma crescente despesa social nos últimos anos (subsídios de desemprego, pensões de velhice e outros apoios sociais pagos a cada vez mais pessoas e durante cada vez mais tempo), verificando-se que, pelo lado das receitas, o SSS perde não só as contribuições resultantes da acentuada queda da actividade económica, como também se confronta com o crescimento da economia paralela⁸³ (informal, não declarada ou subterrânea) que escapa ao pagamento de contribuições para a Segurança Social e de impostos ao Fisco, apesar da acção fiscalizadora do Estado.

As alterações já feitas ultimamente no SSS, no âmbito da atribuição das prestações sociais, foram no sentido de diminuir o montante de algumas prestações (alteração do cálculo das pensões, congelamento da actualização das pensões, aumento do prazo de garantia para acesso ao subsídio de desemprego, alteração da condição de recursos para acesso ao RSI, subsídio social de desemprego, prestações familiares e outros apoios sociais, etc.). Mas mais alterações se prevêem para breve no mesmo sentido restritivo.

Em face de tudo isto, vão sendo identificadas novas situações de vulnerabilidade social. Crianças, jovens, desempregados de longa duração, trabalhadores precários, idosos e imigrantes, estão assim na linha da frente de eventuais novos fenómenos de pobreza, alguma dela *envergonhada* (de pessoas e de famílias nunca antes confrontadas com tal fenómeno e que, por isso, evitam expor publicamente as suas carências económicas).

Sem dúvida que o SSS não pode sobreviver sem receitas (financiamento) e estas só poderão resultar de uma economia saudável, em crescimento. De qualquer modo, o imperativo do relançamento da actividade económica deve ser regulado e temperado por princípios éticos e de justiça social, dando um rosto aos seus objectivos: dignidade e prioridade à pessoa.

6. FONTES NA INTERNET

Assembleia da República:

www.parlamento.pt

Diário da República Electrónico:

www.dre.pt

Tribunal Constitucional:

www.tribunalconstitucional.pt

Provedor de Justiça:

www.provedor-jus.pt

Portal do Governo:

www.governo.gov.pt

Governo Regional dos Açores:

⁸³ Embora difícil de quantificar, alguns estudos referem que a *economia paralela* representa actualmente cerca de 24% do PIB.

www.azores.gov.pt
Governo Regional da Madeira:
www.gov-madeira.pt
Ministério do Trabalho e Segurança Social:
www.mtss.gov.pt
Segurança Social:
www2.seg-social.pt
Gabinete de Estratégia e Planeamento:
www.gep.mtss.gov.pt
Instituto do Emprego e Formação Profissional, I.P.:
www.iefp.pt
Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores:
www.cpas.org.pt
Caixa Geral de Aposentações, I.P.:
www.cga.pt
Direcção-Geral da Administração e do Emprego Público:
www.dgap.gov.pt/
Conselho Económico e Social:
www.ces.pt
Instituto Nacional de Estatística:
www.ine.pt
Observatório das Desigualdades:
<http://observatorio-das-desigualdades.cies.iscte.pt>



16. PUERTO RICO

1. INTRODUCCIÓN: 1.1 Marco jurídico general. 1.2 Instituciones. 1.3 Planes. 2. SISTEMAS DE PENSIONES. 3. DERECHOS: 3.1 Cobertura del desempleo y riesgos profesionales. 3.2 Cobertura de la maternidad y paternidad. 3.3 Cobertura de la discapacidad y dependencia. 3.4 Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia. 3.5 Cobertura de la pobreza. 3.6 Otras coberturas. 4. GARANTÍAS: 4.1. Derecho a la información. 4.2 Control de la Administración. 4.3 Garantías judiciales. 5. SITUACIONES VULNERABLES. 6. FUENTES DE INTERNET

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (CPR), en su artículo 2, Carta de Derechos, recoge los derechos de los ciudadanos de rango constitucional. En ésta se establece el siguiente principio: «[l]a dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres [y mujeres] son iguales ante la ley. No podrá establecerse discrimen alguno por razón de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios de esencial igualdad humana».

El artículo 2.20 de la CPR enumera los derechos reconocidos en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico (ELAPR), e impone el respeto de los mismos como deber del Pueblo y del Gobierno. Entre ellos se encuentran «[e]l derecho de toda persona a disfrutar de un nivel de vida adecuado que asegure para sí y para su familia la salud, el bienestar y especialmente la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. El derecho de toda persona a la protección social en el desempleo, la enfermedad, la vejez o la incapacidad física. El derecho de toda mujer en estado grávido o en época de lactancia y el derecho de todo niño, a recibir cuidados y ayudas especiales».

A pesar de la disposición constitucional anterior, la génesis de la mayoría de las beneficencias sociales se instituye mediante disposición del gobierno federal de los Estados Unidos de América (EU). Específicamente, como parte de un paquete de programas sociales denominados «el Nuevo Trato» (1933-1936) para contrarrestar los efectos nefastos de la «Gran Depresión» (1929) económica en EU. Siendo Puerto Rico (PR) un territorio de EEUU, mediante la cesión del primero al segundo como resultado de la Guerra Hispanoamericana (1898), las condiciones sociales,

económicas y políticas de ambas naciones están estrechamente vinculadas desde entonces¹.

Los efectos de la Gran Depresión de la década de los treinta sobre la economía de PR fueron profundos. Con la llegada de Franklin D. Roosevelt a la presidencia de EU en 1933, se inició la era de intervención gubernamental directa en los asuntos económicos. El primero de los programas inaugurados fue el *Puerto Rico Emergency Relief Administration* (PRERA), que funcionaría como un apéndice de la *Federal Emergency Relief Administration*. Entre sus aportaciones pueden mencionarse: el financiamiento de proyectos de obras públicas, como carreteras y puentes; la asignación de fondos para salud pública, especialmente para erradicar la malaria; el establecimiento de algunos centros de producción de ropa; la distribución de alimentos, el adiestramiento de jóvenes en técnicas de agrimensura y la administración de censos.

Cumpliendo con su propósito, la CPR establece la aspiración de los puertorriqueños en cuanto a nuestra obligación de velar por el bienestar del prójimo. La misma es citada en 2.20 CPR pero son sujetados «al desarrollo progresivo de la economía del ELAPR y precisan, para su plena efectividad, suficiencia de recursos y un desenvolvimiento agrario e industrial... En su deber de propiciar la libertad del ciudadano, el pueblo y el Gobierno de Puerto Rico se esforzarán por promover la mayor expansión posible de su sistema productivo, asegurar la más justa distribución de sus resultados económicos, y lograr el mejor entendimiento entre la iniciativa industrial y la cooperación colectiva. El Poder Ejecutivo y el Poder Judicial tendrán presente este deber y considerarán las leyes que tiendan a cumplirlo en la manera más favorable posible»².

Coincidimos con la Constitución de EU destacando la fe de justicia, la vida pacífica, la fidelidad a los valores del ser humano y la esperanza de un mundo mejor basado en estos principios.

1.2. Instituciones

El Sistema de Retiro de los Empleados del Gobierno de Puerto Rico (ASR)³, y el Sistema de Retiro de la Judicatura de Puerto Rico⁴, son métodos que se consideran fideicomisos dirigidos a proveer a sus miembros participantes, dependientes y beneficiarios, beneficios tales como pensiones por mérito, edad y años de servicio, pensiones por incapacidad, beneficios por defunción, préstamos personales, hipotecarios, de viaje cultural y otros. La *Social Security Act* federal⁵, fue creada para velar por el bienestar general de la población, mediante el establecimiento de un sistema centralizado de prestaciones para las personas de edad avanzada, personas ciegas, hijos dependientes y lisiados. Además, toca ciertos aspectos sobre el bienes-

¹ Por la condición política del ELAPR con los EU, a través de la cláusula de supremacía de la Constitución de la última, la mayoría de las legislaciones del Congreso de los Estados Unidos («federales») son aplicables al territorio nacional puertorriqueño.

² A pesar de que la 2.20 CPR no fue aprobada por el Congreso de EU en su Resolución Conjunta de 1952, se ha acogido la misma por nuestro Tribunal Supremo, no como fuente de derechos exigibles, sino como, precisamente, aspiraciones de las entidades gubernamentales al evaluar los planes sociales específicos.

³ Ley 447/1951.

⁴ Ley 12/1954.

⁵ Ley Pública 14/1935 [HR 7260].

tar de la madre y los niños, la salud pública y la administración de sus leyes de compensación por desempleo. Como discutido en 1.1, la participación y beneficios de la misma se hacen extensivos a la fuerza laboral de PR. La Corporación del Fondo del Seguro del Estado (CFSE)⁶, promueve el bienestar de la clase trabajadora a través de la justa prestación de servicios a los obreros afectados por accidentes o enfermedades ocupacionales y garantiza una compensación por muerte, accidente o enfermedad que cause incapacidad, derivadas de la ocupación a través del pago de primas a los trabajadores o sus beneficiarios. El Departamento de la Familia (DF)⁷, tiene el fin de facilitar la autogestión y la autosuficiencia de las personas, familias y comunidades para promover su fortalecimiento con sensibilidad y respeto a sus necesidades. El Programa de Beneficio de Seguridad por Desempleo, adscrito al Departamento del Trabajo y Recursos Humanos (DTRH)⁸, brinda protección económica a los trabajadores que pierden su empleo e indemniza al trabajador por la pérdida de ingresos que sufre debido a su condición involuntaria de no tener empleo.

1.3. Planes

Las metas y planes del Gobierno de PR se han enfocado en la presente administración en desarrollar y defender proyectos dirigidos a mejorar la calidad de vida de los puertorriqueños, como renovar el sistema educativo dirigidos a los desafíos de una economía cada vez más competitiva y globalizada; reformar los servicios del DF, diseñando mecanismos adecuados para la tramitación y el cumplimiento de pago a las pensiones alimentarias o a los envejecientes; ofrecer a las personas con impedimentos oportunidades para integrarse de manera plena a todos los ámbitos sociales, económicos, académicos y culturales; y apoyando a las mujeres para que logren sus metas personales y profesionales, ofreciéndoles oportunidades de desarrollo en igualdad de condiciones.

2. SISTEMAS DE PENSIONES

La ASR se creó con el propósito de asegurar y proteger el futuro económico de los empleados públicos y asegurarles un retiro digno al concluir su desempeño como funcionario o empleado. También, brinda servicios asegurando un ingreso económico a los servidores públicos ya retirados, así como recursos financieros a participantes activos. En términos generales, provee beneficios para sus participantes o beneficiarios por razón de retiro, incapacidad o muerte. Un participante que haya ingresado en ó antes del 1 de abril de 1990, podrá optar por el retiro con derecho a pensión, tan pronto cumpla 58 años de edad y hubiere prestado, por lo menos, 10 años de servicios acreditables. Si el participante ingresó al Sistema después de dicha fecha, podrá optar por el retiro con derecho a pensión, tan pronto cumpla 65

⁶ Creada mediante la Ley de Sistemas de Compensaciones por Accidentes del Trabajo, Ley 45/1945, y luego enmendada por la Ley 83/1992.

⁷ 28 de julio de 1995.

⁸ Ley 15/1931, ratificada por la CPR en el 1952, Ley 100/1977, lo renombra como DTRH, y el Plan de Reorganización 2 de mayo de 1994, crea la estructura organizativa.

años de edad y hubiere prestado, por lo menos, 10 años de servicios acreditables⁹. Se establecen unas aportaciones para pensiones y seguridad social a la ASR mediante leyes especiales. Las mismas van dirigidas a otorgarles beneficios tales como, aportaciones al plan médico, bono de navidad, bono de medicamentos, aumentos en pensión por costo de vida y beneficios a pensionados de grupos de alto riesgo, con el propósito de mejorar su calidad de vida. La ASR es la Agencia que administra las asignaciones producidas por estas leyes.

Las leyes derivadas del *Social Security Act* se relacionan con el sistema que actúa como red de seguridad para todos los ciudadanos de los EEUU, en miras a proporcionar beneficios de jubilación, beneficios para los discapacitados, ingresos para las viudas, entre otros. El Departamento de Hacienda (DH)¹⁰, es la agencia en PR, con la aprobación del Gobernador, a convenir mediante reglamentación con el Departamento de Salud y Recursos Humanos de los EEUU para hacer extensivo los beneficios de seguro social a los empleados del ELAPR, sus instrumentalidades y municipalidades. El Reglamento tiene el propósito de establecer las normas a seguir por las agencias para la retención y pago del Seguro Social Federal y Medicare¹¹.

La CFSE, fue creada mediante la Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo. Su propósito es garantizar el derecho constitucional de todo trabajador a estar protegido contra riesgos a su salud en su lugar de empleo. El sistema está sostenido por un seguro de tipo compulsorio y exclusivo, financiado por aportaciones patronales. La CFSE garantiza al patrono inmunidad en caso de que uno de sus obreros o empleados sufra alguna lesión o accidente en el trabajo. Además, se establece el Programa de Compensaciones por Accidentes del Trabajo, que beneficia a los trabajadores lesionados con el pago de una indemnización y servicio médico para atender la condición desarrollada. Para ello, cuenta con una variedad de médicos especialistas y sub-especialistas que atienden a sus pacientes exclusivamente a través de sus oficinas regionales, dispensarios intermedios y en el Hospital Industrial. La CFSE administra tres áreas básicas: el seguro patronal compulsorio, los servicios médicos y de rehabilitación, y el pago de compensaciones económicas a los obreros lesionados. Promueve el bienestar de la clase trabajadora mediante la prestación de servicios médicos, prevención y rehabilitación, a fin de que los obreros lesionados puedan reintegrarse a sus labores a la mayor brevedad. Además, ofrece compensación económica en los casos de lesiones, enfermedad, o muerte relacionada con el trabajo.

La Administración para el Sustento de Menores (ASUME)¹², adscrita al DF, es la agencia creada para implantar la política pública sobre sustento de menores y el Programa de Sustento de Personas de Edad Avanzada (PROSPERA)¹³. Entre las funciones relacionadas al Programa de Sustento de Menores se destacan: la localización de las personas obligadas por ley a proveer alimentos; fijar la paternidad cuando es necesario para exigir el cumplimiento de la obligación de proveer sustento; fijar, revisar y modificar pensiones alimentarias; cobro, recaudo y distribución de las pensiones alimentarias; e implantación del programa de alimentos interesta-

⁹ Naturalmente, el retiro temprano afectará el monto, en términos porcentuales de su paga regular, que recibirá como pensión.

¹⁰ Ley 396/1952.

¹¹ Reglamento N.º 33 del DH, 8 de enero de 2009.

¹² Ley 5/1986.

¹³ Ley 168/2000.

tales. Estas funciones son compartidas con el Tribunal de Primera Instancia quien también tiene jurisdicción para fijar, modificar y hacer efectivas las órdenes de alimentos. En cuanto a PROSPERA, sus funciones primordiales son: asegurar que toda persona de 60 años o más que tenga necesidad de sustento, obtenga una pensión alimentaria de sus descendientes adultos legalmente obligados; establecer una orden de pensión alimentaria según solicitada mediante el procedimiento administrativo de mediación o el procedimiento judicial.

Entre los programas adscritos a la Administración del Desarrollo Socioeconómico de la Familia (ADSEF) del DF se encuentran: el Programa de Ayuda Temporal para Familias Necesitadas (TANF)¹⁴. Apoyado por la Ley de la Reforma de Bienestar Social¹⁵, este es dirigido a proveer ayuda económica temporal a personas o familias que no poseen ingresos o recursos para sufragar sus necesidades básicas. La ayuda es temporal para que las familias terminen la dependencia en las ayudas gubernamentales y logren su autosuficiencia mediante la obtención de empleo. También, ayuda a las familias para que los niños puedan ser cuidados en sus propios hogares o con familiares, orienta a prevenir y reducir la incidencia de embarazos fuera de matrimonio, estimula la formación de familias constituidas por ambos padres y el matrimonio, provee un ambiente de motivación en los participantes basado en la responsabilidad y dignidad personal, ofrece ayuda sostenedora para sufragar gastos de transportación, almuerzo, cuidado de niños y otras necesidades urgentes relacionadas con la búsqueda, obtención y retención de empleo de los beneficiarios. El Programa de Rehabilitación Económica y Social para familias en extrema pobreza, desarrolla proyectos y estrategias de intervención social que permiten combatir agresivamente la problemática de las familias en extrema pobreza debido a la falta de ingresos propios y del sub-empleo. El Programa Subvención Individual y Familiar, provee asistencia a individuos y familias que han sufrido daños o tienen serias necesidades como consecuencia de un desastre natural. Además, provee ayuda para cubrir los gastos y las necesidades apremiantes que no sean provistas por compañías aseguradoras, otros programas federales, u otras ayudas de asistencia.

El Sistema de Retiro para Maestros (SRM)¹⁶, antes conocido como Junta de Retiro para Maestros, es un organismo creado para proveer seguridad económica a los maestros mediante un fondo de pensión para que, al jubilarse, obtengan un ingreso garantizado. Además, el SRM administra el fondo de anualidades y pensiones y desarrolla estrategias de inversión que redunden en solvencia económica al Sistema y a la proyección actuarial. El SRM cuenta con una estructura que se ajusta a las necesidades de un sistema de pensiones y protege el fondo de pensiones al disponer que cualquier beneficio nuevo que se constituya, tenga que identificar la fuente de financiamiento. También, aumenta la representación de maestros en la Junta de Síndicos, organismo rector del Sistema; otorga autonomía gerencial y administrativa al Sistema al separarlo de la intervención de otras agencias públicas, y garantiza la agilidad en los procesos de trámite de pensión.

Por otro lado, en el ámbito privado, el gobierno estimula mediante incentivos, particularmente exención de pago de contribución sobre ingreso, las cuentas de retiro individual o *Individual Retirement Accounts* (conocidas comúnmente como IRA, por sus siglas en inglés). Estos son uno de los mejores instrumentos financie-

¹⁴ 22 de agosto de 1996, Ley Pública N.º 104-193 (PRWORA).

¹⁵ Ley 308/2004.

¹⁶ Ley 91/2004.

ros que hay disponibles para aquellos ciudadanos que quieran prepararse para la transición a una vida de ingresos anuales fijos durante el transcurso de su retiro. Para este fin, el Código de Rentas Internas de Puerto Rico¹⁷, estableció las IRAs con el objetivo de fomentar el ahorro en la ciudadanía y asegurar una fuente de ingresos adicionales a las personas para ayudarles a sobrellevar el costo de vida, luego de que se acojan al retiro.

3. DERECHOS

3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales

La Ley de Seguridad de Empleo¹⁸ estableció el Programa de Seguro por Desempleo en PR con el propósito de proveer un ingreso semanal a los trabajadores que están desempleados por causa ajena a su voluntad y tienen el deseo y la capacidad para trabajar. Es una protección económica para los trabajadores y los intenta ayudar a superar el período de desempleo hasta que encuentren un trabajo para el cual estén calificados en términos de su adiestramiento, pasadas experiencias y salario. Los fondos para el pago de estos beneficios provienen exclusivamente de las contribuciones pagadas por los patronos sobre los salarios pagados a cada empleado por un año. El gobierno no aporta a estos fondos ni tampoco el empleado. La cantidad de beneficio semanal fluctúa entre 7 \$\$ y 133 \$\$. El período máximo de tiempo en que un individuo puede cobrar beneficios es de 26 semanas. En caso en que la tasa de desempleo sea excepcionalmente alta, se puede pagar beneficios extendidos por un período de 13 semanas adicionales.

El número de personas desempleadas para enero de 2011, alcanzó las 203.000¹⁹. Esto representa 16.000 personas desempleadas más, al comparar con diciembre de 2010. Sin embargo, representa 5.000 desempleados menos en relación a enero de 2010. La tasa de desempleo para enero de 2011, fue de 15,7%. Esta representa un aumento de un punto porcentual al compararse con diciembre de 2010 (14,7%), y la baja en 0,1 punto porcentual en relación a enero de 2010 (15,8%). De las personas que informaron estar desempleados en enero de 2011, el 42,9%, es Jefe de Familia; el 17,7% esposa (o) del Jefe de Familia; y el 25,6% hijo del Jefe de Familia. El restante 13,8%, se encuentra en otros familiares del Jefe y particulares, Jefatura y relación compartida.

El Programa de Seguro por Incapacidad No Ocupacional Temporera (SINOT)²⁰ tiene el propósito de sustituir la pérdida de salarios como resultado de una incapacidad debido a enfermedad o lesión no relacionada con el empleo, ni por accidente automovilístico. Se nutre principalmente de las contribuciones cobradas a los trabajadores y a los patronos. SINOT se consolidó con el Negociado de Seguro Social para Chóferes y Otros Empleados, y se creó el Negociado de Beneficios a Chóferes y a Personas con Incapacidad no Ocupacional del DTRH²¹.

¹⁷ Ley 120/1994.

¹⁸ Ley 74/1956.

¹⁹ Para el año 2009, la población de PR ascendía a 3,924,557.

²⁰ Ley 139/1968.

²¹ Ley 262/1995.

3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad

En PR se declara política pública el derecho de las madres obreras a un descanso mediante la Ley de Protección de madres obreras²². Dicha ley se refiere a que las madres obreras en estado grávido tienen derecho a un descanso que comprenderá de 4 semanas, antes y después del alumbramiento, de las que pueden optar por tomar hasta sólo 1 semana de descanso prenatal y extender las restantes 7 semanas del descanso en el periodo postnatal. Esto siempre que presente una certificación médica acreditativa de que está en condiciones de trabajar. Además, esta ley obliga al patrono a pagar la totalidad del sueldo, salario, jornal o compensación que estuviese recibiendo por su trabajo durante el mencionado período de descanso. En el caso de la madre obrera adoptante, ésta obtiene el mismo beneficio tomando como referencia, no el alumbramiento, sino la llegada del niño al hogar adoptivo²³. La Ley para la Administración de los Recursos Humanos en el Servicio Público del ELAPR²⁴ concede el derecho de los hombres a la licencia de paternidad, el cual comprenderá el periodo de 5 días laborables a partir de la fecha de nacimiento del hijo o hija. Posteriormente, se enmendó dicha ley para otorgar dicho derecho a todo aquel empleado que adopte un menor, ya sea junto a su cónyuge o individualmente²⁵.

El Departamento de Salud (DS), adoptó como política pública la promoción de la lactancia materna en PR²⁶, con el propósito de fomentar este método como el más idóneo de alimentación para los infantes. La Ley para Reglamentar el Período de Lactancia o de Extracción de Leche Materna²⁷ reconoce la política pública de promover la lactancia otorgando un período a dichos propósitos tanto en el ámbito laboral privado como en el público. El Programa Especial de Nutrición Suplementaria para Mujeres Embarazadas, Lactantes, Posparto, Infantes y Niños (WIC, por sus siglas en inglés), es el programa médico-nutricional, de la División de Alimentos y Nutrición del Departamento de Agricultura Federal adscrito al DS en PR. El Programa es subvencionado con fondos federales, los cuales se asignan anualmente a los estados y territorios de EEUU.

Todo padre y madre tiene la responsabilidad de proveer alimentos a sus hijos menores de edad. Cuando uno de ellos no reside con el menor, viene obligado a proveer una pensión alimentaria de acuerdo a las necesidades de éste. Esto es, vestimenta, alimentos, cuidados de salud, vivienda, educación, recreación, transportación y otros. ASUME se creó con el fin de asegurar que los padres y madres cumplan con dicha obligación. Para determinar la cantidad de dinero que la persona no custodia deberá proveer a sus hijos(as), ASUME utiliza las Guías para establecer y modificar las pensiones alimentarias. Para calcular la pensión alimentaria, se considera el ingreso neto de la persona no custodia, la edad del menor para quien se solicita la pensión y la cantidad de dependientes menores de edad de la persona no custodia. Para el 2010, el número de casos abiertos de pensiones alimentarias fue de 239.402, para un total de 341.385.287 \$\$ de pensiones distribuidas.

²² Ley 3/1942.

²³ Este beneficio continúa aun ante el aborto natural de la criatura.

²⁴ Ley 184/2004.

²⁵ Ley 47/2007.

²⁶ 21 de febrero de 1995.

²⁷ Ley 427/2000.

3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia

La Administración del Seguro Social (SS), paga beneficios a personas que no pueden trabajar por incapacidad por condición médica de al menos un año de duración, o que sea resultante en muerte. Ciertos miembros de la familia de los trabajadores incapacitados también pueden recibir dinero del SS. Por lo general, para recibir beneficios por incapacidad, la persona tiene que cumplir dos límites de ganancias diferentes; un límite de ganancias sobre trabajo reciente, basado en su edad en el momento que se incapacitó; y un límite de ganancias sobre duración de trabajo, para demostrar que trabajó suficiente tiempo bajo el sistema del SS. Durante el periodo de trabajo, la aportación es hecha mediante el descuento porcentual de los ingresos del trabajador y de una aportación patronal. Algunos trabajadores, como los no videntes, sólo tienen que cumplir con el límite de ganancias sobre duración de trabajo. Los trabajadores incapacitados y sus dependientes representan el 18% del total de los beneficios pagados. Alrededor del 91% de los trabajadores entre las edades de 21 y 64 años y sus familias, tienen protección en caso de una incapacidad a largo plazo. Actualmente, se estima que hay 3.2 trabajadores por cada beneficiario, y que para el 2034 habrá 2,1 trabajadores por cada beneficiario.

Actualmente, el SS es la fuente de ingreso principal para la mayoría de las personas de edad avanzada. Nueve de cada diez personas mayores de 65 años lo reciben, representando alrededor de 40% de su ingreso. Los trabajadores jubilados y sus dependientes representan el 69% del total de los beneficios pagados.

3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia

Además de las protecciones del SS (3.3) que le benefician a todo participante, independientemente hayan sido empleados en el servicio público, los familiares o herederos de los pensionados en la ASR reciben un beneficio por defunción en una sola cantidad en efectivo de las aportaciones acumuladas a favor del participante hasta la fecha de su retiro²⁸. A los beneficiarios o herederos de los miembros de la Policía de Puerto Rico (PPR), que fallezcan mientras estuviesen recibiendo una pensión del ASR, le será aplicable aquella pensión correspondiente a dicho miembro de la PPR, con algunas restricciones²⁹.

El Sistema de Retiro de la Autoridad de Energía Eléctrica (AEE), se estableció con el propósito de proveer pensiones y beneficios a los funcionarios y empleados de la AEE acogidos al Sistema de Retiro de dicha corporación pública³⁰. La Ley orgánica de la Universidad de Puerto Rico³¹, ordena crear un sistema de pensiones para todo el personal administrativo y docente universitario.

3.5. Cobertura de la pobreza

La ADSEF³², adscrito al DF, es la agencia a cargo de ofrecer servicios alimentarios a miles de familias, incluyendo a personas de edad avanzada, discapacitados y per-

²⁸ Ley 70/1931 y Ley 23/ 1935.

²⁹ Ley 169/1968.

³⁰ Resolución N.º 200/1945 de la Junta de la AEE.

³¹ Ley 1/1966.

³² Plan de Reorganización N.º 1 del 28 de julio de 1995.

sonas sin hogar, a través del Programa de Asistencia Nutricional (PAN). Los programas de beneficencia social suplementaria de PR predicen en una definición económica de pobreza establecida de manera generalizada, la cual, se establece según el número de solicitantes, los dineros disponibles y las condiciones específicas de dicha población. El PAN ofrece ayuda económica a las personas o familias de bajos ingresos, para que éstas puedan suplementar sus necesidades alimentarias y provee educación en nutrición a los beneficiarios para mejorar la dieta y fomentar el uso adecuado de los beneficios que reciben a través del Programa de Acción y Nutrición en Casa. Los beneficios otorgados se utilizan para comprar alimentos en los establecimientos comerciales autorizados y certificados por la ADSEF. Los beneficiarios tienen que utilizar un 75% de sus beneficios en alimentos elegibles comprados en comercios certificados. El otro 25% puede accederse a través de un cajero automático para comprar alimentos elegibles en cualquier comercio. En adición, el PAN puede ser activado para ofrecer ayuda económica en la compra de alimentos para unidades familiares en situaciones de emergencia o desastre.

Datos estadísticos de 2009³³ indican que de 3.924,557 habitantes en PR, 1.764.635 (45%) se encuentra por debajo del nivel de pobreza³⁴. De esta población, 1.000.001 (56,7%) se encuentran entre las edades de 18 a 64 años y 221.732 (12,5%) es de más de 65 años.

3.6. Otras coberturas

La Administración de Compensación por Accidentes de Automóviles³⁵ tiene el propósito de reducir los trágicos efectos sociales y económicos producidos por los accidentes de tránsito sobre la familia y demás dependientes de las víctimas, proporcionando a éstas servicios médico-hospitalarios e ingresos que los libra de quedar en total desamparo y desvalimiento económico, así como compensaciones a los dependientes de víctimas fallecidas en tales accidentes.

El Departamento de Asuntos de los Veteranos de los EEUU, se encarga de manejar el sistema de beneficios a veteranos militares incluyendo a aquellos de PR. Este departamento se encarga de asuntos como: servicios médicos, clínicos y administración de sus beneficios, y distribuir beneficios de veteranos hacia ellos, sus familias y otros sobrevivientes. Los beneficios incluyen compensación por discapacidad, pensiones, educación, préstamos hipotecarios, seguros de vida, rehabilitación vocacional y beneficios de entierro. En PR, la Oficina del Procurador del Veterano³⁶, adscrita a la Oficina del Gobernador³⁷, es la agencia que garantiza los derechos de los veteranos de PR y sus dependientes mediante acciones y programas de asistencia, orientación y asesoramiento. Además, vela por el cumplimiento de las disposiciones de la Carta de Derechos del Veterano Puertorriqueño del Siglo XXI³⁸ y otras leyes y reglamentos que proveen beneficios a los veteranos puertorriqueños y sus familias.

³³ Negociado del Censo Federal.

³⁴ El gobierno de EU define el nivel de pobreza como el ingreso de menos de 1860 \$\$ mensuales para una familia de cuatro personas.

³⁵ Ley 138/1968.

³⁶ Ley 57/1987.

³⁷ Ley 105/1994.

³⁸ Ley 203/2007.

La Administración de Rehabilitación Vocacional (ARV)³⁹ es la agencia estatal encargada de administrar el programa de servicios de rehabilitación vocacional para personas con impedimentos que resultan elegibles, de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley de Rehabilitación⁴⁰. La ARV cuenta con la colaboración de dos Consejos; el Consejo Estatal de Rehabilitación y el Consejo Estatal de Vida Independiente, para asegurar la representatividad y la participación de ciudadanos con impedimentos y de los distintos grupos intercesores en el proceso de rehabilitación vocacional. Uno de los servicios ofrece apoyo monetario que brinda al solicitante la oportunidad de cubrir los gastos necesarios de alimentos, hospedaje y uniformes, y aquellos en exceso a los gastos normales de la persona con impedimentos mientras esté participando en la ARV.

Fondos Unidos es una organización privada, sin fines de lucro, que por más de 40 años se ha dedicado a fortalecer los servicios sociales y de salud en PR al fomentar el trabajo en equipo entre voluntarios, donantes, entidades benéficas y profesionales. Actualmente, apoyan económicamente a 144 instituciones participantes y organizaciones asociadas que ofrecen servicios directos a la ciudadanía. Su misión es aunar y maximizar recursos para transformar vidas. El dinero recaudado proviene de los donativos corporativos, aportaciones personales, campañas a nivel federal, eventos especiales y, en gran parte, de las donaciones de empleados públicos a través del descuento voluntario de nómina⁴¹. Los fondos son distribuidos por un comité de voluntarios, en una forma evaluativa, tomando en cuenta las necesidades de la comunidad y la entidad beneficiada.

4. GARANTÍAS

4.1. Derecho a la información

En PR se reconoce un derecho fundamental al acceso a información pública, basado y desprendido de los derechos de libertad de palabra, prensa y asociación expresamente consagrados en la CPR⁴². El artículo 409 del Código de Enjuiciamiento Civil establece que «todo ciudadano tiene derecho a inspeccionar y sacar copia de cualquier documento público de Puerto Rico, salvo lo expresamente dispuesto en contrario por la ley»⁴³. Esto, bajo el entendimiento de que sin acceso a información pública, el ciudadano no está en posición de juzgar las actuaciones gubernamentales o de exigir la reparación de agravios causados por las mismas⁴⁴. La Ley para la Administración de Documentos Públicos los define como todo aquel que un organismo gubernamental recibe o crea en el curso de sus procedimientos y que viene obligado a preservar⁴⁵.

Sin embargo, jurisprudencia interpretativa ha limitado el acceso a documentos públicos mediante justificaciones que podría dar el Estado para negarse a alguna

³⁹ Ley 97/2000.

⁴⁰ Ley Pública Federal N.º 93-112/1973.

⁴¹ Ley 168/1988.

⁴² *Ortiz v. Dir. Adm. de los Tribunales*, 152 D.P.R. 161, 175 (2000).

⁴³ 32 L.P.R.A. sec. 1781.

⁴⁴ *Soto v. Secretario de Justicia*, 112 D.P.R. 477, 485 (1982).

⁴⁵ 3 L.P.R.A. sec. 1101(b).

petición de descubrimiento. Estas son; 1) cuando una ley así lo declara; 2) cuando la comunicación está protegida por alguno de los privilegios evidenciarios que pueden invocar los ciudadanos; 3) cuando revelar la información puede lesionar derechos fundamentales de terceros; 4) cuando se trate de la identidad de un confidente o 5) cuando sea información oficial conforme la Regla 31 de Evidencia⁴⁶.

Por otro lado, la *Freedom of Information Act* (FOIA) de 1967, provee para el derecho de todo ciudadano a obtener acceso a cualquier registro en manos de las agencias federales de EEUU excepto aquellas exceptuadas por ley y por las establecidas en la propia FOIA⁴⁷.

La aprobación de la Ley del Estado Digital de Puerto Rico⁴⁸, cuyo fin es disponer que determinadas transacciones gubernamentales puedan hacerse electrónicamente, combinado con lo anterior, ayuda a garantizar a los ciudadanos tener acceso a la información y servicios que ofrece el Gobierno, incluyendo lo relacionado al estado de solicitudes y otros aspectos de las pensiones u otros servicios de beneficencia.

El Gobierno, consciente de que el acceso a la información es un instrumento democrático de incalculable valor que brinda transparencia, agilidad y eficiencia y facilita la atribución de responsabilidad en la gestión gubernamental, ha emprendido acciones concretas en esta dirección gestionando el desarrollo y mantenimiento de la Red Interagencial de Comunicaciones, interconectando portales de Internet del Gobierno y demás agencias. Además, adopta como política pública la incorporación de las tecnologías de información a los procedimientos gubernamentales, a la prestación de servicios, y a la difusión de información. La Oficina de Gerencia y Presupuesto es responsable de establecer la Ley de Gobierno Electrónico⁴⁹ y administrar los sistemas de información.

La inclusión, mediante política pública establecida en la Ley para Garantizar el Acceso de Información a las Personas con Impedimentos⁵⁰, de sistemas audiovisuales interactivos para personas con impedimentos en el portal de la red cibernética del gobierno de PR, ha sido la prioridad de la administración gubernamental para garantizar una mejor calidad de vida a dicha población. Dicha ley establece el deber a todo Secretario, Jefe, Funcionario, Director, Encargado y administración municipal de asegurarse que la información que se incluya en las distintas páginas electrónicas de dichas entidades sean diseñadas para presentar la información en formatos alternos y mediante lenguaje universal para que pueda ser leída por programas de asistencia tecnológica para personas con impedimentos.

4.2. Control de la Administración

La política pública del Gobierno de PR es alentar la solución informal de las controversias administrativas de manera que resulten económicos los asuntos sometidos

⁴⁶ Santiago v. Bobb, 117 D.P.R. 153, 159 (1986).

⁴⁷ 5U.S.C. § 552(b). Exenciones bajo la FOIA se listan como: Documentos clasificados por delimitamiento de política foránea o defensa nacional; Reglamentación o prácticas administrativas internas; Información específica exceptuada por otra legislación; Secretos comerciales e información financiera; Documentación interna o entre agencias de valor privilegiado; Información personal privada; Registros investigativos para propósitos de aplicación de ley; Registros de instituciones financieras; e Información geográfica y geofísica concerniente a pozos.

⁴⁸ Ley 110/2000.

⁴⁹ Ley 151/2004.

⁵⁰ Ley 229/2003.

ante las agencias. Todas las agencias deben establecer reglas y procedimientos que permitan la solución informal de los asuntos sometidos ante su consideración, sin menoscabar los derechos garantizados en la ley. El propósito es alentar, aunque no requiere u obliga a una parte a someter y resolver una controversia a través de medios informales. La Ley de Procedimientos Administrativos Uniforme⁵¹ establece disposiciones que garantizan que los procedimientos administrativos se efectúen en forma rápida, justa y económica, y con una solución equitativa en los casos bajo la consideración de las agencias.

Ante la necesidad de contar con un organismo que pueda atender las quejas del ciudadano ante los múltiples, variados y complicados organismos administrativos que ofrece el gobierno, se crea la Oficina del Procurador del Ciudadano (OPC)⁵². En un ámbito que se desprende del rol clásico latinoamericano de defensa de los derechos humanos, la OPC tiene la facultad de investigar los actos administrativos de las agencias y el poder de emitir y publicar sus recomendaciones relacionados a dichos actos investigados.

El Secretario del DTRH⁵³ investiga toda querrela en la cual se alegue que se ha violado cualquiera de las leyes protectoras del trabajo, incluyendo aquellas relacionadas a las pensiones. El DTRH cuenta con un Comisionado de Conciliación, cuyo deber será intervenir y mediar en las disputas, conflictos o controversias industriales y agrícolas, o de cualquier otra naturaleza, relacionados con la aplicación de las leyes del trabajo que ocurran entre trabajadores y patronos, a fin de preservar la paz laboral.

4.3. Garantías judiciales

El Tribunal de Apelaciones⁵⁴, tribunal intermedio entre el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal Supremo, revisa las sentencias y dictámenes del segundo, además de las decisiones finales de las agencias administrativas mediante el recurso de Revisión Administrativo.

Las pensiones alimentarias pueden ser solicitadas en el tribunal cuando los padres están separados, y tienen consigo a los hijos menores de 21 años de edad. El concepto alimentos incluye todo lo que es necesario para la subsistencia: alimento, vivienda, ropa, atención médica, educación e incluye los honorarios de abogado en los procesos legales de Derecho de Familias. La celebración de vista se hace ante un Examinador de Pensiones Alimenticias y la parte demandante es responsable de que se le notifique al demandado la celebración de la vista solicitada, junto con el formulario titulado Planilla de Información Personal y Económica. Este se obtiene en la Secretaría del Tribunal. La pensión alimenticia se determina en atención a la capacidad económica del alimentante y a las necesidades del alimentista.

Para determinar la suma que será fijada por concepto de pensiones alimenticias, se utilizan las Guías para Determinar y Modificar Pensiones Alimenticias en PR, conocidas popularmente como las «tablas». Se toma en consideración el ingreso neto de cada parte, luego de realizadas las deducciones legales; las edades de los alimentistas; el número de hijos menores de edad del alimentante; educación, cui-

⁵¹ Ley 170/1988.

⁵² Ley 134/1977.

⁵³ Ley 100/1977.

⁵⁴ Ley 201/2003.

dado, y las necesidades de vivienda y otras extraordinarias de los alimentistas. La obligación alimenticia legal comienza en la fecha de presentación de la demanda en solicitud de alimentos.

Las consecuencias de no cumplir con el pago de pensiones alimenticias son serias y graves, e implican un desacato al Tribunal. En consecuencia, se puede ordenar el arresto de la persona, la imposición de sanciones en su contra, o de multa y hasta cárcel. Una vez fijada la pensión alimenticia, ésta permanece inalterada durante 3 años, excepto si alguna de las partes solicita la revisión y acredita un cambio sustancial en su situación económica o en las necesidades del alimentista que justifique su solicitud. La parte interesada en la revisión de la pensión alimenticia tiene que solicitarla al Tribunal y acreditar el cambio que da base a su solicitud.

Como cambios significativos que pudieran justificar una revisión de pensión alimenticia se consideran los siguientes; despido no provocado del empleo de alguna de las partes, enfermedad incapacitante de alguna de las partes, problemas educativos del alimentista y enfermedad del alimentista, entre otros. Para determinar la pensión alimenticia que procede cuando se solicita una revisión, también se utilizan las guías. Los alimentistas pueden recurrir también a la ASUME para que el alimentante sea localizado y sea fijada la pensión alimenticia. En ASUME, se lleva a cabo un procedimiento administrativo parecido al procedimiento que se lleva a cabo en el Tribunal. Los alimentistas pueden elegir entre uno y otro foro. El primer foro que reciba el caso conservará autoridad sobre el mismo, excepto que la parte alimentista renuncie a continuar en dicho foro.

La Comisión Industrial de Puerto Rico (CIPR)⁵⁵ es un organismo revisor con funciones de naturaleza cuasi judicial y cuasi tutelar en todos los casos de accidentes en los cuales el trabajador o sus beneficiarios y la CFSE no llegasen a un acuerdo con respecto a la compensación o tratamiento médico. En el ejercicio de sus funciones, la CIPR, representará únicamente al interés público. También entenderá en las apelaciones ordinarias de patronos no conformes con las decisiones de la CFSE declarándolos no asegurados, o de trabajadores o empleados lesionados no conformes con la decisión de su caso. La CIPR es un organismo apelativo con facultad para revisar las decisiones de la CFSE, en donde podrá revocar, modificar o confirmar dichas decisiones cuando son apeladas, para determinar si las mismas fueron hechas conforme a Derecho. Cualquiera de las partes que no esté de acuerdo con la decisión de la CFSE, entiéndase trabajador o patrono, podrá radicar, por derecho propio o mediante un abogado, un escrito de apelación ante la CIPR dentro de un término de 30 días después de haber sido notificada la decisión de la primera. El derecho es uno absoluto, aunque caduca vencido este término.

Existen varias razones por las cuales un trabajador lesionado puede acudir en apelación ante la CIPR contra una decisión de la CFSE. Estás son las más comunes: 1) cuando la CFSE decide que no existe relación causal entre el accidente y/o la enfermedad o muerte sufrida; 2) cuando la CFSE decide que la lesión no ocurrió en el curso del empleo ni como consecuencia del mismo; 3) cuando los servicios médicos o de hospital son descontinuados y el lesionado entiende que todavía necesita tratamiento médico adicional; 4) cuando el lesionado cree que no se le está proveyendo tratamiento médico adecuado; 5) cuando la CFSE determina no conceder compensación debido a la negativa u oposición del lesionado, sin justa causa, a someterse al tratamiento médico recomendado; 6) cuando la CFSE determina

⁵⁵ Ley 45/1935.

que el trabajador lesionado no tiene derecho a recibir compensación por no haber acudido a tratamiento médico dentro del periodo de cinco días laborables que fija la ley, después de haber ocurrido el accidente, a no ser que la demora sea explicada satisfactoriamente; 7) cuando existe desacuerdo entre la CFSE y el trabajador lesionado en cuanto al por ciento de incapacidad concedida; 8) cuando la CFSE determina que el trabajador fallecido no tiene personas que dependían de él para su subsistencia, o cuando algunos de los presuntos beneficiarios son excluidos de la compensación especialista.

5. SITUACIONES VULNERABLES

A pesar de que la CPR asegura que todos los hombres y mujeres son iguales ante la ley y que no habrá discriminación alguna (1.1), se han desplazado de servicios de beneficencia a los que algunas poblaciones tienen derecho. En el deber del Estado de velar que se protejan estos derechos, el gobierno ha aprobado ciertas medidas legislativas para contrarrestar dicha tendencia. La Ley para crear el Concilio Multisectorial en Apoyo a la Población sin Hogar⁵⁶, también plasma la Carta de Derechos de la Persona sin hogar. Entre otros derechos, la carta especifica el derecho a dicha población a recibir los servicios como cualquier otro ciudadano, incluyendo la atención adecuada en la participación de los programas de beneficencias y pensiones. El Concilio Multisectorial, junto con la Comisión de Derechos Civiles, bajo la Ley para la Prestación de Servicios a Personas sin Hogar, es responsable de crear un comité *ad-hoc* con el fin de aprobar los protocolos de las distintas entidades gubernamentales donde se formalice el procedimiento de la atención específica de una persona sin hogar⁵⁷. La promulgación del protocolo no sólo debe venir acompañado del adiestramiento del personal de la entidad gubernamental sobre el mismo, sino también sobre la sensibilidad de la atención a dicha población. La definición de persona sin hogar incluye, según la ley, las personas en residencias transitorias o de emergencia.

Según datos estadísticos del 2009, sobre personas sin hogar⁵⁸, recopilados de 3.430 personas encuestadas, se concluye que 2.597 (75%) son masculinos y 716 (20,9%) femeninos y que 2.904 (92,5%) son adultos que deambulan solos en edad productiva entre los 36 a 50 años. Entre las condiciones de padecimientos de los encuestados que contribuyen al rechazo de la sociedad, se contabilizan que 1989 (63,7%) padecen de adicción a drogas, 426 (25,9%) son alcohólicos, 384 (23,4%) tienen problemas de salud mental y 296 (23,8%) padecen de enfermedades crónicas. La razón principal más frecuentes para deambular es la adicción a sustancias controladas, alcoholismo, problemas económicos, desempleo, falta o pérdida de vivienda, problemas familiares, muerte de familiares, violencia doméstica y ex convictos. La distribución de beneficios a estas personas son: PAN (60%), Tarjeta de Salud del Gobierno (36,5%), TANF (6,3%) y un 24,6% no recibe ninguna ayuda. La distribución de servicios son: alimentos (57,7%), artículos personales (47,5%), consejería/trabajo social (41,5%), tratamiento para droga (22,6%), albergue (15,6%)

⁵⁶ Ley 130/2007.

⁵⁷ Ley 199/2007.

⁵⁸ Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano Federal (HUD)-Concilio Multisectorial en Apoyo de las Personas sin Hogar.

y vivienda transitoria (21%). Sus fuentes de ingreso son: asistencia de gobierno (43,6%), donativos de personas en la calle (16,6%) y SS (5,5%).

6. FUENTES DE INTERNET

Generales

Códigos y leyes del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y Estados Unidos desde 1997:

www.lexjuris.com/lexjuris.htm

Leyes, reglamentos y decisiones del Estado Libre Asociado de Puerto Rico:

www.microjuris.com/MJPR/PuertoRico.cfm

Agencias, Programas e información relacionada con el Gobierno de Puerto Rico:

www.gobierno.pr/GPRPortal/StandAlone/CategoriesList.aspx

Leyes por Materias-Temas:

www.lexjuris.com/lexmater.htm

Específicas

Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico:

www.lexjuris.com/lexprcont.htm

Administración de Desarrollo Socioeconómico de la Familia (ADSEF):

www.adsef.gobierno.pr

Administración de Familias y Niños (ADFAN):

www.adfan.gobierno.pr

Administración para el Sustento de Menores (ASUME):

www.asume.gobierno.pr

Administración de los Sistemas de Retiro de los Empleados del Gobierno y la Judicatura (ASR):

www.asr.gobierno.pr/

Corporación del Fondo del Seguro del Estado (CFSE):

www.cfse.gov.pr/

Oficina de Administración de los Tribunales (OAT):

www.ramajudicial.pr/odin/index.htm

Oficina de la Procuradora de las Mujeres (OPM):

www.mujer.gobierno.pr

Oficina del Procurador de las Personas con Impedimentos (OPPI):

www.oppi.gobierno.pr

Oficina del Procurador del Ciudadano (OMBUDSMAN):

www.ombudsmanpr.com/

Oficina del Procurador del Veterano (OPV):

www.opv.gobierno.pr

Oficina del Procurador(a) de las Personas de Edad Avanzada (OPPEA):

www.ogave.gobierno.pr/

Secretariado del Departamento de la Familia:

www.familia.gobierno.pr

Datos estadísticas de Puerto Rico y sus Municipios:

www.tendenciaspr.com/

Seguro Social:

www.ssa.gov/espanol/11024.html



17. VENEZUELA

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general. 1.2. Instituciones. 1.3. Planes.
2. SISTEMA DE PENSIONES. 3. DERECHOS: 3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales. 3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad. 3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia. 3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia. 3.5. Cobertura de la pobreza. 3.6. Otras coberturas. 4. GARANTÍAS: 4.1. Derecho a la información. 4.2. Control de la Administración. 4.3. Garantías judiciales. 5. SITUACIONES VULNERABLES. 6. FUENTES DE INTERNET

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), consagra en el artículo 86 el derecho de toda persona a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El mismo artículo señala que «el Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de ese derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas e indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección».

Por su parte, el artículo 80 de la C RBV contempla la garantía de los beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren la calidad de vida de los ancianos y ancianas. Asimismo, establece que «las pensiones y jubilaciones otorgadas mediante el sistema de seguridad social no podrán ser inferiores al salario mínimo urbano». Vale destacar, que de conformidad con el artículo 91 de la C RBV, el salario mínimo vital¹ será ajustado anualmente, tomando como una de las referencias el costo de la canasta básica. La ley establecerá la forma y el procedimiento.

Conforme al artículo 147 de la C RBV, la ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios/as públicos nacionales, estatales y municipales. Asimismo, se establece que «nadie podrá disfrutar más de una jubilación o pensión, salvo los casos expresamente determinados en la ley» (148 C RBV).

¹ El salario mínimo correspondiente a 2011 se fijó en Bs. 1.548, que al cambio oficial se sitúa en 360 dólares americanos.

Por su parte, dispone como competencia del Poder Público Nacional, la legislación en materia de previsión y seguridad sociales (art. 156.32 CRBV). De igual forma, señala que le corresponde a la Asamblea Nacional legislar en las materias de la competencia nacional (art. 187.1 CRBV). Finalmente, la disposición transitoria sexta de la CRBV, ordena a la Asamblea Nacional, en un lapso de dos años, legislar sobre todas las materias relacionadas con esta Constitución.

El sistema de seguridad social está desarrollado en una ley marco, denominada Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (LOSSS) de diciembre de 2002². Dicha ley ha sufrido dos reformas parciales, en 2008 fue reformada por última vez, según Ley Habilitante, Decreto n.º 6243, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n.º 5.891 extraordinario, de fecha 31 de julio de 2008, permaneciendo vigente.

La LOSSS tiene por objeto «crear el Sistema de Seguridad Social, establecer y regular su rectoría, organización, funcionamiento y financiamiento, la gestión de sus regímenes prestacionales y la forma de hacer efectivo el derecho a la seguridad social por parte de las personas sujetas a su ámbito de aplicación, como servicio público de carácter no lucrativo, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los tratados, pactos y convenciones sobre la materia, suscritos y ratificados por Venezuela».

Según su artículo 5, se entiende por Sistema de Seguridad Social «el conjunto integrado de sistemas y regímenes prestacionales, complementarios entre sí e interdependientes, destinados a atender las contingencias objeto de la protección de dicho Sistema». El Sistema de Seguridad Social garantiza el derecho a la salud y las prestaciones por: maternidad; paternidad; enfermedades y accidentes cualquiera sea su origen, magnitud y duración; discapacidad; necesidades especiales; pérdida involuntaria del empleo; desempleo; vejez; viudedad; orfandad; vivienda y hábitat; recreación; cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia susceptible de previsión social que determine la ley. El alcance y desarrollo progresivo de los regímenes prestacionales contemplados en esta Ley se regulan por las leyes específicas relativas a dichos regímenes.

El Sistema de Seguridad Social está integrado por los Sistemas Prestacionales siguientes: Salud, Previsión Social y Vivienda y Hábitat. A su vez, cada uno de los sistemas prestacionales tendrá a su cargo los regímenes prestacionales mediante los cuales se brindará protección ante las contingencias amparadas por el Sistema de Seguridad Social (art. 19 LOSSS). El Sistema Prestacional de Previsión Social tendrá a su cargo los regímenes prestacionales siguientes: Servicios Sociales al Adulto Mayor y Otras Categorías de Personas; Empleo; Pensiones y Otras Asignaciones Económicas; y Seguridad y Salud en el trabajo (art. 21 LOSSS).

Conforme al artículo 58, se crea el Régimen Prestacional de Servicios Sociales al Adulto Mayor y Otras Categorías de Personas, que tiene por objeto garantizarles atención integral, a fin de mejorar y mantener su calidad de vida y bienestar social bajo el principio de respeto a su dignidad humana.

Por su parte, el Régimen Prestacional de Pensiones y Otras Asignaciones Económicas «tiene por objeto garantizar a las personas contribuyentes, las prestaciones dinerarias que les correspondan, de acuerdo con las contingencias amparadas por este Régimen y conforme a los términos, condiciones y alcances previstos en esta

² Gaceta Oficial 37.600, 30 de diciembre de 2002.

Ley y las demás leyes que las regulan» (art. 63 LOSSS). El Régimen Prestacional de Pensiones y Otras Asignaciones Económicas comprenderá las siguientes prestaciones: «1. Pensiones de vejez o jubilación, discapacidad parcial permanente, discapacidad total permanente, gran discapacidad, viudedad y orfandad; 2. Indemnizaciones por ausencia laboral debido a: enfermedades o accidentes de origen común, maternidad y paternidad; 3. Asignaciones por cargas derivadas de la vida familiar; 4. Los subsidios que establezca la ley que regula este Régimen Prestacional» (art. 64 LOSSS).

El financiamiento de las pensiones de vejez o jubilación establecido por ley, se hará de acuerdo con las contribuciones de los empleadores y trabajadores, y de los trabajadores no dependientes con ayuda eventual del Estado en los casos en que sea procedente, conforme a lo establecido en la ley que regule éste Régimen Prestacional. Respecto al Régimen Prestacional de Empleo, el artículo 81 establece que tiene por objeto garantizar la atención integral a la fuerza de trabajo ante las contingencias de la pérdida involuntaria del empleo y de desempleo, mediante prestaciones dinerarias y no dinerarias. Tendrá como ámbito de aplicación la fuerza de trabajo ante la pérdida involuntaria del empleo, en situación de desempleo, y con discapacidad como consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad ocupacional (art. 82 LOSSS).

Se crea el Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, responsable, entre otros, de la atención integral de los trabajadores ante la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional y de sus descendientes cuando por causas relacionadas con el trabajo nacieren con patologías que generen necesidades especiales; mediante prestaciones dinerarias y no dinerarias (art. 94 LOSSS).

El desarrollo de los regímenes prestacionales ha sido intenso en los últimos años, estableciéndose: la Ley de Servicios Sociales, destinada a regular el Régimen Prestacional de Servicios Sociales al Adulto Mayor y Otras Categorías de Personas³, y la Ley del Régimen Prestacional de Empleo, correspondiente al Régimen Prestacional de Empleo⁴. Además de la Ley marco descrita y los regímenes desarrollados, el marco normativo lo integran las siguientes leyes y decretos: Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios⁵; Ley de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público⁶; Ley del Estatuto de la Función Pública⁷; Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo⁸; Ley del Seguro Social⁹ y su Reglamento, y Ley de Reforma Parcial de la Ley del Seguro Social¹⁰.

Por otra parte, encontramos decretos que establecen la posibilidad de pensiónarse a través de programas inclusivos, excepcionales y temporales, lo que ha permitido que las amas de casa, los adultos/as mayores, campesinos/as, personas con cotizaciones incompletas, pescadores/as y otros sectores históricamente excluidos

³ Gaceta Oficial 38.270, 12 de septiembre de 2005; Reformada bajo Gaceta Oficial 38.673, 30 de abril de 2007 y reformada según Gaceta Oficial 38.694, 30 de mayo de 2007.

⁴ Gaceta Oficial 38.281, 27 de septiembre de 2005.

⁵ Reformada parcialmente, según Gaceta Oficial 5.976 Extraordinario, 24 de mayo de 2010.

⁶ Gaceta Oficial 38.236, 26 de julio de 2005.

⁷ Gaceta Oficial 37.522, 06 de septiembre de 2002.

⁸ Gaceta Oficial 38.236, 26 de julio de 2005.

⁹ Aprobada vía habilitante, según Decreto 6.266, publicado en Gaceta Oficial 5.891, 31 de julio de 2008.

¹⁰ Gaceta Oficial 5.976, Extraordinaria, 24 de mayo de 2010.

reciban una pensión digna. Estos decretos son los siguientes: 5.316¹¹, 5.370¹², 7.401 y 7.402¹³, 7.218¹⁴, este último mediante el cual se delega en el Vicepresidente Ejecutivo acordar jubilaciones Especiales a funcionarios, empleados y obreros al servicio de la administración pública. Finalmente, cierra el marco normativo la Ley Especial de Refugios Dignos para Proteger a la Población, en casos de emergencias o desastres¹⁵, la cual establece en su artículo 33 que el gobierno podrá otorgar asignaciones económicas, a las familias y personas que vivan en refugios, a fin de contribuir a mitigar la situación de vulnerabilidad ante emergencias o desastres impuesta por las condiciones de pobreza y como medida de protección especial.

Vale destacar que en la actualidad coexisten con la normativa anterior, regímenes de jubilaciones y pensiones establecidos a través de convenios o contratos colectivos en el sector privado, así como sistemas de jubilaciones o pensiones provenientes de sistemas contributivos, en aplicación de leyes nacionales y planes especiales de jubilación. También, Venezuela tiene Convenios en materia de seguridad social con Italia, Portugal, España y Uruguay.

La jurisprudencia venezolana se ha caracterizado por clarificar en diferentes fallos lo relativo a la jubilación en el sector público. Así, la Sala Constitucional ha insistido en que la potestad de legislar la materia de previsión y seguridad social le corresponde de manera expresa al Poder Legislativo Nacional, tal como lo establece la CRBV. Ha reiterado que el régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos es materia de reserva legal, conforme lo dispuesto en el último aparte del artículo 147 de la CRBV, norma de la que se desprende que es competencia exclusiva del Poder Legislativo Nacional dictar normas relativas a la previsión y seguridad social.

En ese sentido, «La ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos y funcionarias públicas nacionales, estatales y municipales». Por lo tanto, al ser de la competencia nacional la referida materia, es que se sancionó la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios¹⁶. Asimismo, la Sala Constitucional ha establecido que la jubilación se incluye en el derecho constitucional a la seguridad social que reconoce el artículo 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como pensión de vejez que le corresponde a la persona que cumplió con los requisitos de edad y años de servicio para que sea acreedora de tal beneficio de orden social, pues su espíritu es garantizar la calidad de vida del trabajador o funcionario público una vez que es jubilado.

En ese sentido, la Sala ha considerado que la pensión de jubilación, por definición, debe ser calculada sobre la base de los últimos sueldos que percibió el beneficiario de la misma, toda vez que no puede desconocerse el valor de derecho social que tiene en su esencia, pues éste sólo se obtiene luego de que una persona dedique su vida útil al servicio de un empleador; lo cual conjugado con la edad –la cual

¹¹ Gaceta Oficial 38.673, 30 de abril de 2007.

¹² Gaceta Oficial 38.694, 30 de mayo de 2007.

¹³ Gaceta Oficial 39.414, 30 de abril de 2010.

¹⁴ Gaceta Oficial 39.365, 10 de mayo de 2010.

¹⁵ Promulgada vía habilitante, mediante Decreto 8.001, Gaceta Oficial 39.599, 21 de enero de 2011.

¹⁶ TSJ: <http://www.tsj.gov.ve/index.shtml><http://www.tsj.gov.ve/jurisprudencia/jurisprudencia.shtml>

coincide con el declive de esa vida útil—, hace que el beneficio de la jubilación se configure como un logro a la dedicación que se prestó durante años.

Así, se ha entendido que el objetivo de la jubilación es que su acreedor—que cesó en sus labores diarias de trabajo— mantenga la misma o una mayor calidad de vida a la que tenía, producto de los ingresos que ahora provienen de la pensión por este concepto. Lo anterior evidencia que la jubilación, es considerada como un derecho social enmarcado dentro de la Constitución y desarrollado por las leyes, que puede ser objeto de regulación por parte del Estado, regulación tendiente a garantizar la protección e integridad del individuo que lo ostenta¹⁷.

Venezuela ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En las Observaciones Finales del último informe presentado por el Estado venezolano ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)¹⁸, este órgano solicitó al Estado Parte que en su próximo informe periódico suministre información detallada sobre el funcionamiento del sistema de seguridad social. En el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Estado venezolano ha ratificado varios instrumentos normativos específicos sobre seguridad social y pensiones, entre ellos: el Convenio 102 sobre la seguridad social¹⁹; el Convenio 121 sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales²⁰; el Convenio 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes²¹; y el Convenio 130 sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad²².

1.2. Instituciones

La competencia para el otorgamiento de prestaciones dinerarias tanto de carácter contributivo como de carácter asistencial recae sobre el Ejecutivo Nacional, ésta se lleva a cabo a través del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INASS) y otros órganos administrativos según el tipo de asignación económica a que se refiera, según la población y la situación que se pretende atender.

La administración del Seguro Social Obligatorio y específicamente del sistema de prestaciones dinerarias corresponde al IVSS, un organismo adscrito al Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social (MINTRASS), con personalidad jurídica autónoma y patrimonio propio²³ «cuya razón de ser es brindar protección de la Seguridad Social a todos los beneficiarios en las contingencias de maternidad, vejez, sobrevivencia, enfermedad, accidentes, incapacidad, invalidez, nupcias, muerte, retiro y cesantía o pérdida de empleo, de manera oportuna y con calidad de excelencia en el servicio prestado, dentro del marco legal que lo regula»²⁴.

¹⁷ Sentencia 165 de Sala Constitucional, Expediente 05-0243, 02 de marzo de 2005. En: <http://www.tsj.gov.ve/jurisprudencia/extracto.asp?e=4217>

¹⁸ E/C.12/1/Add.56, 21 de mayo de 2001.

¹⁹ Ratificado el 5/11/1982. Vid.: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifics.pl?C102>

²⁰ Ratificado el 10/08/1982. Vid.: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifics.pl?C121>

²¹ Ratificado el 01/12/1983. Vid.: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifics.pl?C128>

²² Ratificado el 10/08/1982. Vid.: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifics.pl?C130>

²³ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Decreto con rango, valor y fuerza de ley de reforma parcial de la Ley del Seguro Social. 31 de julio de 2008.

²⁴ <http://www.ivss.gov.ve/mision-vision-ivss>

El IVSS podrá crear oficinas administrativas a nivel estatal, regional y/o municipal, dependiendo de las necesidades de desconcentración por zonas. La liquidación de las pensiones dinerarias se realiza a través de la Tesorería de Seguridad Social, con los recursos de los fondos contributivos creados para cada régimen.

Con relación al otorgamiento de pensiones de vejez a campesinos, campesinas, pescadores y pescadoras, tienen competencia, además del IVSS, el Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras (MPPAT), a fin de llevar un registro de identificación de la población en edad beneficiaria y suministrarlo al IVSS. La fiscalización, inspección y supervisión del cumplimiento de la inscripción en el registro de asegurados del IVSS y el pago de los aportes correspondientes por parte de los patronos y patronas recae sobre: el MINTRASS, el MPPAT, el Instituto Nacional de Tierras (INTI) y el Instituto Socialista de Pesca y Acuicultura (INSO-PESCA) conjuntamente y en articulación con el IVSS²⁵.

El Estado venezolano establece el pago de jubilaciones a funcionarios y funcionarias públicos, siendo responsables de la retención y cotización correspondiente, los ministerios del poder popular y demás organismos de la administración central de la República, la Procuraduría General de la República, los estados y sus entes descentralizados, los institutos autónomos y las empresas en las cuales alguno de los organismos del sector público tenga por lo menos el 50% de su capital, las fundaciones del Estado, las personas jurídicas de derecho público con forma de sociedades anónimas, los demás entes descentralizados de la Administración Pública Nacional, de los estados y de los municipios (art. 2 LERJPFEPANEM). La administración de los aportes y el pago de las jubilaciones es competencia del IVSS mediante la creación de un Fondo Especial de Jubilaciones. Corresponde al Ministerio del Poder Popular para la Planificación y Finanzas mantener actualizado el Registro Nacional de Jubilados²⁶.

Asimismo, el Presidente o Presidenta de la República podrá otorgar jubilaciones especiales a funcionarios y funcionarias que no cumplan con los requisitos o edad o cotizaciones, cuando circunstancias excepcionales lo justifiquen²⁷. Corresponde a los Tribunales del Trabajo y a los Tribunales de lo Contencioso Tributario decidir sobre las controversias que susciten con relación al sistema de pensiones (art. 84 LSS).

El adulto o la adulta mayor y todas aquellas personas que sin entrar en el grupo etario de las adultas y adultos mayores, se encuentran en situación de vulnerabilidad social, tienen derecho a asignaciones económicas permanentes o no, aunque no tengan capacidad contributiva. Estas asignaciones se otorgan a través del INASS²⁸.

La participación ciudadana es un pilar fundamental en todos los procesos de gestión pública en Venezuela. Con relación al sistema de pensiones se establece la participación en las instancias de consulta y decisión del sistema de seguridad social. La Ley del Seguro Social establece que la Junta Directiva del IVSS y la Comisión de Inversiones estarán constituidas por representantes en número igual del Ejecutivo Nacional, de las empleadoras y los empleadores, y de las aseguradas y los ase-

²⁵ Gaceta Oficial 39.414, 30 de abril de 2010.

²⁶ Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Funcionarias o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios. Gaceta Oficial 5.976 Extraordinario, 24 de mayo de 2010.

²⁷ Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Funcionarias o Empleados de la Administración Pública Nacional. Gaceta Oficial 5.976. Extraordinario, 24 de mayo 2010.

²⁸ <http://www.ivss.gob.ve/Pensionados/Pensionados-INASS-IVSS>.

gurados; con relación a la Junta Directiva se prevé además la participación de un o una representante de la Federación Médica Venezolana (arts. 53 y 56 LSS).

En el título VII de la Ley de Régimen Prestacional de Empleo se establece la obligación por parte del Instituto Nacional de Empleo de crear y promover espacios para la participación protagónica y la contraloría social de los ciudadanos y ciudadanas. En este sentido, se crean los Comités Comunitarios de Activación Socioproductiva, según la Ley del Régimen Prestacional de Empleo. Asimismo, con relación a las oficinas administrativas por zonas, se establece que deberán ser asesoradas por una junta de miembros *ad-honorem*, integrada por representantes del Colegio Médico local, de las empleadoras y los empleadores, y de las aseguradas y los asegurados (art. 55 LSS).

1.3. Planes

La seguridad social, y las pensiones en particular, han sido incorporadas en los planes nacionales de gobierno de los últimos diez años, contempladas en los lineamientos y objetivos de la actuación pública referida a la garantía de derechos sociales en Venezuela. Así, en consonancia con los preceptos constitucionales y en miras de la consecución del Equilibrio Social, el Plan del periodo 2001-2007²⁹ asume la seguridad social como derecho de las personas independientemente de su condición laboral³⁰. No obstante, es en el apartado sobre el Equilibrio Económico donde se plantea que la política de seguridad social y fondos de pensiones se dirigirá a cumplir «...con el propósito de garantizar la seguridad social a toda la población independientemente de su condición económica»³¹.

La modernización del régimen de seguridad social y la creación de fondos de pensiones (mecanismos de ahorro forzoso previsional) se contemplan como mecanismos (mediante la canalización del ahorro interno público y privado) de previsión social para los trabajadores y como fuentes de financiamiento para el desarrollo económico del país³². Posteriormente, el Plan 2007-2014 contempla, entre las estrategias destinadas a la consecución de la Suprema Felicidad Social³³, la de «garantizar una seguridad social universal y solidaria y los mecanismos institucionales del mercado de trabajo...», para lo cual se propone, entre otras políticas, la de «avanzar en la garantía de prestaciones básicas universales»³⁴ (entre ellas las dinerarias). En este Plan, a diferencia del anterior, no se contempla la creación e impulso

²⁹ MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA PLANIFICACIÓN Y FINANZAS. *Líneas Generales del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2001-2007*, 2001. Este Plan está estructurado sobre la base de cinco dimensiones, cada una de las cuales supone la consecución de un Equilibrio: el Económico, el Social, el Político, el Territorial y el Internacional.

³⁰ MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA PLANIFICACIÓN Y FINANZAS. *Líneas Generales...*, *cit.*, p. 96.

³¹ MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA PLANIFICACIÓN Y FINANZAS. *Líneas Generales...*, *cit.*, p. 79.

³² MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA PLANIFICACIÓN Y FINANZAS. *Líneas Generales...*, *cit.*, pp. 54, 77 y 79.

³³ MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA PLANIFICACIÓN Y FINANZAS. *Proyecto Nacional Simón Bolívar - Primer Plan Socialista del Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013*, 2007. La Suprema Felicidad Social es una de las directrices que orientan la construcción del Socialismo del Siglo XXI; «...es la visión de largo plazo de construcción de una estructura social incluyente...» en Venezuela, *vid.*: p. 9.

³⁴ MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA PLANIFICACIÓN Y FINANZAS. *Proyecto Nacional Simón Bolívar*, *cit.*, p. 12.

público de fondos de pensiones concebidos como fuente de financiamiento para el desarrollo productivo-económico del país.

Además, en el marco de las directrices de los planes nacionales de gobierno vinculadas a la modernización de la gestión pública³⁵, el ministerio con competencia en materia de seguridad social, y el organismo encargado del sistema de pensiones en particular (el Instituto Venezolano de Seguros Sociales, IVSS), han venido implementando durante la última década una política de reforma y fortalecimiento institucional, generación de capacidades, lucha contra la corrupción y establecimiento de mecanismos de contraloría social de los procesos administrativos.

2. SISTEMA DE PENSIONES

El sistema de pensiones venezolano es parte del derecho a la seguridad social y se sustenta en el marco legal referido (§1.1). Así, dentro de la Ley del Seguro Social (LSS), se contemplan las siguientes prestaciones dinerarias:

Invalidez: prestaciones dinerarias otorgadas al asegurado por la pérdida de más de dos tercios (2/3) de su capacidad para trabajar a causa de una enfermedad o accidente, en forma presumible permanente o de larga duración (art. 13 LSS).

Incapacidad parcial: prestaciones dinerarias otorgadas en virtud de una enfermedad profesional o accidente de trabajo la cual disminuye al asegurado su capacidad para trabajar entre un 25% y hasta un 66,66%, originándose el derecho a la obtención de una pensión por incapacidad (art. 20 LSS).

Incapacidad temporal: las aseguradas y los asegurados tienen derecho en caso de incapacidad temporal para el trabajo debido a enfermedad o accidente, a una indemnización diaria desde el cuarto (4º) día de incapacidad. La duración y atribución de las indemnizaciones diarias no podrán exceder de cincuenta y dos (52) semanas para un mismo caso (artículo 9 LSS).

Sobreviviente: prestaciones dinerarias que se causan por el fallecimiento de una beneficiaria o un beneficiario de pensión de invalidez o vejez en todo caso y por el fallecimiento de una asegurada o un asegurado siempre que tenga acreditadas no menos de 750 cotizaciones semanales; o bien cumpla con los requisitos para tener derecho a una pensión de invalidez al momento de fallecer; o bien haya fallecido a causa de un accidente del trabajo o enfermedad profesional; o por un accidente común, siempre que la trabajadora o el trabajador para el día del accidente esté sujeto a la obligación del Seguro Social³⁶.

Vejez: prestaciones dinerarias otorgadas una vez que la asegurada o el asegurado ha cumplido 55 años si es mujer y 60 años si es varón y posee un mínimo de 750 semanas cotizadas. La asegurada o el asegurado mayor de 60 años si es varón y de 55 si es mujer, que no tenga acreditadas el mínimo de 750 cotizaciones semanales para tener derecho a pensión por vejez, puede a su elección, esperar hasta el cumplimiento de este requisito o bien recibir de inmediato una indemnización única equivalente al diez por ciento (10%) de la suma de los salarios correspondientes a las cotizaciones que tenga acreditadas³⁷.

³⁵ Vid.: MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA PLANIFICACIÓN Y FINANZAS *Líneas Generales...*, cit., p. 39; y: *Proyecto Nacional Simón Bolívar*, cit., pp. 14, 16-18.

³⁶ <http://www.ivss.gov.ve/Pensionados/Tipos/Pension-Sobreviviente>.

³⁷ <http://www.ivss.gov.ve/Pensionados/Tipos/Pension-Vejez>.

Pago único por vejez: prestaciones dinerarias otorgadas a la asegurada o asegurada mayor de 60 años si es varón y de 55 si es mujer, que no tenga acreditadas el mínimo de 750 cotizaciones semanales para tener derecho a pensión por vejez, siempre y cuando así lo decida, corresponde a un 10% de la suma de los salarios correspondientes a las cotizaciones que tenga acreditadas. Cuando la beneficiaria o el beneficiario, después de recibir la indemnización única, efectuare nuevas cotizaciones, les serán agregadas a las que la causaron, si con ellas, alcanza el derecho a pensión, pero al otorgársele ésta se le descontará la indemnización que percibió³⁸.

Respecto al cálculo de las cotizaciones, éste se hará sobre el salario que devengue la asegurada o el asegurado, o sobre el límite que fija el Reglamento para cotizar y recibir prestaciones en dinero (art. 59 LSS); la cotización para el Seguro Social Obligatorio será determinada por el Ejecutivo Nacional mediante un porcentaje sobre el salario efectivo, sobre el salario límite o sobre el salario de clase (art. 60 LSS).

De manera que las empleadoras y los empleadores, y las trabajadoras y los trabajadores sujetos al régimen del Seguro Social Obligatorio, están en la obligación de pagar la parte de cotización que determine el Ejecutivo Nacional para unas y para otros (art. 62 LSS); así como de enterar al IVSS su cuota y la de sus trabajadores por concepto de cotizaciones en el tiempo reglamentario; en caso contrario, está obligado a pagar intereses de mora, que se calcularán con base en la tasa activa promedio establecida por el Banco Central de Venezuela vigente para el momento del incumplimiento, sin perjuicio de las sanciones a que hubiese lugar. Los intereses moratorios se causarán aun en el caso que se hubiesen suspendido los efectos del acto en vía administrativa o judicial (art. 63 LSS).

Los ingresos del seguro social obligatorio, están formados por: a) Las cotizaciones fijadas de acuerdo con la Ley del Seguro Social y su Reglamento; b) Los intereses moratorios causados por atraso en el pago de las cotizaciones; c) Los intereses que produzcan las inversiones de los fondos del Seguro Social Obligatorio y patrimonio del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales; d) Las sumas que enteren las empleadoras y los empleadores, y las aseguradas y los asegurados por concepto de reintegro de prestaciones; y e) Cualesquiera otros ingresos que obtenga o se le atribuyan (art. 71 LSS).

Para el financiamiento del sistema, también se prevé que «mediante subvención, incluida en el Presupuesto Nacional, serán sufragados por el Fisco Nacional los gastos de administración del Seguro Social, así como los del primer establecimiento y los de renovación y mantenimiento de equipos, la cual no podrá ser menor del (1,5%) de los salarios cotizados. A tal efecto el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales presentará al Ejecutivo Nacional, por intermedio del Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social, la estimación de dichos gastos para cada año fiscal. La subvención anual será entregada al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales en dozavos el primer día de cada mes» (art. 69 LSS). Sin embargo, hasta la fecha el sistema acusa un mejor y mayor poder de recaudación.

La LSS prevé un fondo de pensiones, el cual se alimentará de la diferencia entre la totalidad de los ingresos para prestaciones y las cantidades destinadas a los fondos para asistencia médica y para indemnizaciones diarias; el fondo atenderá el pago de todas las pensiones y demás prestaciones en dinero (art. 76 LSS). De igual forma, establece en su artículo 79 «que cada vez que el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales compruebe, en base al desarrollo seguido por los egresos del Fondo de

³⁸ <http://www.ivss.gov.ve/Pensionados/Tipos/Pension-Vejez/Pago-Unico>.

Pensiones, que los ingresos de este fondo serán insuficientes a breve plazo para cubrir los egresos, propondrá al Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social, el aumento de la cotización para el Seguro Social Obligatorio, el cual se destinará al Fondo de Pensiones y deberá ser suficiente para cubrir los egresos de los próximos cinco (5) años por lo menos».

El porcentaje de población beneficiaria del IVSS respecto a la población total del país, correspondió para 2000 al 35,9%; y para 2009 al 69,3%. Por su parte, el porcentaje de la población asegurada por el IVSS respecto a la población económicamente activa (PEA), ha venido aumentando desde 2000, siendo para dicho período 21,8% y para 2009, 37,2%.

Fuera del ámbito de la seguridad social, la Ley de Servicios Sociales³⁹ (LSERS), bajo los principios de autonomía, participación, corresponsabilidad, progresividad, atención preferencial, igualdad y trato digno, contempla el derecho a las asignaciones económicas de «los adultos y las adultas mayores en estado de necesidad y con ausencia de capacidad contributiva, las personas menores de sesenta años de edad que se encuentren en estado de necesidad y que no estén integradas a un grupo familiar o con discapacidad total, las familias en situaciones de desprotección económica, amas de casa y pueblos indígenas en estados de necesidad, cuya situación haya sido calificada y certificada por el Instituto Nacional de Servicios Sociales» (art. 32 LSERS).

En este sentido, el Régimen Prestacional de Servicios Sociales regido por la Ley in comento y bajo su ente rector el Instituto Nacional de los Servicios Sociales (INASS), «ampara a todos los venezolanos y venezolanas de sesenta o más años de edad y a los extranjeros y extranjeras de igual edad, siempre que residan legalmente en el país. Ampara igualmente a los venezolanos y venezolanas y a los extranjeros y extranjeras con residencia legal en el país, menores de sesenta años, en estado de necesidad, no amparadas por otras leyes, instituciones y programas, destinados a brindar igual o semejantes prestaciones a las contempladas en la presente Ley. Los extranjeros y extranjeras de tránsito en el país y que se encuentren en las situaciones antes señaladas, serán atendidos de acuerdo a los tratados, pactos y convenciones suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela» (art. 3 LSERS).

La gestión de dicho régimen, es «intersectorial, descentralizada, desconcentrada y participativa», siendo necesaria la coordinación y cooperación de todos los organismos públicos y privados que desarrollen prestaciones, programas y servicios para la población bajo protección de la LSERS (art. 4 LSERS); de manera que «los organismos públicos y privados encargados de su ejecución, deberán conformar una red de servicios sociales que permita la coordinación y cooperación institucional, la eficiencia y la eficacia en la prestación de los servicios sociales y la racionalidad en el uso de los recursos económicos asignados en beneficio de estas personas» (art. 5 LSERS). El financiamiento de este sistema, se da por asignaciones presupuestarias por parte del fisco nacional al Instituto competente (INASS), y por los recursos presupuestarios anuales para tal fin de las gobernaciones y alcaldías (art. 17 LSERS).

Es importante mencionar que en el sector educativo (educación básica), se contempla una pensión por incapacidad, es decir, una asignación económica para el trabajador de la educación, como consecuencia de incapacidad física o mental, total o parcial, que lo imposibilite para continuar con sus labores. También, se ha establecido un contrato de pólizas de vida para proteger a los trabajadores de la educación

³⁹ Gaceta Oficial 38.270, 12 de septiembre de 2005.

activos, jubilados y pensionados por incapacidad con una cobertura de Bs. 10 mil. Asimismo, ha de contratar una póliza de accidentes personales con una cobertura de Bs. 10 mil que ampare a los trabajadores de la educación activos a su servicio⁴⁰.

La inversión en pensionados como porcentaje del PIB, ha venido aumentando de manera progresiva siendo 0,79% en 1999; 1,04% en 2000; 1,08% en 2001; 1,13% en 2002; 1,20% en 2003; 1,47% en 2004; disminuyó a 1,46% en 2005; retomó su impulso en 2006 para ubicarse en 1,56%; aumentó a 1,78% en 2007; a 1,88% en 2008; a 2,32% en 2009 y bajó a 1,75% en 2010⁴¹. La inversión pública en seguridad social fue de Bs. 17,8 millones en 1999, y de Bs. 24,4 millones para 2008⁴². En este sentido, la inversión en pensionados como porcentaje del presupuesto nacional, se ubicó para 1999 en 3,21% aumentando progresivamente hasta ubicarse en 11,00% en 2010.

El Sistema de Seguridad Social venezolano y el sistema de servicios sociales, se han tornado más eficientes en los últimos cinco años. Los mecanismos de sanción han llevado a multar a dos empresas que no otorgaron a tiempo sus asignaciones al sistema, y a 36 les fueron abiertos procedimientos administrativos y judiciales.

Al mismo tiempo, se han venido agregando aspectos tecnológicos (4 § 4.1), nuevas sedes del IVSS⁴³ y centros de atención del INASS con personal calificado, aunque no suficiente, dirigidos a proveer el bienestar de las personas que así lo ameriten, de acuerdo con sus condiciones sociales y laborales. Sin embargo, coexisten rasgos de una estructura centralista que obstaculiza la accesibilidad física a las personas interesadas; así como un sistema de pagos poco ágil. Este último, se realiza a través de algunas instituciones financieras del país tanto privadas como del Estado, en las cuales la Defensoría del Pueblo ha detectado largas filas de personas mayores de edad y personas con discapacidad para recibir el pago correspondiente a sus pensiones, a pesar de tener desde la legislación, un trato especial.

3. DERECHOS

3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales

La cobertura de la pérdida del empleo, causada de manera involuntaria o por riesgos laborales, se encuentra amparada en los artículos. 86 y 92 de la CRBV. En Venezuela, todo aquel trabajador considerado como cesante, cuenta con el derecho a la Prestación Dineraria por Pérdida Involuntaria de Empleo. A través de ese derecho, el trabajador cesante puede recibir las siguientes prestaciones:

a) Prestación dineraria temporal hasta por cinco meses, equivalente al sesenta por ciento (60%) del monto resultante de promediar el salario normal mensual utilizado para calcular las cotizaciones durante los últimos doce meses; b) Servicio

⁴⁰ V Convención Colectiva de Trabajo de los Trabajadores de la Educación 2009-2011.

⁴¹ Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas.

⁴² <http://www.sisov.mpd.gob.ve/indicadores/SS0101600000000/>

⁴³ En la actualidad existen 48 Oficinas Administrativas del IVSS en los 22 estados del país, más el Distrito Capital, distribuidas de la siguiente manera: Amazonas (1), Anzoátegui (3), Apure (1), Aragua (3), Barinas (1), Bolívar (4), Cojedes (1), Carabobo (2), Distrito Capital (4), Falcón (2), Guárico (3), Lara (2), Mérida (3), Miranda (4), Monagas (1), Nueva Esparta (1), Portuguesa (2), Sucre (2), Táchira (1), Trujillo (1), Vargas (1), Yaracuy (1), Zulia (4). Fuente: <http://www.ivss.gob.ve/Localizaci%C3%B3n-Oficinas-Administrativas-IVSS>.

de Intermediación Laboral; c) Capacitación laboral para facilitar la reinserción del trabajador cesante en el mercado de trabajo; d) Financiamiento del aporte correspondiente al sistema de salud, durante el tiempo de cobertura de la prestación dineraria temporal por cesantía y e) Cobertura de los riesgos de invalidez, incapacidad y sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el Sistema de Pensiones y durante el período de pago de la prestación dineraria contemplada en este Sistema. Esta cobertura se financia con cargo a las cotizaciones determinadas en el Sistema de Pensiones.

Entre los titulares o beneficiarios al derecho de la Prestación Dineraria por Pérdida Involuntaria de Empleo destacan:

- Del Sector Público⁴⁴: funcionarios de Libre Nombramiento y Remoción; funcionarios de Carrera, despedidos por reducción de personal por motivos económicos, o tecnológicos; trabajadores o trabajadoras en donde la relación de trabajo haya terminado por reestructuración o reorganización administrativa; trabajadores/as que hayan renunciado justificadamente antes de su finalización; y trabajadores/as donde el empleador o empleadora, se declare en quiebra o cierre sus actividades económicas, entre otras.
- Del Sector Privado⁴⁵: trabajadores o trabajadoras despedidos injustificadamente; trabajadores o trabajadoras despedidos por reducción de personal por motivos económicos, o tecnológicos; trabajadores o trabajadoras despedidos por reestructuración o reorganización administrativa; trabajadores o trabajadoras en donde la relación de trabajo haya terminado por reestructuración o reorganización administrativa; y trabajadores o trabajadoras que hayan renunciado justificadamente antes de su finalización.

Asimismo, se puede gozar de la Prestación Dineraria por Pérdida Involuntaria de Empleo por la sustitución del patrono, siempre y cuando el trabajador o trabajadora no acepte al nuevo empleador. Por reducción del personal, por quiebra, reconversión industrial y otros procesos. Los trabajadores cesantes para optar a la Prestación Dineraria deben cumplir con los siguientes deberes⁴⁶:

- Estar afiliado al Régimen Prestacional de Empleo, en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.
- Que el trabajador/a cesante haya generado un mínimo de 52 cotizaciones, dentro de los 24 meses inmediatos anteriores a la cesantía.
- Que la relación de trabajo haya terminado por cualquiera de las causas de la terminación de la relación de trabajo, que dan derecho a la calificación y pago de la prestación dineraria por pérdida involuntaria del empleo.

Además, el trabajador/a cesante podrá solicitar la Prestación Dineraria por Pérdida Involuntaria del Empleo, dentro de los 60 días continuos siguientes a la terminación de la relación laboral, ante cualquiera de los 44 Departamentos de Atención al Trabajador Cesante a escala nacional ubicados en las Oficinas Administrativas del IVSS.

⁴⁴ <http://www.ivss.gob.ve/Ciudadano/PIE/Causas>.

⁴⁵ <http://www.ivss.gob.ve/Ciudadano/PIE/Causas>.

⁴⁶ <http://www.ivss.gob.ve/Ciudadano/PIE/Deberes-para-optar-a-la-Prestacion-Dineraria>.

De acuerdo con los datos aportados por la Dirección General de Prestación Dineraria por Pérdida Involuntaria del Empleo, adscrita al IVSS, la cantidad de beneficiarios de la Prestación Dineraria por Pérdida Involuntaria del Empleo, desde 1999 hasta 2010 asciende a la cantidad de 1.047.874 beneficiarios.

En lo que respecta a riesgos profesionales o infortunios en el trabajo, de acuerdo con los artículos 561, 562 y 567 de la Ley Orgánica del Trabajo⁴⁷, todos aquellos trabajadores y trabajadoras, así como los aprendices que sufran un accidente de trabajo el cual le cause lesiones funcionales o corporales, permanentes o temporales, inmediatas o posteriores, o la muerte, resultantes de la acción violenta de una fuerza exterior que pueda ser determinada y sobrevenida en el curso del trabajo, por el hecho o con ocasión del trabajo, tienen el derecho a una indemnización dependiendo de la clase, el grado y la duración que hubiera tenido la incapacidad sufrida por el trabajador/a.

En caso de accidente o enfermedad profesional que ocasione la muerte, tendrán derecho a reclamar las indemnizaciones los siguientes parientes del difunto: a) Los hijos menores de 18 años, o mayores, cuando padezcan de defectos físicos permanentes que los incapaciten para ganarse la vida; b) La viuda o el viudo que no hubiere solicitado u obtenido la separación de cuerpos, o la concubina o el concubino que hubiere vivido en concubinato con el difunto hasta su fallecimiento; c) Los ascendientes que hubieren estado a cargo del difunto para la época de la muerte; y d) los nietos menores de 18 años cuando sean huérfanos y cuando sin serlo, el padre o la madre de ellos no tengan derecho a la indemnización y sean incapaces de subvenir a la subsistencia de aquellos.

Por otro lado, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT)⁴⁸, destaca en los artículos 78 al 85 el beneficio de las prestaciones dinerarias del Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo según el tipo de daños que ocasionen las enfermedades ocupacionales o los accidentes de trabajo a una trabajadora o trabajador afiliado. Las enfermedades ocupacionales se clasifican en:

- Discapacidad temporal; en este caso el trabajador o trabajadora tendrá derecho a una prestación dineraria equivalente al 100% del monto del salario de referencia de cotización correspondiente al número de días que dure la discapacidad. Dicha prestación se contará a partir del 4° día de la ausencia ocasionada por el accidente o la enfermedad y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación o de la declaratoria de discapacidad permanente o de la muerte. Si la discapacidad amerita que el trabajador reciba la atención constante de otra persona, las indemnizaciones diarias se incrementan hasta un 50% adicional por gran discapacidad temporal.
- Discapacidad parcial permanente; la cual se clasifica a su vez en: parcial y definitiva de hasta un 25% de su capacidad física o intelectual para la profesión u oficio habitual; la prestación correspondiente será de un pago único, pagadero en el territorio de la República, en moneda nacional, a la cual tienen derecho los trabajadores y trabajadoras desde el momento de iniciarse la relación de trabajo y que será igual al resultado de aplicar el porcentaje de discapacidad atribuido al caso, al valor de anualidades del último salario

⁴⁷ Gaceta Oficial 5.152. Extraordinario, 19 de junio de 1997.

⁴⁸ Gaceta Oficial 38.236, 26 de julio de 2005.

- de referencia de cotización del trabajador o de la trabajadora. Y disminución parcial y definitiva mayor del 25% y menor del 67% de su capacidad física o intelectual para la profesión u oficio habitual la prestación correspondiente será una renta vitalicia pagadera en catorce mensualidades anuales, en el territorio de la República, en moneda nacional, a la cual tienen derecho los trabajadores y trabajadoras a partir de la fecha que termine la discapacidad temporal, y que será igual al resultado de aplicar el porcentaje de discapacidad atribuido al caso, al último salario de referencia de cotización del trabajador o de la trabajadora.
- Discapacidad total permanente para el trabajo habitual; es la contingencia que, a consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad ocupacional, genera en el trabajador o trabajadora una disminución mayor o igual al 67% de su capacidad física, intelectual o ambas, que le impidan el desarrollo de las principales actividades laborales inherentes a la ocupación u oficio habitual que venía desarrollando antes de la contingencia, siempre que se conserve capacidad para dedicarse a otra actividad laboral distinta. El trabajador o trabajadora con esta contingencia debe entrar con prioridad en los programas de capacitación laboral de la Seguridad Social y debe ser reinserado en la misma empresa o establecimiento laboral donde se le generó la discapacidad. Mientras el trabajador o la trabajadora es capacitado y reinserado laboralmente, tiene derecho a una prestación dineraria equivalente al 100% de su último salario de referencia de cotización; este monto será reducido al porcentaje real de discapacidad cuando el trabajador o trabajadora logre su reinserción laboral y se constituirá en una pensión o en un pago único de acuerdo a lo establecido en el artículo 80 de LOPCYMAT.
 - Discapacidad absoluta permanente para cualquier tipo de actividad; en este caso el trabajador o trabajadora tendrá derecho a una prestación dineraria equivalente a una pensión igual al 100% del último salario de referencia de cotización pagadera en catorce mensualidades anuales.
 - Gran discapacidad, es la contingencia que, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, obliga al trabajador o trabajadora amparado a auxiliarse de otras personas para realizar los actos elementales de la vida diaria. En este caso, el trabajador o trabajadora tendrá derecho, además de la prestación dineraria establecida en los artículos 79 y 82 de la LOPCYMAT, a percibir una suma adicional de hasta el 50% de dicha prestación, pagadera en mensualidades sucesivas, mientras dure esta necesidad.
 - La muerte, como una contingencia del trabajador o trabajadora activo, a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, causa el derecho a sus sobrevivientes calificados, a recibir un pago único, distribuido en partes iguales, equivalente a veinte salarios mínimos urbanos vigentes a la fecha de la contingencia. La persona natural o jurídica que demuestre haber efectuado los gastos de entierro del trabajador o trabajadora fallecido como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, tendrá derecho a recibir un pago único de hasta diez salarios mínimos urbanos vigentes a la fecha de la contingencia.

De acuerdo con datos aportados por el IVSS, entre los años 2005 y 2011 se recibieron un total de 171.785 reposos por incapacidad temporal para el trabajo, de los cuales se beneficiaron con prestaciones dinerarias un total de 93.046 personas (58.095 mujeres y 34.950 hombres), por un monto total de Bs. 122.431.217,11.

3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad

La maternidad y paternidad son protegidas integralmente sin distinción alguna y se encuentran cubiertas por el sistema de seguridad social. Se garantiza la «asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio» (art. 76 CRBV). La protección de la maternidad también está establecida en el artículo 29 de la LEFP y en el artículo 44 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes⁴⁹.

Las trabajadoras aseguradas en estado de gravidez tienen derecho a un descanso de seis semanas antes del parto y 12 semanas después, o por un tiempo mayor a causa de una enfermedad como consecuencia del embarazo o del parto y que la incapacite para el trabajo (art. 385 LOT), y a una indemnización en ocasión de su maternidad o por adopción (arts. 385 y 387 LOT; art. 11 LSS y arts. 17 y 18 LOSS). Durante el periodo de lactancia, la madre tendrá derecho a seis meses de descansos diarios (art. 393 LOT y art. 100 RLOT). Sin embargo, en resolución conjunta del MINTRASS y el MPPS⁵⁰ se extendió el periodo a 12 meses.

El RLOT señala que el empleador que ocupe más de veinte trabajadores y trabajadoras «deberá mantener guarderías o servicios de educación inicial...», en caso de incumplir con esta medida, deberá indemnizar al trabajador o trabajadora (art. 101) mediante «el pago de la matrícula y mensualidades a la guardería o servicios de educación inicial [...] la obligación del patrono o patrona se entenderá satisfecha con el pago de una cantidad de dinero equivalente al cuarenta por ciento (40%) del salario mínimo, por concepto de matrícula y de cada mensualidad» (art. 102).

La Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad (LPFMP)⁵¹ establece la inamovilidad laboral para el padre por un año a partir del nacimiento del hijo o hija, y la licencia de paternidad por 14 días continuos, que podrán duplicarse en caso de enfermedad de la madre, el niño o niña (arts. 8 y 9). La Ley establece la transferencia hacia el padre del permiso post-natal correspondiente a la madre, si esta falleciera.

3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia

La CRBV reconoce a las personas con discapacidad el derecho al ejercicio pleno y autónomo de sus capacidades y a su integración familiar y comunitaria (art. 81). En el ámbito de la seguridad social, las personas en esta condición se encuentran amparadas aún en ausencia de capacidad contributiva (art. 86). La LSERS señala que tendrán protección prioritaria las personas con discapacidad o con imposibilidad de satisfacer sus necesidades básicas y depender permanentemente de otra persona con escasos recursos (arts. 30 y 32). Las personas con discapacidad total permanente o grave temporal, «que impida o dificulte severamente su actividad social, laboral o individual, previa calificación y certificación de la condición, recibirán una asignación económica, entre un mínimo de 60% y un máximo de 80% del salario mínimo urbano vigente» (art. 40).

⁴⁹ Gaceta Oficial 38.828, del 10 de diciembre de 2007.

⁵⁰ Resolución conjunta n.º 4754 y n.º 271. Gaceta Oficial 38.528, 22 de septiembre de 2006.

⁵¹ Gaceta Oficial 38.773, 20 de septiembre de 2007.

La Ley para las Personas con Discapacidad (LPcD)⁵² expresa que los órganos del Poder Público y las personas naturales o jurídicas de derecho privado tienen el deber de planificar, coordinar e integrar políticas públicas en materia de seguridad social (art. 2). «Las exoneraciones, ayudas especiales, becas, subvenciones, donaciones y otros beneficios previstos por razones de discapacidad, requieren para su otorgamiento, la consignación en la solicitud correspondiente, del certificado de persona con discapacidad, expedido por el Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad» (art. 7). Más recientemente, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Refugios Dignos para proteger a la población, en casos de emergencias o desastres, en su artículo 33 incluye a las familias de personas con discapacidad severa dentro de la medida de protección especial (asignación económica).

El órgano competente es el Ministerio del Poder Popular para las Comunas y Protección Social (MPPCPS), aunque otras instituciones gubernamentales⁵³ destinan recursos para el otorgamiento de prestaciones dinerarias a este grupo. A su vez, se han creado los Comités Comunitarios de Personas con Discapacidad⁵⁴, los cuales participan en el control de la gestión pública en el área de discapacidad correspondiente a su ubicación geográfica y base poblacional. Aunque los requisitos varían, en general, se exige el documento de identidad, un informe médico actualizado, un informe socio-económico, carta de solicitud y el certificado de discapacidad, expedido por el Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad (CONAPDIS).

3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia

Las pensiones y jubilaciones como parte del sistema de seguridad social, se encuentran reconocidas en el artículo 80 de la CRBV. El derecho a la jubilación se adquiere mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Cuando el funcionario, funcionaria, empleado o empleada, haya alcanzado la edad de sesenta años, si es hombre y cincuenta años, si es mujer, siempre que hubiere cumplido, por lo menos, veinticinco años de servicio; o b) cuando el funcionario, funcionaria, empleado o empleada haya cumplido treinta y cinco años de servicio, independientemente de la edad.

Además, para que nazca el derecho a la jubilación será necesario en todo caso, que el funcionario, funcionaria, empleado o empleada haya efectuado no menos de sesenta cotizaciones mensuales. En cuanto a la cobertura de las jubilaciones, el Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas, reportó para el periodo 1999-2011 un total de 6.787 jubilaciones especiales correspondientes a empleados y obreros, y 12.211 jubilaciones por derecho desde 1999 hasta 2009 correspondientes sólo a empleados y empleadas regidos por la Ley del Estatuto de la Función Pública, alcanzando un total de 18.998 jubilados.

De acuerdo con los datos referidos por el IVSS, la cobertura de la población por la pensión por vejez ha ido en ascenso durante los últimos años, alcanzando para 2011 la cantidad de 1.100.396 pensionados y pensionadas (488.934 hombres y 611.462 mujeres). El incremento de estas cifras muestra los avances del Estado

⁵² Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n.º 38.598, del 5 de enero de 2007.

⁵³ *Ej.* Presidencia de la República y Fundación Misión Madres del Barrio (adsrita al Ministerio del Poder Popular para la Mujer y la Igualdad de Género), gobernaciones y alcaldías.

⁵⁴ Su creación está establecida en el artículo 49 de la LPcD.

venezolano en materia de seguridad social, dignificando a los adultos y adultas mayores, reconociendo y garantizando la pensión por vejez como un derecho y logrando incluir cada vez a más adultos y adultas mayores en el disfrute de una pensión de vejez digna.

Respecto a los titulares o beneficiarios de la pensión por vejez, hay que decir que ésta incluye a la asegurada o el asegurado que haya cumplido 55 años si es mujer y 60 años si es varón y que tengan un mínimo de 750 semanas cotizadas.

Pueden ser titulares de pensión por vejez, la asegurada o el asegurado que por realizar actividades en medios insalubres puedan tener una vejez prematura. Además, se puede tener el derecho a pensión por vejez en aquellos casos en los cuales la asegurada o el asegurado mayor de 60 años si es varón y de 55 si es mujer, no tenga acreditadas el mínimo de 750 cotizaciones semanales, ya sea esperando hasta el cumplimiento de este requisito o bien recibiendo de inmediato una indemnización única equivalente al 10% de la suma de los salarios correspondientes a las cotizaciones que tenga acreditadas.

Asimismo, el Ejecutivo Nacional, como respuesta y demostración de las políticas de inclusión social en beneficio de miles de venezolanos, mediante el Decreto 7.401⁵⁵ brindó la oportunidad para que todas aquellas personas interesadas y con la edad mínima requerida para ser pensionadas (55 años para las mujeres y 60 años para los hombres) que se encontraran en condición de cesante y con menos de 700 cotizaciones en su cuenta individual ante el IVSS, completaran dependiendo de la capacidad económica de cada beneficiario, las cotizaciones faltantes a razón de Bs. 16,25 cada una, hasta alcanzar las 750 cotizaciones semanales previstas en la Ley. La cobertura de contingencia a través de este Decreto fue de 62.803 pensionados (29.568 hombres y 33.235 mujeres)⁵⁶.

Por otro lado, a través del Decreto 7.402, el IVSS otorgó la pensión de vejez a 20.000 campesinos, campesinas, pescadores y pescadoras (10.047 hombres y 9.953 mujeres)⁵⁷, quienes cumplieren con el requisito exigido en cuanto a la edad establecida en la Ley. En lo que respecta a la pensión de sobrevivientes, es causada por el fallecimiento de una beneficiaria o beneficiario de pensión de invalidez o vejez, en todo caso, y por el fallecimiento de una asegurada o un asegurado siempre que tenga acreditadas no menos de 750 cotizaciones semanales, o bien cumpla con los requisitos para tener derecho a una pensión de invalidez al momento de fallecer, o bien haya fallecido a causa de un accidente del trabajo o enfermedad profesional o por un accidente común, siempre que la trabajadora o el trabajador para el día del accidente esté sujeto a la obligación del Seguro Social.

Entre los beneficiarios o titulares de la pensión por sobrevivencia, se encuentran:

- Los hijos menores de 18 años, o mayores, cuando padezcan de defectos físicos permanentes que los incapaciten para ganarse la vida;
- La viuda o el viudo que no hubiere solicitado u obtenido la separación de cuerpos, o la concubina o el concubino que hubiere vivido en concubinato con el difunto hasta su fallecimiento;
- Los ascendientes que hubieren estado a cargo del difunto para la época de la muerte; y
- los nietos menores de 18 años cuando sean huérfanos y cuando sin

⁵⁵ http://www.ivss.gov.ve/sites/all/themes/ivss/images/decreto_7401_03.pdf.

⁵⁶ MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA EL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

⁵⁷ MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA EL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. INSTITUTO Venezolano de los Seguros Sociales.

serlo, el padre o la madre de ellos no tengan derecho a la indemnización y sean incapaces de subvenir a la subsistencia de aquellos⁵⁸.

La cobertura de la pensión de sobrevivientes, conforme a los datos aportados por el IVSS, es de 75.261 hombres y 129.345 mujeres, para alcanzar un total de 204.606 pensionados⁵⁹. Por otro lado, el IVSS reporta en cuanto a la cobertura de la pensión por invalidez la cantidad de 171.269 pensionados hasta 2011 (77.721 hombres y 93.548 mujeres). Por su parte, en lo que concierne a la cobertura de la pensión por incapacidad se tienen los siguientes datos: 10.450 hombres y 3.293 mujeres para un total de 13.743⁶⁰.

El Ejecutivo Nacional, a través del Decreto 5.370, estableció un programa excepcional y temporal para que el IVSS registrara en su nómina de asegurados a 50.000 mujeres mayores de sesenta y cinco años de edad, venezolanas que vivan en el territorio nacional o extranjeras con residencia ininterrumpida en el país por un lapso no menor de 10 años, para ser beneficiadas de la pensión de vejez equivalente al salario mínimo nacional vigente, que no cumplieren con las cotizaciones mínimas requeridas por la Ley del Seguro Social y que se encontraran en cualquiera de los siguientes supuestos de hecho:

- Dedicadas al oficio del hogar.
- Desprovistas de atención y protección familiar.
- Carentes de vivienda propia.
- Presenten impedimento físico que limite su actividad cotidiana.
- Dependencia económica de otra persona.
- Sean sostén de hogar y con personas bajo su dependencia.

Al respecto, hay que señalar que el IVSS reportó de acuerdo con sus datos, un total de 12.344 mujeres beneficiadas por dicho decreto. Adicionalmente, el Ejecutivo, mediante Decreto 5.316, estableció un programa excepcional a través del cual se otorgó una asignación pecuniaria igual al 60% del salario mínimo vigente a 100.000 personas, venezolanas o extranjeras, mayores de 70 años y que se encontraran en los siguientes estados de necesidad: a) Desamparo Familiar; b) Carencia de medios de subsistencia; c) Carencia de habitación; d) Discapacidad diagnosticada; e) Dependencia de otra persona con escasos recursos económicos; y e) Ser jefe o jefa de familia en estado de necesidad y con personas bajo su dependencia.

En 2005 el Ejecutivo Nacional incrementó el cupo de asignaciones económicas a 105.000 adultos y adultas mayores. Actualmente el INASS otorga una asignación económica equivalente al 60% del salario mínimo vigente a 104.712 adultos y adultas mayores (35.082 hombres y 69.630 mujeres). Además, dicha institución beneficia a 1.771 pescadores y pescadoras (903 hombres y 868 mujeres) con un monto equivalente al 80% del salario mínimo vigente.

El INASS tiene en su data a escala nacional un registro de 286.883 adultos y adultas mayores en «lista de espera», de los cuales 5.065 son considerados como

⁵⁸ Gaceta Oficial 5.152. Extraordinario, 19 de junio de 1997.

⁵⁹ MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA EL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

⁶⁰ MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA EL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

prioridad a ser postulados en la medida en que haya disponibilidad. Estos datos reflejan la necesidad de aumentar la capacidad de atención de la institución. Actualmente el INASS, como parte de sus mecanismos de supervisión, realiza periódicamente un cruce de información a través de la base de datos del IVSS de manera de no incluir dentro de sus beneficiarios a adultos o adultas mayores pensionados por el IVSS.

3.5. Cobertura de la pobreza

Las misiones sociales en Venezuela se encuentran relacionadas con la búsqueda de mayores niveles de inclusión, igualdad y justicia social de aquellos sectores de la población que se encontraban en situación de aislamiento o exclusión social. En los últimos años estas misiones han contribuido a disminuir los índices de pobreza y a mejorar las condiciones socioeconómicas de la población, tal como lo ha hecho la Misión Madres de Barrio, creada en 2006 mediante el Decreto Presidencial 4.342⁶¹, siendo el objeto de esta misión «apoyar a las amas de casa en estado de necesidad, a fin de que logren, junto con sus familias, superar la situación de pobreza extrema y prepararse para salir de la pobreza en su comunidad, mediante la incorporación a programas sociales y misiones, el acompañamiento comunitario y el otorgamiento de una asignación económica».

Esta misión se encuentra dirigida específicamente a mujeres que reúnan como requisitos: ser ama de casa; tener bajo su dependencia a personas ascendientes y/o descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad (hijos, padres u otros familiares) y, por último, que carezcan de ingresos o tengan un ingreso familiar inferior al costo de la canasta alimentaria. Aunque estos representan los requisitos prioritarios para el ingreso a dicha misión, también existen otros bajo situaciones particulares claramente explicitadas en el decreto antes mencionado, en las cuales también pueden encontrarse esta población beneficiaria.

Las asignaciones económicas que reciben las familias incorporadas a la Misión Madres del Barrio son realizadas a partir de la evaluación de cada caso, y obedecen a la necesidad de apoyar económicamente a las mujeres y sus familias, mientras se generan las condiciones para que puedan acceder a actividades productivas y superen el estado de pobreza extrema. El monto de la asignación económica mensual, de carácter temporal o permanente según el caso, se establece entre el 60% y el 80% del salario mínimo. Para 2010 la asignación económica se ubicó en Bs. 960 y en 2011, luego del ajuste salarial, se ubicó en un monto de Bs. 1.239. Para la identificación, selección y el acompañamiento de las mujeres y familias beneficiadas se contempla la participación de las comunidades, quienes se conforman en los Comités de Madres del Barrio (CMB)⁶².

Asimismo, es importante acotar que otras misiones sociales existentes, tales como la Misión Negra Hipólita y la Misión Niños y Niñas del Barrio, se encargan de brindar protección y atención integral a sectores vulnerables de la población en situación de calle y pobreza extrema, sin embargo, la Misión Madres del Barrio es la que se encarga de otorgar asignaciones económicas mensuales.

⁶¹ Gaceta Oficial 38.404, 23 de marzo de 2006.

⁶² http://ceims.mre.gob.ve/index.php?option=com_content&view=article&cid=44:mision-madres-del-barrio&catid=23:misiones-bolivarianas&Itemid=66

3.6. Otras coberturas

A finales de 2010, el Estado venezolano en cumplimiento de su obligación de brindar protección a la población en situaciones de emergencia o desastre, estuvo abocado a la atención de un total de 28 mil familias⁶³ en situación de riesgo como consecuencia de fuertes de precipitaciones experimentadas en el país que provocaron la destrucción de un gran número de viviendas, lo cual generó una situación de emergencia nacional. Frente a tales circunstancias, el Estado asumió la protección de estas familias trasladándolas a refugios donde se les prestaría la atención integral necesaria, asimismo decretó a comienzos de 2011 la Ley Especial de Refugios Dignos (LER-DPPED) con la finalidad de dictar las normas que permitan establecer la habilitación, acondicionamiento, organización y atención integral en los refugios a nivel nacional.

En la referida Ley, se estipula garantizar la supervivencia de las personas en estado de vulnerabilidad (art. 33) contemplándose que, «El Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela podrá otorgar asignaciones económicas a las familias y personas que viven en los refugios, a fin de contribuir a superar la situación de vulnerabilidad ante emergencias o desastres impuesta por las condiciones de pobreza, y como medida de protección especial». Asimismo, se especifican los cuatro tipos o categorías de asignaciones económicas a otorgarse, tales como: Beca de trabajo y estudio; las pensiones o asignaciones económicas especiales para adultos y adultas mayores; a núcleos familiares cuyos responsables están a dedicación exclusiva al cuidado de algún miembro de la familia con enfermedades crónicas o alguna discapacidad severa, y las asignaciones económicas a madres solteras en situación de vulnerabilidad.

El 8 de abril de 2011, el Ejecutivo Nacional anunció la aprobación de Bs. 167.130.524 destinados para la entrega de las asignaciones económicas, que permitieron beneficiar a un total de 12.171 familias residentes en los refugios. Para la entrega de estas asignaciones privaron criterios establecidos en el sistema de prevención y protección social, estableciéndose un monto distinto de acuerdo a cada una de las categorías de las asignaciones antes mencionadas. Bajo la modalidad de beca trabajo y de estudio se otorgó un monto de Bs. 600 a un total de 1.283 familias; a los adultos y adultas mayores que no poseían pensión, se les asignó un monto de Bs. 1.223,89 para 3.857 beneficiarios; a las personas que se dedican al cuidado exclusivo de algún miembro familiar con enfermedades crónicas o discapacidad severa, se les asignó un monto de Bs. 1.200 con que se benefició a 1.454 personas, y bajo la categoría de madres solteras en situación de vulnerabilidad el monto de la asignación fue de Bs. 1.200, que fue recibido por un total de 5.577 madres⁶⁴.

En este sentido, no podrán otorgarse dos o más asignaciones económicas a una misma persona, y el pago de las mismas se efectúa por medio de una tarjeta de débito de la banca nacional, en la cual las familias beneficiarias recibirán un depósito mensual.

Bajo otro orden de ideas, se puede mencionar el total de pensionados asegurados por el IVSS que trabajaron en países que tienen convenio con Venezuela en materia de seguridad social, como lo son España con 819 pensionados, Portugal con 3 y Uruguay con 58 pensionados, lo que hace un total de 880 pensionados por Con-

⁶³ http://www.mpcomunas.gov.ve/noticias_detalle.php?id=6266

⁶⁴ http://www.mij.gov.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=4602:ministro-el-aisami-entrego-tarjetas-del-programa-de-asignaciones-economicas-a-las-familias-que-permanecen-en-refugios&catid=1:ultimas-noticias&Itemid=18

venios Internacionales. Asimismo, el número total de pensionados que viven en el exterior fue de 3.887, distribuidos en Chile (383 pensionados), España (3.247), Portugal (189) y Uruguay (68).

4. GARANTÍAS

4.1. Derecho a la información

El artículo 28 de la CRBV, consagra el derecho de toda persona a acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales. El artículo 41 constitucional, consagra el derecho de toda persona a dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionara pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. El artículo 143 de la CRBV consagra el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular.

De conformidad con el artículo 16 de la LOSSS, el Ejecutivo Nacional establecerá el Sistema de Información de Seguridad Social para el registro único obligatorio e identificación de todas las personas y para la afiliación de aquellas que deban cotizar obligatoriamente al financiamiento del Sistema de Seguridad Social, el cual será regulado por un reglamento de esta Ley. Los empleadores y empleadoras afiliarán a sus trabajadores y trabajadoras dentro de los primeros tres días hábiles siguientes al inicio de la relación laboral; igualmente, deberán mantener actualizada la información sobre la nómina de los trabajadores de la institución, empresa, establecimiento, explotación o faena.

Quedan comprendidos en el cumplimiento de esta obligación todos los trabajadores, sean funcionarios, empleados u obreros del sector público y del sector privado. En el sector público se incluyen los empleados, cualquiera sea su naturaleza, y obreros al servicio de la administración pública correspondiente a todos los órganos y entes de las diferentes ramas de los poderes públicos nacional, estatal y municipal, tanto de los órganos centralizados como de los entes descentralizados, cualquiera sea su naturaleza jurídica.

La inscripción en el sistema se hace de manera telemática en la página web del IVSS, a través del sistema de gestión y autoliquidación TIUNA. El sistema provee información actualizada de las cotizaciones realizadas por cada persona durante su vida laboral, a través de la página web del IVSS. Además, el IVSS publica periódicamente un encartado en la prensa nacional con el número de cédulas de identidad de todas las personas beneficiadas con una pensión.

4.2. Control de la Administración

De conformidad con el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos⁶⁵, cuya finalidad es optimizar las tramitaciones que

⁶⁵ Gaceta Oficial 59.891, 31 de julio de 2008.

realizan las personas ante la Administración Pública, se ordena la creación de un Servicio de Atención al Público en cada uno de los órganos de la Administración Pública encargado de brindar toda la orientación y apoyo necesario a las personas en relación con los trámites que se realicen ante ellos, recibir y procesar las denuncias, sugerencias y quejas en torno a la actividad administrativa que se formulen (art. 40 LSTA), entre otras; y se ordena dar prioridad a las peticiones remitidas por dicha oficina (art. 45 LSTA).

También los ciudadanos y ciudadanas pueden acceder al portal Web del Seguro Social y hacer llegar sus denuncias y quejas con respecto a la efectividad de dicha actividad administrativa. Estos mecanismos de protección deben estar regulados conforme a lo establecido en el artículo 51 de la CRBV, el cual consagra el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre asuntos de su competencia, y el de obtener oportuna y adecuada respuesta⁶⁶.

En cuanto a la responsabilidad de los funcionarios y funcionarias públicos en ejercicio de sus funciones, es preciso indicar conforme al contenido del artículo 51 constitucional, que serán sancionados y podrán ser destituidos de sus cargos al no dar respuesta oportuna a los usuarios y usuarias; en este mismo orden de ideas, indica el artículo 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos⁶⁷, que todo funcionario o funcionaria público que reciba una petición deberá dar respuesta, y en caso de incumplimiento de sus deberes podría ser destituido enmarcado en la causal de incumplimiento de sus deberes.

4.3. Garantías judiciales

El artículo 26 de la CRBV consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual establece que toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. En tal sentido, a través del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la LOSSS, se crea la Jurisdicción Especial del Sistema de Seguridad Social para dirimir las controversias que se susciten con ocasión de las relaciones que se deriven de la materia de seguridad social; sin embargo, la propia ley consagra la posible transitoriedad de su creación y establece que, mientras se lleve a cabo la jurisdicción especial, las controversias se decidirán por ante la jurisdicción laboral (art. 141 LOSSS) en concordancia con la competencia de los Tribunales Laborales sobre esta materia (art. 29.4 Ley Orgánica Procesal del Trabajo⁶⁸).

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela atribuye al Estado la obligación de garantizar «una justicia gratuita», como una medida tendente a salvar el obstáculo económico que impide la activación de un proceso judicial a quienes carecen de recursos económicos. En este sentido, los ciudadanos y ciudadanas de escasos recursos económicos pueden recurrir ante las Procuradurías del Trabajo y los Defensores o Defensoras Públicos con competencia en materia laboral (arts. 57-63 Ley Orgánica de la Defensa Pública⁶⁹), siendo estos organismos los competen-

⁶⁶ Tribunal Supremo de Justicia Sala Constitucional. Sentencia 745, 15 de julio de 2010.

⁶⁷ Gaceta Oficial 2.818, 07 de mayo de 1981.

⁶⁸ Gaceta Oficial 37.504, 13 de agosto de 2002.

⁶⁹ Gaceta Oficial 39.021, 22 de Septiembre de 2008.

tes para ejercer la defensa en los procesos administrativos y judiciales según sea el caso.

En este mismo orden de ideas, en caso de amenaza o violación del derecho a acceder a las prestaciones de la seguridad social existe la posibilidad de utilizar la Acción de Amparo Constitucional, de conformidad con las disposiciones de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOADGC)⁷⁰.

La Acción de Amparo Constitucional procede contra cualquier hecho, acto u omisión proveniente del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal o persona jurídica, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por la referida Ley (art. 2 LOADGC). La Ley atribuye la competencia a los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación y la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurrieren el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo (art. 7 LOADGC); y cuando la acción de amparo se ejerciere con fundamento en violación de un derecho constitucional, por acto o conducta omisiva, o por falta de cumplimiento de la autoridad respectiva, la sentencia ordenará la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido (art. 30 LOADGC).

5. SITUACIONES VULNERABLES

A través del decreto 5.370 del 30 de mayo de 2007, el Estado incorporó al sistema de pensiones a un total de 50 mil mujeres⁷¹, mayores de 65 años; y por medio del decreto 7.402 del 30 de abril de 2010, ordenó al IVSS el otorgamiento de pensión de vejez a 20 mil campesinos, campesinas, pescadores y pescadoras que hubiesen cumplido con los requisitos de edad (55 años para las mujeres y 60 años para los hombres).

Con relación a las personas con discapacidad, la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Funcionarias o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, establece que en caso de defunción, los beneficiarios o beneficiarias (hijos, hijas, cónyuge, concubino, concubina) que fueren totalmente incapacitados o incapacitadas, recibirán pensión de sobreviviente sin limitaciones de edad.

Los pueblos indígenas, por su parte, tienen especial atención con relación a las asignaciones económicas para adultos o adultas mayores, pues en su caso la edad para disfrutar el derecho a la pensión se reduce a los 55 años, independientemente del sexo, en atención a las «expectativas de vida y particularidades de cada pueblo indígena» (art. 42 LSS).

⁷⁰ Gaceta Oficial 34.060, 27 de septiembre de 1988.

⁷¹ Estas pensiones son otorgadas a mujeres excluidas del ámbito laboral y que han dedicado su vida a los quehaceres del hogar.

6. FUENTES DE INTERNET

Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS):

www.ivss.gov.ve/Pensionados/Tipos/Pension-Sobreviviente

www.ivs.gov.ve/Pensionados/Tipos/Pension-Vejez

www.ivss.gov.ve/Pensionados/Tipos/Pension-Vejez/Pago-Unico

www.ivss.gob.ve/Localizaci%C3%B3n-Oficinas-Administrativas-IVSS

Sistema de Indicadores Sociales de Venezuela (SISOV):

www.sisov.mpd.gob.ve/indicadores/SS0101600000000/

18. SÍNTESIS

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general. 1.2. Instituciones. 1.3. Planes. 2. SISTEMA DE PENSIONES: 2.1. Modalidades de protección y estructura del sistema. 2.2. Estructura del sistema de Seguridad Social. 2.2. Financiación. 3. DERECHOS: 3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales: 3.1.1. *Desempleo*. 3.1.2. *Riesgos profesionales: accidente de trabajo y enfermedad profesional*. 3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad. 3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia. 3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia. 3.5. Cobertura de la pobreza. 3.6. Otras coberturas. 4. GARANTÍAS: 4.1. Derecho a la información. 4.2. Control de la Administración. 4.3. Garantías judiciales. 5. SITUACIONES VULNERABLES

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

Con carácter general, la mayoría de los países analizados contemplan en sus Constituciones referencias expresas al derecho a la Seguridad Social y, muy especialmente, al acceso a pensiones sociales adecuadas. Generalmente, la Seguridad Social se configura como una máxima de la acción de los gobiernos en sus políticas sociales y económicas, y en este sentido, la práctica totalidad de los Estados opta por la garantía de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, aunque posteriormente desde el punto de vista legal existen grandes diferencias en cuanto al margen de acción de la gestión privada en la Seguridad Social. En cuanto a las contingencias contempladas constitucionalmente, es preciso decir que son mayoritarias las declaraciones genéricas a la garantía de la asistencia y la concesión de prestaciones sociales suficiente ante situaciones de necesidad (España, Portugal, México, Argentina o Honduras) y otros países declaran situaciones concretas protegidas como el desempleo (España) o la jubilación (Bolivia o Argentina), o incluso se llega a contemplar el catálogo concreto de protección como sucede en Puerto Rico o Venezuela.

En Argentina o Colombia, por ejemplo, se declara el carácter integral e irrenunciable de la Seguridad Social o se cita como en el caso de Bolivia o Colombia el carácter universal, solidario y equitativo del sistema. Igualmente, algunas Constituciones hacen referencia a los sistemas complementarios de la protección pública con el fin de mejorar las pensiones y servicios sociales como ocurre en el caso de España, Panamá o Perú. Igualmente, conviene destacar que en determinados países ha sido muy importante la labor de la Justicia Constitucional en la delimitación y configuración jurídica de la garantía institucional a la Seguridad, destacando concretamente los casos de Argentina, Costa Rica, España, Panamá, Perú o Portugal.

Los sistemas jurídicos estudiados han suscrito múltiples convenios internacionales multilaterales en materia de Seguridad Social. En el ámbito de Naciones Unidas, destacamos la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 9). En el caso de España y Portugal, en su contexto europeo, han ratificado en el seno del Consejo de Europa, la Carta Social Europea (arts. 12 y 13) y, finalmente, el Convenio Europeo de Seguridad Social y el Convenio Complementario para la aplicación del mismo firmado en París el 14 de diciembre de 1972. Especialmente, importante en relación a España y Portugal es la pertenencia de dichos países a la Unión Europea, que implica la adaptación de sus legislaciones de Seguridad Social a un mínimo estándar de protección social¹. En el ámbito americano, conviene destacar la proyección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Mayoritariamente los Estados forman parte de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), organismo especializado de Naciones Unidas que se dedica a temas laborales y de Seguridad Social². Muy importante en la materia es el Convenio OIT n.º 102, de 28 de junio de 1952, sobre norma mínima aplicable, que contempla el ideal de cobertura. Este convenio se cumple en la práctica y ello se debe a que no impone fórmulas rígidas de gestión. Junto al Convenio OIT n.º 102, conviene destacar la ratificación de otros Convenios OIT importantes como son el Convenio 118 sobre la igualdad de trato, el Convenio 121 sobre prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, el Convenio 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, el Convenio 130 relativo a la asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad³.

Igualmente, conviene destacar que todos los países estudiados forman parte de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS). Fruto de las acciones de esta organización internacional especializada ha sido el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (13 de noviembre del 2007, XVII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno de Santiago de Chile). Todos estos convenios y convenciones citados han ido siendo incorporados en las legislaciones nacionales en materia de pensiones. Especialmente importante es la acción del Acuerdo multilateral del Mercosur de 2005, que vincula a efectos de Seguridad Social a países como Argentina, Brasil, Uruguay o Paraguay. Dicho Convenio internacional multilateral se aplica a los trabajadores con aportes posteriores a la en-

¹ Especialmente importante es la proyección de los reglamentos y directivas de la Unión Europea sobre la protección social del trabajador migrante (Reglamentos 883/2004, de 29 de abril y 988/2009, de 16 de septiembre). En el espacio europeo no existe un único sistema de Seguridad Social, sino un conjunto de sistemas nacionales coordinados por el Derecho Social Comunitario. Concretamente, en el ámbito de la Unión Europea, como ejemplo de integración entre países, hay una base legal que posibilita que las prestaciones sociales se otorguen más allá de las fronteras o que la asistencia sanitaria esté garantizada en los distintos Estados Miembros. En la Unión Europea los beneficiarios de la protección son todos los trabajadores que están o han estado asegurados con arreglo a la legislación de cada uno de los Estados Miembros y que tienen la nacionalidad de un país de la Unión Europea. Así, se intenta garantizar que la aplicación de las distintas legislaciones nacionales no penalice a las personas que ejercen su derecho a desplazarse y a permanecer en distintos países de la Unión Europea.

² Los procesos internacionales de coordinación de los sistemas de Seguridad Social se refieren básicamente a la acción protectora y no al ámbito de aplicación de la Seguridad Social que sigue siendo una potestad soberana de los Estados. Hay reglamentaciones, que existen en el seno de la OIT y del Consejo de Europa, que no tienen la finalidad de armonizar los sistemas nacionales de Seguridad Social, sino únicamente de coordinarlos.

³ Portal de la OIT, *Lista de ratificaciones de convenios internacionales del trabajo*. En: <http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/appl/appl-byCtry.cfm?lang=es&CTYCHOICE=0190>

trada en vigencia del mismo y reemplaza en muchos aspectos a los acuerdos bilaterales existentes entre los países signatarios.

Igualmente, conviene destacar que existe una estrecha relación de comunicación de los sistemas de Seguridad Social mediante la ratificación de tratados bilaterales en materia de Seguridad (Colombia, El Salvador, España, Paraguay, Venezuela, etc.). Se trata de convenios internacionales que otorgan una protección social en base a reglas de reciprocidad entre Estados y permiten extender la acción protectora y crear relaciones y comunicaciones entre los sistemas de Seguridad Social. También existen ejemplos de convenios bilaterales con países europeos, como sucede en el caso argentino, que tiene suscritos convenios de Seguridad Social con países como Italia y Grecia.

Finalmente, es preciso constatar que la regulación concreta de los sistemas de Seguridad Social se aborda en leyes especiales y monográficas sobre la materia, que ordenan el sistema de pensiones. Y, con carácter general, se trata de normas generales que posteriormente cuentan con un desarrollo reglamentario abundante, lo cual es lógico dado el carácter técnico de la materia. Ciertamente, en muchos casos se trata de un marco jurídico con una extensa regulación, que cuenta con constantes remisiones en cuanto a las relaciones ley y reglamento. En este sentido, destacamos los ejemplos de Venezuela, Nicaragua o México. Incluso, tenemos ejemplos de la aplicación de legislaciones ajenas al contexto iberoamericano y, por tanto, a la cultura de la Seguridad Social de carácter público y solidario. Ello sucede con el caso de Puerto Rico, cuya configuración como Estado libre asociado a EEUU supone la aplicación de las disposiciones generales del gobierno federal de EEUU y muy especialmente la *Social Security Act*.

1.2. Instituciones

El sistema de pensiones se reserva generalmente como competencia de los Estados tanto en materia de legislación, como en relación a la administración y atención del régimen económico de los sistemas. Concretamente, dicha actuación administrativa se refiere a la fijación y seguimiento de las cotizaciones, recaudación, y determinación y concesión de prestaciones. La organización del sistema reside en la autoridad nacional con carácter general, pero igualmente se aprecian fenómenos de descentralización importantes, como sucede en los casos de Argentina, España, México o Portugal. No obstante, incluso en estos casos el Estado detenta competencias de control y coordinación, a los efectos de garantizar los principios de solidaridad e igualdad.

Por tanto, a efectos de impulsar las políticas nacionales de protección social, la máxima de la Seguridad Social recae en los gobiernos y, en concreto, en el Ministerio o Departamento con competencias en el ámbito social, que recibe distintas denominaciones, como Ministerio de Trabajo, de Protección Social, de Seguridad Social o de Seguro Social, o recae en otros macro departamentos como el Ministerio de Hacienda. Desde del punto de vista administrativo, dichos Ministerios cuentan con Secretarías de Estado, Direcciones Generales o Institutos Nacionales especializados en materia de Seguridad Social, que esencialmente se encargan de dirigir la regulación jurídica del sistema, planifican y coordinan las prestaciones sociales y, finalmente, dirigen y controlan a los organismos o entidades administrativas que gestionan en última instancia la Seguridad Social. También pueden colaborar forzosa o voluntariamente en la gestión las empresas y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

En algunos casos los Estados cuentan con comisiones estables en sus parlamentos y asambleas nacionales, que permiten sin duda la suscripción de acuerdos en materia de pensiones y facilitan la planificación de la acción legislativa. De este modo, se pueden analizar los problemas estructurales del sistema de Seguridad Social y sus principales reformas. En este sentido, es especialmente importante la coordinación con otras políticas legislativas, sobre todo, con la planificación económica y financiera de las cuentas públicas, dado que la aportación vía presupuestos públicos es decisiva (destacamos especialmente el ejemplo ecuatoriano, español, mexicano o portugués). También subrayamos, a efectos de reforma de legislación, la concertación social con las organizaciones empresariales y sindicales, que favorece el contexto de aplicación de los distintos cambios normativos. Sin duda, la participación de los agentes sociales, así como otros sujetos como son, por ejemplo, las asociaciones de trabajadores autónomos, asociaciones agrarias, mineras y marítimo-pesqueras, permite cambios legislativos importantes y enfoca los problemas aplicativos de forma especializada (España o Portugal)

Existen países en los que existe una pluralidad de entidades administrativas de gestión que se especializan por prestaciones y se reservan competencias de declaración del derecho a prestaciones. En otros sistemas tienen especial importancia las cajas o tesorías (Andorra, Argentina, Panamá, Paraguay y Honduras), que junto a la competencia básica de administrar los recursos económicos, también asumen competencias de declaración de derechos relativos al acceso a las prestaciones sociales (Colombia o Costa Rica).

1.3. Planes

Los planes gubernativos analizados en los respectivos informes nacionales son muy variados y afectan a distintos problemas sociales. El denominador común es la preocupación por extender la acción protectora de la Seguridad Social garantizando una protección pública suficiente y adecuada en sintonía con los sistemas constitucionales y sus compromisos internacionales. Dichas políticas ejercidas por los distintos gobiernos contemplan programas específicos en materia de asistencia social. Las líneas principales de actuación gubernamental se refieren a la reducción de los niveles de pobreza, la reforma del sistema de jubilación, la lucha contra el desempleo (especialmente para combatir el desempleo femenino y juvenil), el plan para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, las acciones de ayuda a la dependencia, el incremento de la pensión mínima, la lucha contra el trabajo informal, la introducción de la prevención de riesgos profesionales, el fomento de la protección social por maternidad y paternidad, los planes de integración de inmigrantes o población indígena o la modernización de la Seguridad Social y el fomento de los fondos de pensiones.

2. SISTEMA DE PENSIONES

2.1. Modalidades de protección y estructura del sistema

Los Estados contemplan en sus legislaciones la observancia de principios rectores básicos en materia de Seguridad Social, tales como la solidaridad, obligatoriedad, universalidad, integridad, inmediatez, subsidiariedad, participación e igualdad. En

este sentido, podemos destacar como ejemplos en el tratamiento normativo de los principios inspiradores del sistema de pensiones el caso de Argentina, Costa Rica o Portugal.

Actualmente, la tendencia normativa es la generalización del criterio de la universalidad. Dicho principio pretende garantizar una protección global, de modo que todo ciudadano que se encuentre en situación de necesidad, por el mero hecho de serlo, tendrá derecho a algún tipo de protección que debe ser distinta de la que se dispensa a quienes se encuentren en su misma situación y reúnan los mismos requisitos. Con carácter general, la mayoría de los modelos constitucionales de Seguridad Social optan por el criterio de la universalidad de la protección social⁴. La pieza clave de estos sistemas reside en la justicia social (téngase en cuenta el tratamiento en la materia de la Constitución mexicana o venezolana). Con todo, el criterio de universalidad convive con el principio de profesionalidad, éste en la actualidad se entiende en sentido amplio, incorporándose al mayor número de colectivos con independencia, por ejemplo, del tipo de contrato de trabajo, de la fijeza o eventualidad de la relación laboral, de la categoría profesional, etc.⁵.

En las referencias históricas a la evolución de los sistemas de Seguridad Social, podemos apreciar que inicialmente la protección social se configuró en los distintos países como sistemas de naturaleza contributiva. Sin embargo, con el paso del tiempo, la Seguridad Social responde a un modelo mixto, dado que junto al nivel contributivo existe una protección asistencial de naturaleza universal y no contributiva. Las pensiones contributivas y, especialmente, las no contributivas son inferiores al nivel de riqueza y están lejos del estándar de protección asumido en los distintos convenios internacionales. En este sentido, conviene indicar que el gran déficit a efectos de la extensión de la acción protectora reside en la cobertura social no contributiva, ya que una gran parte de la población se encuentra aún sin una protección social adecuada. Ciertamente, tenemos ejemplos de protección más consolidada, como sucede en los casos de Argentina, España, México, Portugal o Venezuela, y otros sistemas que cuentan con una menor atención a la materia, como Nicaragua, Honduras, Paraguay, etc. Por tanto, vistas las estadísticas suministradas, observamos realmente un gran desajuste con carácter general entre el plano legal o meramente formal del sistema de pensiones y la situación real de la aplicación de los distintos sistemas públicos de Seguridad Social.

Mayoritariamente, la protección de naturaleza contributiva es de carácter profesional y proporcional a lo cotizado. Los principales beneficiarios de las prestacio-

⁴ El Convenio de la OIT n.º 102 de 1952, relativo a la norma mínima en materia de Seguridad Social no prevé una referencia expresa a los sujetos incluidos en los sistemas de Seguridad Social. Únicamente, y a propósito de cada una de las contingencias protegidas, se fijan unos criterios mínimos en relación a las personas protegidas por la Seguridad Social. Con carácter general, podemos destacar que se incluyen en el ámbito de la protección social a las categorías prescritas por las legislaciones nacionales de asalariados que en total constituya, por lo menos, el 50 por 100 de todos los trabajadores y en relación a la población económicamente activa que en total constituya, por lo menos, el 20 por 100 de todos los residentes. Como se puede apreciar, estamos ante reglas flexibles y genéricas que deberán ser determinadas por los legisladores nacionales en cada uno de los sistemas nacionales de Seguridad Social.

⁵ En esta tendencia de expansión los sistemas de Seguridad Social han optado por atraer en virtud de asimilaciones a determinados colectivos ajenos a la noción clásica de trabajador dependiente por cuenta ajena. La regla básica a tener en cuenta es la extensión obligatoria de la protección a todos los trabajadores por cuenta ajena y asimilados.

nes públicas son los trabajadores, así como sus familiares, quienes se benefician de algunas prestaciones. Los países analizados contemplan, a efectos de modalidad contributiva, la previsión de un sistema obligatorio de seguro vinculado al trabajo asalariado, dependiente o independiente (aunque en materia de trabajo autónomo encontramos importantes diferencias). Mediante este sistema de protección se conceden prestaciones económicas sustitutivas de los salarios dejados de percibir ante la aparición de determinadas contingencias (enfermedad, accidente, desempleo, cargas familiares, incapacidad, vejez o muerte)⁶. La cuantía concreta de la prestación se calcula en función del tiempo cotizado y del importe de las cotizaciones de trabajadores y empresarios. En materia de protección contributiva conviene destacar la necesidad de seguir mejorando los niveles de ingresos por medio de pensiones mínimas, la necesidad de contemplar complementos a las pensiones que permitan la suficiencia de las mismas y la importancia de sanear las cuentas públicas y potenciar la actividad económica que permite garantizar el cobro futuro de las pensiones. No cabe duda que la Seguridad Social depende de las condiciones económicas, sociales e institucionales que lo hagan posible, de modo que de todas estas circunstancias depende la ampliación o reducción de la acción protectora. Ello se debe a que en la práctica, en virtud del principio de solidaridad, lo aportado por los trabajadores se reparte en el momento actual y el trabajador tiene únicamente una expectativa futura del cobro de sus pensiones.

Como hemos indicado, la protección no contributiva o asistencial supone, sin duda, un objetivo de mejora por parte de los sistemas y es precisamente el ámbito donde mayor desprotección encontramos. La protección no contributiva o asistencial protege a las personas que, careciendo de protección en el nivel contributivo, carecen de recursos económicos suficientes y se encuentran en determinadas situaciones de necesidad objetiva (la invalidez, vejez, desempleo o cargas familiares). En concreto, la cuantía de la prestación tiene un importe único y no están condicionadas por cotizaciones previas. El requisito esencial de acceso a la protección es la falta de recursos económicos por parte del beneficiario. Las prestaciones no contributivas se financian mediante los presupuestos generales del Estado (íntegramente mediante impuestos). Ello permite generalizar la cobertura social y avanzar en la universalización de la acción protectora. Conviene subrayar que en este tipo de tutela social se refuerzan las labores de redistribución y justicia social inherentes a los sistemas públicos de Seguridad Social.

Existe igualmente una protección complementaria permitida en muchos casos constitucionalmente, que coexiste con la acción protectora pública. La protección complementaria se gestiona de forma privada y se desarrollan esencialmente por parte de las Mutualidades de Previsión Social y por los Planes y Fondos de Pensiones. Ello permite la posibilidad de que el sistema público de Seguridad Social sea complementado por sistemas privados consensuados en la negociación colectiva. Sin duda, este es el sistema más perfeccionado donde los agentes sociales participan en la mejora de la Seguridad Social y que se corresponde con prácticas consolidadas, como sucede en Argentina, España, México o Portugal. Incluso, en algunos casos,

⁶ El nivel contributivo protege a todas las personas comprendidas en el campo de aplicación de la Seguridad Social por el hecho de realizar una actividad profesional. A estos colectivos se le reconocen, en su caso, prestaciones sustitutivas de los salarios, cuando los trabajadores pierden temporalmente o definitivamente sus rentas del trabajo debido a la existencia de contingencias cubiertas por el sistema en la modalidad contributiva.

como sucede en Colombia, se prohíbe expresamente la celebración de acuerdos colectivos que contemplan condiciones sociales distintas a las previstas en el sistema general de pensiones. En muchos casos, existe una ausencia de este tipo de prácticas y definitivamente el complemento de las pensiones recae en el propio ciudadano que tiene que suscribir de forma individual los correspondiente planes de pensiones con entidades bancarias públicas como medida de ahorro (véase el ejemplo de Andorra, Bolivia, Colombia o Ecuador), y ello se produce sobre todo en países donde la cuantía de la pensión mínima es muy baja y escasa a los efectos de atender en el futuro las necesidades básicas de los ciudadanos.

2.2. Estructura del sistema de Seguridad Social

Con carácter general, podemos afirmar que los sistemas nacionales de Seguridad Social se estructuran en modelos complejos constituidos por una pluralidad de subsistemas o regímenes. Dichos subsistemas se constituyen como elementos que organizan, en definitiva, la protección social. Asimismo, podemos apuntar que a pesar de las diferencias existentes en los subsistemas, éstos se someten a principios comunes que rigen en el sistema de Seguridad Social y que asegura la igualdad de trato. Con todo, conviene advertir la existencia de una tendencia consistente en establecer un modelo o punto de referencia dentro de los subsistemas, esto es, un modelo que actúa de prototipo donde se integran los trabajadores por cuenta ajena de la industria y los servicios⁷.

Generalmente, los sistemas de Seguridad Social se estructuran en su nivel profesional de carácter contributivo sobre la base de regímenes. Los trabajadores por cuenta ajena de la industria y los servicios se aglutinan en un gran régimen general, que abarca a la mayoría de la población activa, y otros colectivos se encuadran en regímenes especiales. En el pasado el número de regímenes fue importante y sus diferencias ciertamente apreciables, tanto desde el punto de vista de la protección como de la aportación. Actualmente, su número se ha visto reducido y se ha producido un proceso de homogeneización, que afecta tanto a la cotización como a las prestaciones. Los regímenes que actualmente existen en los sistemas de Seguridad Social afectan con carácter general a los trabajadores de la industria y los servicios, trabajadores autónomos, trabajadores del campo o del mar, mineros, o empleados del hogar (por ejemplo, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Venezuela, Portugal).

Podemos hablar de la existencia de una yuxtaposición de regímenes múltiples. Esta es la tendencia en los sistemas comparados de Seguridad Social, por ejemplo, podemos destacar aquellos sistemas fragmentados de forma plural en subsistemas que agrupan a los trabajadores según su actividad y zona geográfica de actuación, como sucede en Argentina. Por otro lado, existen otros sistemas que se dividen fragmentariamente y de forma dual en regímenes como sucede en España. En estos países existe un Sistema General donde se integran los trabajadores por cuenta

⁷ Actualmente, los sistemas de Seguridad Social tienden hacia una estrategia unificadora, imponiéndose cada vez con mayor frecuencia reglas imperativas que aproximan de forma efectiva los subsistemas de Seguridad Social. Ciertamente, la lenta tendencia a la unidad de los sistemas tiene como fin la unidad en las prestaciones. Es decir, debido a la dificultad de conseguir la refundición de los distintos subsistemas convendría, en todo caso, buscar una cierta homogeneización en el ámbito de la acción protectora.

ajena de la industria y servicios, y regímenes especiales donde se incluyen aquellas actividades profesionales que por su naturaleza y sus peculiares condiciones necesitan de una regulación especial. Existen, pues, subsistemas especiales según las particularidades propias de cada Estado, atendiendo a criterios económicos, estructurales o de carácter meramente técnico. Por tanto, estos modelos especiales suelen incorporar en su ámbito de protección a sectores profesionales no sometidos al ordenamiento laboral, como por ejemplo, a autónomos, escritores, funcionarios, estudiantes, servicios domésticos, abogados, médicos, etc.⁸.

2.2. Financiación

Según los datos contenidos en los informes nacionales, los sistemas públicos de pensiones tienen como fuentes de financiación, básicamente, las aportaciones de trabajadores y empresarios y las aportaciones del Estado. Por su parte, los Estados aportan ingresos en materia de gasto social derivados de la recaudación impositiva, sobre todo, en la modalidad no contributiva o asistencial con el fin de conseguir el efecto de la justicia social y la solidaridad (destaca por su alta aportación impositiva Colombia, España o Portugal). Concretamente, las aportaciones del Estado vía presupuestos públicos, viene representando en los últimos años un 30% o 25% de los ingresos de la Seguridad Social y se dedican a financiar las prestaciones económicas no contributivas, servicios sociales y prestaciones sanitarias. De este modo, y dada la importancia del objeto de la protección, estamos ante una modalidad de financiación que tendrá que ser mejorada en los próximos años, si el objetivo es cumplir con los compromisos internacionales suscritos por los Estados.

La Seguridad Social se financia mayoritariamente gracias a las cuotas a cargo de empresarios y trabajadores y su incidencia en el presupuesto social es superior a las partidas presupuestarias provenientes de los presupuestos oficiales de los Estados. La media de la aportación por medio de las aportaciones es un 70% o 75% y los sistemas bien estructurados desde el punto de vista del ingreso vía cotización muestran mayor resistencia a los cambios cíclicos de la economía. Las cotizaciones sufragan el gasto en prestaciones económicas contributivas, que se calculan en función de una base (base de cotización) a la que se aplica un porcentaje (tipo de cotización), siendo el resultado de esta operación el importe de la cuota o aportación a ingresar. La base de cotización equivale generalmente al salario real, sometido a topes máximos y mínimos en función de la categoría del trabajador. A la vista de los datos la aportación del empresario se cifra en un 75% mientras que la aportación obrera estaría en un 25% en términos comparativos.

A efectos de financiación, un problema importante es el envejecimiento de la población (especialmente en España o México), el descenso de los ingresos vía cotización por el desempleo (una tasa del 12,4% en Colombia, del 17% en Puerto Rico o del 20% España) y la bajada de recaudación vía impuestos. Ello supone que

⁸ La especialidad de dichos subsistemas se debe a que poseen una regulación propia y distinta para un sector diferenciado de la población asegurada, de modo que las prestaciones de dichos modelos especiales pueden ser diferentes de la acción protectora del sistema estándar. Mas ahora, bien, ello no siempre va a suponer una debilidad protectora. En determinados casos algunos subsistemas especiales pueden calificarse como pobres en prestaciones; sin embargo, también existen otros ricos en prestaciones que conceden privilegios a sus asegurados.

comparativamente el número de pensionistas ha aumentado considerablemente, mientras que los ingresos de la Seguridad Social siguen siendo los mismos o incluso inferiores. Por tanto, dicha coyuntura afecta a los posibles superávits de la Seguridad Social, que se vienen reduciendo progresivamente en los últimos años mermando los fondos de garantía de las pensiones. Sin duda, la mayor partida de gasto se destina a la cobertura de las pensiones contributivas. En este sentido, conviene indicar que existen grandes diferencias en cuanto al impacto del gasto social en términos de PIB, ya que podemos hablar de un gasto de un 20% del PIB en el caso español, o un 16% del PIB en México y desciende hasta un 0,54 del PIB en el supuesto de Honduras. Y existen claramente grandes diferencias en la cuantía de las pensiones mínimas entre los distintos sistemas. En los próximos años el número de pensionistas aumentará a un 14% de la población en términos comparativos. A la vista de este contexto, los sistemas de pensiones se van a ver sometidos a profundos cambios estructurales, debiendo implementar reformas, especialmente en materia de jubilación y desempleo, a los efectos de adaptar los sistemas a los nuevos contextos de cambio económico y demográfico. Igualmente, la revalorización de las pensiones se ha visto congelada en los últimos años (Argentina o Costa Rica).

La Seguridad Social debe consolidar el sistema público de pensiones mediante el saneamiento de sus finanzas públicas, la limitación del déficit público y la contención de la deuda futura. La sostenibilidad financiera es un presupuesto necesario que impide cuestionar el modelo social de protección pública. Igualmente, es preciso reforzar el vínculo entre prestaciones y contribuciones, así como mejorar los incentivos para permanecer más tiempo en el mercado laboral. Igualmente, sería interesante explotar las posibilidades del uso combinando de la protección social complementaria con los sistemas públicos de protección.

Con carácter general, no existen cuerpos especiales de funcionarios en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social (excepción, por ejemplo, de España, México o Portugal), sino que se corresponde con categorías generales de gestión administrativa pública y solamente para aspectos técnicos financieros o jurídicos existen profesionales con un perfil cualificado (por ejemplo, Argentina, Colombia o Panamá).

3. DERECHOS

Los derechos a las pensiones se desarrollan legal y reglamentariamente en cada una de las legislaciones analizadas. La acción protectora de la Seguridad Social se divide en prestaciones periódicas de carácter vitalicio, que son las auténticas pensiones, o de carácter temporal que se configuran como subsidios, así como prestaciones de pago único o a tanto alzado. Son prestaciones públicas, intransmisibles, irrenunciables, garantizadas frente a terceros y de cobro preferente en caso de embargo.

3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales

3.1.1. Desempleo

Con carácter general, el desempleo se regula en las legislaciones nacionales como una situación de pérdida involuntaria del trabajo, que permite el acceso a la protección social contributiva y, en algunos casos, una vez agotada dicha protección,

el beneficiario podrá acceder a un subsidio económico de carácter no contributivo (Colombia, España o Portugal). A efectos de acceso al desempleo, el beneficiario deberá encontrarse en situación legal de desempleo y estar disponible para ocupar un puesto de trabajo y no percibir otras prestaciones (Argentina, Colombia o Portugal).

Respecto del tiempo previo de cotización para acceder a la prestación contributiva de desempleo podemos destacar el ejemplo español, que exige haber cotizado setecientos veinte días y la prestación tiene una cuantía del 70% o 60% (si se supera los ciento ochenta días de disfrute de la prestación) de la base reguladora. Por ejemplo, en Portugal se exige tener cotizados cuatrocientos cincuenta o ciento ochenta días cotizados en un período de veinticuatro o doce meses, generando derecho a una prestación del 65% de la remuneración de referencia. En Panamá, la prestación equivale al 60% del salario ordinario del trabajador. El período máximo de desempleo se cifra desde un año (España) hasta veintiséis semanas como sucede en el caso de Puerto Rico. La protección no contributiva está condicionada generalmente a la carencia de rentas y el estar adscrito el beneficiario en colectivos que tienen especiales dificultades de acceso al mercado de trabajo. Durante el desempleo, los trabajadores tienen derecho a la atención de la salud (Argentina, Colombia o Panamá).

En otros países, en cambio, no se contempla el derecho al acceso a la prestación por desempleo (por ejemplo, Bolivia, Ecuador, Honduras, Nicaragua o Perú). Por ejemplo, en México no existen una protección específica del desempleo, pero los trabajadores pueden recibir prestaciones a cuenta de lo cotizado en concepto de retiro obrero y en otros casos, como Costa Rica, no existe desempleo público, pero existe un régimen de aportación individual suscrito con entidades financieras o por la vía del Fondo de Capitalización Laboral, que permite igualmente retirar anticipadamente cantidades a cuenta de pensiones futuras.

3.1.2. *Riesgos profesionales: accidente de trabajo y enfermedad profesional*

La incapacidad temporal es la situación derivada de accidente o enfermedad en que está el trabajador que no puede trabajar durante un período temporal que varía según el país en cuestión (por ejemplo, dieciocho meses en España o cinco meses en Venezuela). En España, por ejemplo, el beneficiario tiene derecho a percibir un subsidio de la Seguridad Social equivalente al 75% (o del 65 al 75% si la incapacidad proviene de una contingencia común: accidente enfermedad no laboral). En otros casos, como sucede en Venezuela, la prestación temporal puede extenderse hasta cinco meses y su cuantía es equivalente al 60% del salario mensual normal y se calcula con las últimas doce mensualidades. En México, el subsidio equivale al 100% del salario tomado como base para la cotización y la situación de incapacidad temporal no podrá durar durante un período superior a un año.

La incapacidad permanente es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento médico prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyen o anulan su capacidad laboral. La incapacidad permanente, en su modalidad contributiva, tiene varios grados: a) incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, que es la que permite seguir trabajando, pero a costa de un mayor esfuerzo que el que se venía realizando; da derecho a una indemnización a tanto alzado. El acceso a la

protección por incapacidad permanente parcial requiere un grado de discapacidad entre el 15% y el 65% (México y Honduras) y se paga un finiquito en concepto de indemnización; b) incapacidad permanente total, que es la que permite trabajar en profesiones distintas de la que se tenía, da derecho a una pensión reducida (ya que el inválido puede dedicarse a otras profesiones diferentes de la suya habitual); c) incapacidad permanente absoluta, que es la que impide trabajar en general, da derecho a una pensión vitalicia que normalmente suele alcanzar el 100% de la base reguladora por contingencias comunes o profesionales. En otros casos, la protección equivale al 60% como sucede en Colombia o Paraguay y llega a contemplarse el 100% en países como España o México. En algunos casos, como en España, México o Portugal existe la protección de invalidez permanente severa o gran invalidez, que atiende al inválido con una prestación incrementada para atender los gastos derivados de su minusvalía. Con carácter general, los sistemas contemplan la incapacidad permanente desde el punto de vista contributivo y son excepciones los casos de tutela asistencial. La protección es muy reducida en el caso de la atención de la incapacidad permanente no contributiva o asistencial, que se compensa a tanto alzado con una cantidad fija.

En todos estos casos, las incapacidades garantizan al beneficiario el acceso a los servicios de salud y asistencia sanitaria (España, México o Portugal) y, en concreto, cubren la atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, aparatos de prótesis u ortopedia y rehabilitación. En todos estos casos, la protección es pública y la empresa, por tanto, se encuentra eximida de cualquier tipo de responsabilidad, salvo en caso de accidente de trabajo, si éste se hubiera producido por negligencia de la misma, por ejemplo, en España cabe la imposición de un recargo a las prestaciones públicas a cuenta de la empresa.

3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad

Sin duda, la maternidad es uno de los aspectos en los que la protección ha ido aumentando progresivamente. No sólo se protege la fase de recuperación materna posparto, sino que también tenemos legislaciones como la española o portuguesa que defienden las situaciones previas de riesgo durante el embarazo, garantizando la percepción de renta en aquellos supuestos en los que el desarrollo del trabajo es incompatible con el embarazo.

Por su parte, la maternidad es la situación en que se encuentra la trabajadora que acaba de ser madre y, en algunas legislaciones se extiende al trabajador que sea su marido o compañero. La duración de las prestaciones y suspensión del contrato de trabajo depende del caso concreto. Así pues, tenemos ejemplos que protegen un mínimo de dieciséis semanas (Andorra o España), o de doce semanas (Argentina o Ecuador). En Venezuela, se contemplan seis semanas de suspensión del contrato de trabajo antes del parto y doce semanas con posterioridad. En México se concede un período de seis semanas anteriores al parto y seis semanas posteriores al mismo. En determinados países no se exige período previo de cotización (España) y en otros se requiere haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación (Argentina). En algunos países, como Honduras se exige haber cotizado al menos dieciocho meses. En Panamá, tienen que tener cotizados un mínimo de nueve cuotas en los doce meses previos a la séptima semana de gravidez o en Perú cuarenta y cinco días de permiso antes y después del parto.

Generalmente, durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, se contempla el derecho al disfrute de una prestación económica equivalente en unos casos al 100% del salario, como en España o México, o del 80% como media en Portugal, o el 66% del salario en Honduras y el 60% de la remuneración semanal en Nicaragua. En todos estos casos, se trata de protección pública, pero en otros casos la cobertura del salario durante el tiempo de licencia lo cubrirán a partes iguales la Caja y la empresa (Costa Rica). En cambio, en el caso de Puerto Rico el patrono está obligado a pagar la totalidad del sueldo, salario, jornal o compensación que estuviese recibiendo por su trabajo durante el mencionado período de descanso. Durante estas situaciones se contempla el derecho a la asistencia médica, suministro de medicamentos y asignaciones familiares de gestación, parto y posparto (Colombia o Bolivia, México).

En España se protege la lactancia natural de un menor de nueve meses, en los supuestos en que, debiendo cambiar de puesto de trabajo éste no sea posible. En otros países, como Puerto Rico, se contempla como principio la necesidad de promover las condiciones que hagan posible la lactancia natural.

Algunos países contemplan el derecho a una licencia de paternidad, por ejemplo, trece días ininterrumpidos de suspensión del contrato, la prestación económica consiste en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora (España). Por ejemplo, en el caso de Venezuela la licencia de paternidad puede durar hasta catorce días continuos y en Ecuador la duración de la licencia es de diez días. Por su parte, en Puerto Rico el período de permiso por paternidad tiene una extensión de cinco días laborables.

3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia

Generalmente, la discapacidad se suele atender en las legislaciones analizadas por la cobertura de la incapacidad permanente, así como por otras ayudas compensatorias de carácter complementario. En el ejemplo más extendido, que podemos representar en el caso nicaragüense, observamos cómo las pensiones de discapacidad y dependencia se configuran como una sola y están incorporadas en las pensiones ordinarias por invalidez. En otros casos, por ejemplo en Argentina, se adapta la pensión por jubilación a la situación de discapacidad, creándose una nueva situación denominada jubilación por minusvalía, que adapta el régimen común de protección de vejez a las situaciones de discapacidad.

En el caso de España o Venezuela, se han aprobado leyes especiales sobre la protección de la dependencia, cuya finalidad es reforzar la protección social de estos colectivos con especiales problemas de integración social. Efectivamente, las personas con discapacidad tienen un menor bienestar económico y un mayor riesgo de pobreza debido a la carencia de rentas disminuidas por un menor ritmo de trabajo o por la ausencia del mismo. Igualmente, podemos destacar la existencia de subsidios de garantía de ingresos mínimos en casos de discapacidad, así como ayudas de movilidad y transporte. Especialmente importante son las ayudas técnicas, mediante el pago de prótesis, sillas de ruedas u otros aparatos que sean indispensables, teniendo en cuenta el grado y la naturaleza de la discapacidad, y también ayudas para que el discapacitado pueda hacer frente a gastos concretos y necesarios relacionados con la accesibilidad, atención, residencia (Andorra, Colombia o Argentina). Sin duda, el sistema debe perfeccionarse, fomentando las ayudas técnicas y personales para que las personas con discapacidad puedan conseguir una plena integración social.

Con carácter general, se recomienda la observancia del ejemplo español y venezolano, cuyas leyes de dependencia reconocen prestaciones económicas adicionales para atender a las personas con discapacidad, sin olvidar las especiales prestaciones sanitarias. Estas normas permiten mejorar la política de ayudas y éstas se concederán en función de la intensidad de la discapacidad (grado) y la propia necesidad de asistencia de una tercera persona⁹.

3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia

La pensión de jubilación ofrece un tratamiento sumamente diverso si realizamos un análisis comparativo. Con carácter general, la edad de jubilación oscila entre los sesenta y cinco años (España, Honduras, México, Perú) y los sesenta años de edad. Por su parte, en Andorra la edad jubilación son los cincuenta y ocho años y se puede retrasar a los sesenta y dos. En la horquilla de los sesenta a los sesenta y cinco años se encuentra Argentina, sesenta años en Ecuador, Nicaragua o Paraguay.

La crisis económica ha abierto un debate sobre el retraso de la edad ordinaria de jubilación y, en este sentido, el caso ejemplificativo es España. En este país, a partir del año 2013 y de forma progresiva hasta 2027 la edad de jubilación se ampliará a los 67 años. Ello está propiciando una reconsideración desde el punto de vista de la viabilidad financiera de la Seguridad Social de la prolongación de la vida activa laboral y la desincentivación del recurso a la jubilación anticipada. Este debate se ha producido ya en otros países del entorno europeo y ha dado lugar a la adopción de medidas análogas, por ejemplo, en Alemania.

Este debate sobre la edad de jubilación contrasta con las grandes posibilidades de jubilación anticipada y, sobre todo, con la edad real de jubilación, que es mucho más reducida que la contemplada formalmente en las legislaciones nacionales. Sin duda, este será uno de los aspectos de reforma de los sistemas de Seguridad Social, especialmente debido a la crisis financiera de los sistemas públicos de Seguridad Social, al envejecimiento de la población y al retraso en el acceso de la juventud al mercado de trabajo.

Asimismo, desde el punto de vista de la edad de jubilación podemos destacar que legalmente se contemplan diferencias por razón de género. Así, por ejemplo, la edad de jubilación en Venezuela es de sesenta años para los hombres y cincuenta años para las mujeres, o de cincuenta y cinco años para los hombres y cincuenta para las mujeres en Bolivia o Colombia.

En relación a los períodos de aportación al sistema, las diferencias son igualmente sustanciales. Por ejemplo, en Honduras se exigen, al menos, ciento ochenta cotizaciones. En Bolivia se requieren tener cotizadas ciento veinte aportaciones o cuatrocientas ochenta imposiciones en el caso de Ecuador o mil doscientas semanas en el ejemplo colombiano. En Venezuela el requisito son veinticinco años de cotización previa. En España, la pensión contributiva requiere de la cotización previa de quince años –veinticinco años a partir de 2013– (para el pago del 50% de la prestación) y de treinta y cinco años –treinta y siete años desde 2013– (para el 100%

⁹ En el caso español, la dependencia se gradúa en tres grados y cada uno de ellos se subdivide en dos niveles que se determinan en función de la autonomía de las personas y de la intensidad del cuidado que requieren (dependencia moderada, severa y gran dependencia, que requiere el apoyo indispensable y continuo de otra persona). En función del nivel de dependencia se prevé un catálogo de prestaciones económicas destinadas a la cobertura del servicio de cuidadores familiares no profesionales, asistente personal o servicio privado (residencia privada).

de la misma). El mínimo de quince años se reproduce igualmente en Paraguay y veinte años en Perú. Por su parte, treinta años cotizados se exigen en países como Argentina o México. En cuanto a la cantidad, la mayoría de los sistemas reconocen la posibilidad de alcanzar el 100% de la base reguladora, salvo en algunos casos, como sucede en Honduras donde el beneficiario solamente puede alcanzar el 80% del salario regular.

Algunos países tienen una protección muy reforzada en materia de jubilación no contributiva, que generalmente se contempla a modo de cantidad mensual fija que coincide con la pensión mínima del sistema de Seguridad Social. A efectos de su disfrute se exige tener la edad de jubilación ordinaria y carecer rentas u otros rendimientos económicos (ejemplos, en materia de protección asistencial son España, México, Panamá o Portugal).

En relación a las prestaciones por muerte y supervivencia podemos destacar el siguiente estándar de protección: a) auxilio por defunción; b) indemnización a los familiares por muerte del trabajador derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional; c) pensión de viudedad en favor de la viuda/s o viudo/s del trabajador fallecido por cualquier causa; d) pensión de orfandad en favor de los hijos del trabajador fallecido, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, que sean menores de dieciocho años, siendo mayores, estén incapacitados para el trabajo; e) pensión en favor de los familiares próximos del trabajador fallecido que hayan convivido con él y sean mayores de cuarenta y cinco años, solteros, divorciados o viudos, que carezcan de medios propios de vida.

3.5. Cobertura de la pobreza

Las legislaciones analizadas contemplan medidas de protección social con el fin de luchar contra la pobreza. Generalmente, se trata de medidas aplicadas desde el punto de vista de la protección asistencial. De este modo, se prevén salarios sociales o rentas de inserción, que permiten garantizar la cohesión social (España o Portugal), la pensión de solidaridad para gente mayor y discapacitados (Argentina), los programas de atención a personas mayores de sesenta años con una renta de dignidad (Bolivia, Nicaragua, o Paraguay), atención a colectivos de indigentes en situación de pobreza (Costa Rica o Panamá), el bono solidario (Ecuador), el seguro popular en México, las prestaciones extraordinarias de solidaridad (Portugal), etc. Con todo, se trata de una protección insuficiente que no cubre la pobreza de forma integral y que convive con ayudas aisladas de autoridades regionales y locales. Se trata de una protección insuficiente e ineficaz para la lucha contra la pobreza, que ha sido resaltado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y por la propia Comisión Europea. La tasa de riesgo de la pobreza es muy alta y se pone en peligro la propia eficacia de los sistemas públicos de Seguridad Social.

3.6. Otras coberturas

Los Estados generalmente refuerzan su acción protectora con programas específicos de carácter normalmente coyuntural para hacer frente a situaciones de desventaja social. A título de ejemplo, podemos destacar algunas experiencias como en España, donde existen complementos económicos a las pensiones de jubilación no contributiva a cargo de las Comunidades Autónomas, las ayudas y subsidios a colectivos

con especial dificultad de acceso al empleo, sobre todo, a los desempleados de larga duración (Argentina, Colombia o Portugal). De igual modo, podemos contemplar otro tipo de ayudas económicas, puntuales o periódicas, de diversa naturaleza, como las ayudas para atajar la pobreza alimentaria (México), bonos de emergencia para personas damnificadas por desastres naturales (Ecuador), atención a situaciones de emergencia (Venezuela), subsidios de invalidez a víctimas de guerra (Nicaragua), la cobertura parcial de gastos funerarios (Bolivia o México), etc.

4. GARANTÍAS

4.1. Derecho a la información

Mayoritariamente las legislaciones nacionales contemplan el derecho de los ciudadanos al acceso a la información y la obligación de los órganos administrativos de hacer efectivo dicho derecho. Se contempla la obligación administrativa de hacer públicos los datos y políticas, así como facilitar la información individual sobre las prestaciones a las que el ciudadano pueda tener derecho (Andorra, Bolivia, Colombia, Ecuador o Portugal). En algunos casos, existe incluso la posibilidad de períodos de información pública, a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el procedimiento o la parte del mismo que se acuerde (España o México). Igualmente, podemos destacar la proliferación de leyes especiales de transparencia y acceso a la información pública (Argentina, Honduras, México, Nicaragua, Panamá o Puerto Rico). En este sentido, se recomienda seguir avanzando en reforzar el derecho de audiencia previa al interesado, permitiendo que los expedientes administrativos se gestionen de la manera más cómoda y accesible para el administrado, pudiendo de este modo defender mejor sus intereses.

Otra tendencia que se observa en los informes nacionales es la asunción por parte de la Administración de la Seguridad Social de los actuales recursos telemáticos de información. De este modo, se han perfeccionados los portales de Internet de la Seguridad Social, que permiten a los ciudadanos acceder a la información y documentos, e incluso permiten poder practicar actos cotidianos de gestión como los actos de cotización, afiliación y remisión de partes de alta y baja de incapacidad temporal, gracias al sistema de transmisión de información en red con códigos cifrados de seguridad (España, Portugal o Venezuela). En algunos casos, por ejemplo en Venezuela, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales solicitó a dicho país que suministrara información detallada sobre el funcionamiento del sistema de seguridad social (observaciones del último informe presentado por el Estado venezolano).

4.2. Control de la Administración

Mayoritariamente los departamentos ministeriales competentes en materia de Seguridad Social ejercen las labores de inspección del cumplimiento de la normativa general sustantiva. De este modo, se asegura la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas sobre campo de aplicación, inscripción, afiliación, altas y bajas, cotización y recaudación, obtención y disfrute de prestaciones, colaboración en la gestión y protección por desempleo. Igualmente, se realiza una labor de asis-

tencia técnica a entidades y organismos de la Seguridad Social. En este sentido, se recomienda la progresiva implantación y, en su caso, perfeccionamiento de los servicios de inspección, destacando la importancia de los cuerpos técnicos de inspección de la legislación laboral y de Seguridad Social (por ejemplo, Argentina, España o Portugal). En otros casos los controles los ejercen las propias Cajas como sucede en los casos de Andorra, Costa Rica o Ecuador. También podemos destacar la existencia de comisiones específicas de reclamación (Bolivia).

Sin duda, la mejora de la revisión de los actos administrativos es vital para conseguir la real eficacia normativa de los derechos garantizados. Y, sobre todo, a los efectos de conseguir una buena imagen de la Administración de cara al administrado, que refuerza en definitiva el objetivo de alcanzar una Seguridad Social real y efectiva. Igualmente, un buen control administrativo es importante para conseguir la descongestión de los órganos de justicia y resolver los conflictos en un período de tiempo más reducido. Con carácter general, se prevé un recurso de revisión del acto administrativo originario y contra dicha resolución cabe un recurso administrativo posterior, que abre definitivamente el acceso a la resolución jurisdiccional del conflicto. En este sentido, son importantes a título de ejemplo los trabajos realizados en este punto por la Administración colombiana.

4.3. Garantías judiciales

Con carácter general, la actividad administrativa de los entes públicos que administran la Seguridad Social es enjuiciada por los tribunales de justicia. La diferencia importante reside en la selección del orden jurisdiccional especial que conoce de dichas causas. Generalmente, la competencia la detenta la jurisdicción social o laboral, según las denominaciones nacionales (Colombia, España, Paraguay o Venezuela), aunque debido a la naturaleza administrativa de los conflictos, existen materias propias del control judicial contencioso administrativo¹⁰. En otros casos minoritarios la competencia judicial recae exclusivamente en el orden contencioso-administrativo (Costa Rica, Nicaragua, Panamá o Portugal), o incluso en el orden civil de la jurisdicción (Nicaragua). Y, con carácter general, el sistema de control judicial reside en una primera instancia ante un órgano judicial unipersonal y un posterior recurso ante un tribunal y, finalmente, un recurso extraordinario que permite unificar la doctrina en materia de protección social, que corresponde al Tribunal o Corte Suprema, ya en la cúspide la jurisdicción ordinaria (Bolivia, Costa Rica o Portugal)¹¹. Igualmente, y de forma excepcional, cuando se resuelve una causa en la que se encuentra afectado un derecho fundamental reconocido en las Constituciones cabe igualmente el recurso ante el Tribunal o Corte Constitucional.

Igualmente, conviene destacar que determinados países cuentan con importantes sistemas de defensa jurídica gratuita (Argentina). Con carácter general, es preciso indicar que la justicia se encuentra desbordada por la enorme cantidad de juicios relativos al reconocimiento del derecho a las prestaciones a los beneficiarios

¹⁰ Ello sucede, por ejemplo, con la impugnación de actos de inscripción de empresas y afiliación de trabajadores, así como en la recaudación, que los conocerán los juzgados y los tribunales del orden contencioso-administrativo.

¹¹ Este recurso tiene como finalidad la adaptación de los criterios jurisdiccionales de los juzgados y tribunales inferiores, y podrán presentarse cuando sobre un caso semejante existan sentencias contradictorias.

ello a pesar de que con carácter general el nivel de saturación es mucho menor que otros ordenes jurisdiccionales. En este sentido, debemos subrayar que en los casos en los que las causas sobre Seguridad Social se resuelven por los juzgados y tribunales sociales, ello permite descargar al orden con más volumen de trabajo que suele ser generalmente el contencioso-administrativo¹².

5. SITUACIONES VULNERABLES

Sin duda, la mejor protección de los colectivos especialmente vulnerables es reforzar el principio de solidaridad y lograr que la protección social se convierta en una vía de integración social. A título de ejemplo, las acciones más importantes en materia de protección de colectivos vulnerables se refieren a los ancianos (México o Nicaragua), integración de inmigrantes (España o Portugal), jóvenes y personas con discapacidad, población indígena (Bolivia u Honduras), colectivos homosexuales (Bolivia o Colombia), lucha contra las víctimas de la violencia doméstica (Colombia), damnificados por catástrofes naturales (Colombia o Perú), discapacidad (Nicaragua o Venezuela), lucha contra el trabajo informal (Perú o Paraguay), etc. Sin duda, y ello se observa en todos los países, existe un elevado riesgo de incremento de los niveles de pobreza ya existentes (Honduras o Paraguay). En este sentido, con carácter general, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha recomendado la necesidad de articular planes de inclusión social que luchen de forma efectiva contra la pobreza, y que permita reducir los niveles de marginalidad social.

La Seguridad Social tiene que adaptarse a la naturaleza cambiante del trabajo, prever las consecuencias del envejecimiento de la población y consolidar los sistemas de pensiones. Ciertamente, será preciso adelantarse a los efectos del cambio demográfico, presidido por el paulatino crecimiento del número de personas mayores unido al descenso de la natalidad. Igualmente, será preciso tener en cuenta las transformaciones sociales (nuevos modelos de familia), nuevas formas de marginación social, mayor período de dependencia de los hijos respecto de sus padres y la necesidad de crear empleo para garantizar el sistema de Seguridad Social. Sin duda, el alto nivel de desempleo genera situaciones de pobreza¹³, así como la existencia de trabajadores pobres, con contratos de trabajo temporal y a tiempo parcial con salarios reducidos, que disfrutan especialmente jóvenes, mujeres e inmigrantes¹⁴.

¹² Incluso se han apreciado determinados incumplimientos en sede judicial, que ha supuesto por ejemplo que el Estado Argentino fuera denunciado por esa razón ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 11.670 Amilcar Menéndez, Juan Manuel Caride y Otros (sistema previsional), llegando a una Solución Amistosa con los demandantes.

¹³ Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es especialmente preocupante la situación del desempleo en España, en concreto, el desempleo juvenil y femenino. La tasa de desempleo en España es del 20,5% mientras que la media europea se encuentra en el 9,6%. Por su parte, la tasa de desempleo de menores de veinticinco años es del 41,6% y el paro femenino representa el 18,9%. En este sentido, destacamos la existencia de significativas disparidades regionales en la tasa de desempleo.

¹⁴ El uso intensivo de los contratos temporales afecta a la situación financiera de la Seguridad Social. Sin duda, la estabilidad financiera se reforzaría aumentando el número de contratos indefinidos, que permitiría un mayor volumen de cotizaciones. Por tanto, sería conveniente reforzar aquellas medidas que reduzcan la proporción de trabajadores temporales, por ejemplo, limitando el uso de la contratación temporal y contemplando nuevos incentivos a la contratación indefinida.

Asimismo, la alta tasa de trabajo no declarado supone una pérdida de cotizaciones para la Seguridad Social¹⁵. Actualmente, los gobiernos están diseñando un programa específico de lucha contra la economía sumergida (España o Portugal), con el fin de asegurar una financiación estable de la Seguridad Social que tenga una fiel correspondencia con el nivel real de riqueza del país.

¹⁵ Las soluciones, tal como lo sugirió la Resolución sobre Seguridad Social de la 89ª Conferencia Internacional 6/2001 OIT, deben buscarse sobre todo a través de las medidas destinadas a aumentar las tasas de empleo, en particular de las mujeres, los trabajadores de edad avanzada, los jóvenes y los discapacitados. Asimismo deben encontrarse medios para obtener mayores niveles de crecimiento económico sostenible que den lugar a un aumento del empleo productivo. En ese contexto los gobiernos nacionales llevan adelante programas contra el trabajo en negro, al igual que de fomento del primer empleo para los jóvenes.

III. ACTUACIÓN DE LAS DEFENSORÍAS



1. ANDORRA*

Un año más, el Raonador del Ciudada ha difundido y publicado en su Informe Anual al Parlamento la difícil situación en la que se encuentran los ciudadanos en relación a los importes de las pensiones, que son bajos para la subsistencia dado el alto nivel económico del país.

De este modo, se constata que todavía hay una inquietud presente en el colectivo de la tercera edad sobre el bajo importe de las pensiones y que, a pesar de que se han otorgado pensiones de solidaridad, desde la Institución se ha podido constatar que los impresos y la documentación que se debe presentar es tan densa y complicada de rellenar que, si no reciben ayuda de un familiar más cualificado o acuden a una gestoría, optan por no solicitarla. En este sentido, se ha insistido reiteradamente en la necesidad de que las personas que han trabajado y vivido durante toda la vida en el país, puedan disfrutar de una pensión digna.

Hacemos referencia a una queja recibida el 21 de julio de 2010, donde una ciudadana solicitaba la intervención del Raonador para con la Caja Andorrana de Seguridad Social (CASS), a fin de que reconsiderara la negativa a su petición de mejora de la pensión de vejez, desestimada con fecha 11 de marzo de 2010.

En este caso, la Institución creyó conveniente dirigirse al Consejo de Administración de la Parapública, matizándoles que con anterioridad, en 2005 y como continuación de una queja formulada por la interesada, se envió a la M.I. Sindicatura, para que la hiciera llegar a la Comisión *ad hoc* que estudiaba la nueva Ley de la CASS, el expuesto siguiente:

El artículo 42 de la Ley de la Seguridad Social establecía que la pensión de vejez del asegurado aumentará en un 10% al llegar el cónyuge a la edad de 65 años, si él mismo no percibe una pensión de jubilación.

Las quejas se basaban precisamente en el hecho de que si una persona había trabajado y el cónyuge percibía una pensión de jubilación, no se veía incrementada la pensión con el 10%. Ahora bien, si la persona había trabajado un tiempo muy corto, la pensión de jubilación podía ser muy inferior a la que percibirían con el aumento del 10% si no hubiera trabajado, por ejemplo:

Una señora trabajó y cotizó a la CASS durante un periodo de cuatro meses y medio, entre los años 1986 y 1987 y su marido es beneficiario de una pensión de jubilación. Al llegar la esposa a la edad de 65 años, solicitan el incremento del 10% de la pensión del marido pero la respuesta de la CASS, en cumplimiento del artículo 42, es que ella tiene que cobrar la pensión que le corresponde por el tiempo trabajado y, por lo tanto, no se puede conceder el 10% de incremento de la pensión del marido. Analizada la situación en cifras: la pensión percibida por el marido es

* *Abreviaturas:* CASS = Caja Andorrana de Seguridad Social.

de 889 euros, el importe del incremento sería de 88,9 euros y la pensión a que tiene derecho la esposa por el tiempo trabajado es de 4,88 euros.

Por lo tanto, el derecho a disfrutar de la pensión de jubilación que le corresponde a la esposa por haber trabajado durante cuatro meses y medio, no compensa ni de lejos la negativa a la mejora del 10% en la pensión de su esposo. Mejora que no le sería denegada si nunca hubiera trabajado. Por el mismo, parecería que se penalizaba a la persona que ha trabajado por poco tiempo a favor de la que no ha trabajado nunca.

Sin embargo, por el espíritu del artículo 42 se debería interpretar que cuando la pensión del cónyuge es más baja y no llega al importe del 10%, se concederá esta mejora o, como mínimo, la diferencia entre la pensión más baja y la mejora.

Después de todas las consideraciones y exposiciones de la demandante, y de nuestras observaciones a la Comisión *ad hoc* con los cambios a la Ley, la recomendación fue aceptada y el texto legal quedó redactado como sigue:

«Artículo 206. Incremento por cónyuge. 1. Al llegar el cónyuge de la persona asegurada a la edad de los 65 años, si no percibe ninguna pensión de jubilación, la pensión de la persona asegurada se incrementa en un 10%.

2. Al llegar el cónyuge de la persona asegurada a la edad de los 65 años, si recibe una pensión de jubilación el importe de la cual es inferior al 10% del valor de la pensión de jubilación de la persona asegurada, se incrementa hasta llegar a una cantidad igual al valor de este 10%».

2. ARGENTINA*

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Instituciones. 2. SISTEMA DE PENSIONES. 3. DERECHOS: 3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales. 3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad. 3.3. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia. 4. GARANTÍAS: 4.1. Derecho a la información. 4.2. Control de la Administración. 4.3. Garantías judiciales. 5. FUENTES DE INTERNET

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Instituciones

Creación del Banco de Previsión y Seguridad Social¹. Con la finalidad de evitar el manejo discrecional de los fondos y preservarlos de las administraciones de turno, es que esta Institución propuso incorporar al debate legislativo la creación de un Banco de Previsión y Seguridad Social, como instrumento jurídico sólido e idóneo que brinde seguridad jurídica, previsibilidad y certeza a los derechos intergeneracionales en juego.

El Banco de Previsión y Seguridad Social encuentra su fundamento en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional de Argentina (CN). De esta cláusula se desprende que: las jubilaciones y pensiones otorgadas por el Estado, deben ser consideradas como beneficios integrales e irrenunciables, por lo que resulta necesario asegurar la estabilidad y permanencia de las mismas a través del tiempo. Es decir, deben asegurarse los fondos de manera tal de poder cumplimentarse el precepto constitucional.

Esos fondos, cuyos propietarios resultan ser los aportantes, deben gozar tanto de seguridad como de estabilidad financiera y económica en todo el transcurso de la vigencia de las normas previsionales. En este contexto resultó oportuno proponer un sistema superador. Ello en el entendimiento de que las múltiples funciones que

* *Abreviaturas:* AFIP = Administración Nacional de Ingresos Públicos; AFJP = Administradora de Fondos de Jubilación y Pensiones; ANSeS = Administración Nacional de la Seguridad Social; CFG = Consejo del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino; CN = Constitución Nacional Argentina; CSJN = Corte Suprema de Justicia de la Nación; DPN = Defensor del Pueblo de la Nación; FIA = Fiscalía de Investigaciones Administrativas del Ministerio Público de la Nación; INDEC = Instituto Nacional de Estadísticas y Censos; PEN = Poder Ejecutivo Nacional; SIGEN = Sindicatura General de la Nación; SIJP = Sistema Integral de Jubilaciones y Pensiones; SIPA = Sistema Integrado Previsional Argentino.

¹ El Proyecto está publicado en la página de la Defensoría del Pueblo de la Nación: <http://www.dpn.gov.ar/destacado.php?ms=area5&cid=01>

cumple la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) y las deficiencias observadas, tanto por esta Institución como por la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) en su gestión, derivan en la necesaria separación de funciones, debiendo quedar en cabeza de dicha ANSeS sólo la facultad de otorgar al trabajador los beneficios previsionales.

2. SISTEMA DE PENSIONES

Descuentos en los haberes previsionales por insuficiencia en los recursos presupuestarios. Mediante el dictado del Decreto 896/01, se estableció que en los casos en que los recursos presupuestarios estimados no fueren suficientes para atender la totalidad de los créditos presupuestarios previstos, se reducirán proporcionalmente los créditos correspondientes a la totalidad del sector público nacional, de modo de mantener el equilibrio entre gastos operativos y recursos (Déficit 0).

A raíz de ello, se recibieron en nuestra Institución más de 1.300 actuaciones en las cuales se planteaba la inconstitucionalidad del descuento efectuado en los haberes previsionales por aplicación de tal norma, como de la Ley 25.453, de equilibrio fiscal. Según los registros estadísticos de la ANSeS, la cantidad de beneficiarios pertenecientes al régimen de reparto, que se vieron afectados por la referida medida, ascendía a 442.014.

La aplicación del Decreto 896/01 y de la Ley 25.453, resultaban violatorias de los derechos y garantías contemplados por nuestra Ley Fundamental y tratados internacionales tales como: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el Protocolo de San Salvador (art. 6). Consecuentemente, la Defensoría del Pueblo de la Nación inició acción judicial, la que se radicó en el Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N.º 1, registrada bajo el N 35.393/01, caratulada: «Defensor del Pueblo de la Nación c/Estado Nacional, Ley 25.453, Art. 10 s/Amparo». Finalmente el Estado Nacional emitió Bonos del Tesoro para cubrir el endeudamiento.

3. DERECHOS

3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales

Prestación por desempleo para docentes de enseñanza privada. La Secretaría de Seguridad Social de la Nación, invocando los términos de la Resolución SSS 71/99 justificó la exclusión de la prestación por desempleo de todos aquellos docentes que se hayan desempeñado en Establecimientos Privados de Enseñanza.

El argumento brindado por parte de la Secretaría versaba en la falta de obligatoriedad en la realización de aportes al Fondo de Desempleo y, por ende, la imposibilidad de que sus ex agentes accedan a la prestación por no contar con la cotización a dicho fondo.

Puntualmente, esta Institución exigió a aquella que informe de los argumentos de compatibilidad existentes entre el criterio adoptado por el legislador en cuanto a no excluir a los establecimientos privados de enseñanza al sancionar la Ley 24.714, de Asignaciones Familiares, y los antecedentes tenidos en cuenta por esa Secretaría

al dictar la Resolución SSS 71/99, toda vez que la misma modifica una norma de rango superior. También se le solicitó que indique, si la exclusión se originaba por motivos financieros tanto del sistema como de los establecimientos involucrados.

Como única respuesta, el organismo señaló que: «si bien no se proyecta la revisión de la mentada resolución, sí es motivo de análisis el dictado de un acto administrativo conjunto, entre el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y el Ministerio de Economía». Dicho acto tendrá por finalidad: «establecer el procedimiento a seguir para hacer efectiva la obligación de cotización al Fondo Nacional de Empleo, a efectos que el personal de los establecimientos educativos privados goce de los beneficios por desempleo, en los términos y en las condiciones establecidas por la Ley N° 24.013».

En atención a lo expuesto, oportunamente se exhortó a la Secretaría de Seguridad Social de la Nación dejar sin efecto la Resolución SSS 71/99, por ser ilegítima y conculcatoria del derecho a la seguridad social que les asiste a los trabajadores que se desempeñan en los establecimientos de educación privada. Ello, toda vez que a partir del dictado de la resolución en crisis, se produjo un conflicto normativo que afecta el derecho a la seguridad social, tutelado por el artículo 14 bis de la CN que dispone: «el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable». Asimismo, tal norma violenta el principio de igualdad establecido por el artículo 16 de la CN.

Pese al tiempo transcurrido y a la insistencia de esta Institución, la mentada Secretaría no adoptó ni siquiera el procedimiento al que aludía en su respuesta. Se observó una inusitada reticencia de su parte, a intervenir activamente en situaciones como la que motivó el decisorio.

En consecuencia, se efectuó una recomendación al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, a efectos de que instruya las medidas necesarias a fin que los docentes que trabajan en establecimientos educativos de gestión privada, con o sin aporte estatal, accedan al derecho reconocido por la Ley 24.013 del subsidio por desempleo. Actualmente la enseñanza privada no cobra la prestación por desempleo.

Limitaciones de cobertura asistencial en casos de seguro de desempleo. Por Resolución 1203/03, la ANSeS estableció que liquidará a las Obras Sociales, a las que hubiere aportado el beneficiario de la prestación por desempleo hasta el momento de configurarse dicha situación, la cotización mínima mensual por cada beneficiario titular, su cónyuge o conviviente, y demás miembros de su grupo familiar primario, por los cuales perciba asignaciones familiares de origen del beneficiario, la cotización mínima mensual por cada beneficiario titular, su cónyuge o conviviente, y demás miembros de su grupo familiar primario, por los cuales perciba asignaciones familiares. Respecto a la edad de los hijos del grupo familiar primario, la Ley 24.714, de Asignaciones Familiares, prevé como regla general la protección hasta los 18 años.

Por su parte la Ley 24.013, de Empleo y Protección del Trabajo, incluye entre las prestaciones por desempleo, el beneficio médico-asistencial, de conformidad con la Ley 23.660, de obras sociales que a su vez prevé como regla general la protección hasta los 21 años.

Una norma reglamentaria de la ANSeS no puede modificar el contenido de la norma de fondo, ni alterar las previsiones de las leyes de empleo y obras sociales, con la consecuente restricción de la cobertura médico asistencial. Consecuentemente se efectuó una recomendación al Director Ejecutivo de la Administración Nacional de la Seguridad Social, a efectos de que modifique la Resolución 1203/03,

adecuándola al artículo 119 de la Ley 24.013 que remite a las Leyes 23.660 y 23.661. La Recomendación de la Defensoría motivó a que la ANSeS cambie su decisión².

Actualización del monto de la prestación por desempleo, asimilándolo al salario mínimo, vital y móvil. Desde el año 2006, el monto máximo de la prestación dineraria del seguro por desempleo no ha sido susceptible de actualización alguna. Es por ello que resultó indispensable y oportuno actualizar los montos mínimo y máximo de tal prestación, a fin de adecuar aquéllos a la situación socioeconómica vigente, y así dar cumplimiento efectivo al objetivo para el cual fue creado el seguro.

El espíritu de este beneficio es procurar que durante el período en el que el trabajador desempleado percibe la prestación, mantenga un status similar al trabajador activo, para lo cual se le ha garantizado no solamente una prestación económica, sino también cobertura médica y asignaciones familiares, computándose el período de goce del beneficio a los efectos previsionales. El actual monto previsto para el seguro por desempleo desnaturaliza el objeto por el cual fue creado.

Consecuentemente, se efectuó una recomendación al Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social a efectos que convoque al Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, a los fines de adoptar las medidas necesarias para incrementar/actualizar el tope máximo de la prestación dineraria del Seguro por Desempleo asimilándolo al monto del Salario Mínimo, Vital y Móvil.

Ante la falta de incremento de la prestación por desempleo, esta Defensoría se vio obligada a insistir ante la Jefatura de Gabinete de Ministros recomendando, que adopte las medidas necesarias a fin de incrementar el tope máximo de la prestación dineraria del Seguro por Desempleo asimilándolo al monto del Salario Mínimo, Vital y Móvil³.

3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad

Extensión de ayuda escolar para la educación inicial de hijos de jubilados y pensionados. El texto original de la Ley 24.714, de Asignaciones Familiares, contemplaba el pago de la asignación por ayuda escolar anual para la educación básica y polimodal, solo para trabajadores. Los jubilados y pensionados percibieron dicho concepto a partir de las disposiciones del Decreto 256/98.

Posteriormente, se modifica la ley de Asignaciones Familiares, incorporándose al bloque normativo la Asignación por ayuda escolar anual para la educación inicial, general básica y polimodal. Es criterio de esta Institución que la ayuda escolar para la educación inicial, también corresponda abonarse a los beneficiarios del anterior Sistema Integral de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) sobre la base de los argumentos brindados por el Decreto 256/98.

Del análisis normativo se desprende con claridad la responsabilidad del Estado de garantizar el acceso a la educación a niños de 3 a 5 años de edad. Es por ello, que el otorgamiento de tal cobertura no puede estar supeditado únicamente a la condición de activo o pasivo del progenitor, toda vez que de esa forma se encontraría vulneradas garantías constitucionales.

En atención a lo expuesto, se recomendó a la Secretaría de Seguridad Social, que propicie una norma que disponga agregar como inciso d) del artículo 15 de la Ley

² <http://www.dpn.gov.ar/areas.php?id=17&ms=area5>

³ <http://www.dpn.gov.ar/areas.php?id=05&ms=area5>

24.714, el siguiente texto: «d) asignación por ayuda escolar anual para la educación inicial, general básica y polimodal». En la actualidad se abona la ayuda escolar a los beneficiarios del SIJP (hoy Sistema Integrado Previsional Argentino SIPA) con hijos que concurren a Preescolar, Nivel Inicial, Sala de 5 años.

Extensión de los alcances de la asignación universal por hijo para protección social. Mediante el Decreto 1602/09, se creó un subsistema no contributivo denominado «Asignación Universal por Hijo para Protección Social», destinado a aquellos niños, niñas y adolescentes residentes en la República Argentina, que no tengan otra asignación familiar y pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal (II.1, § 1.3 y II.3, § 3.2).

Del análisis de tal norma, surgió que han sido excluidos de la misma, entre otros, los beneficiarios de pensiones no contributivas otorgadas a madres de siete hijos o más; aquellos que perciben una pensión por vejez o una pensión graciable; grupos todos estos cuyo nivel de vulnerabilidad social se encuentra exento de cuestionamiento, en tanto el otorgamiento de dichos beneficios se corresponde con cuestiones de índole social que no encuentran otros mecanismos de solución. También fueron excluidos los beneficiarios del Plan de Ciudadanía Porteña, como así también los beneficiarios del Programa Familias, Jefes de Hogar y de Empleo Comunitario.

Por su parte esta Defensoría entiende justa la inclusión en el beneficio de quienes dependen de un Plan Social o beneficio no contributivo para su subsistencia, en tanto han sido reconocidos expresamente por el Estado como pertenecientes a un grupo vulnerable y no alcanzan el ingreso establecido como salario mínimo vital y móvil.

En consecuencia, procurando establecer políticas inclusivas en relación a los sectores referidos, se recomendó al Jefe de Gabinete de Ministros, la implementación de mecanismos tendientes a ampliar los alcances del Decreto 1602/09 y de la Resolución 393/09, del registro de la ANSeS, extendiéndolos a quienes dependan de un plan social o beneficio no contributivo para su subsistencia, en tanto han sido reconocidos expresamente por el Estado como pertenecientes a un grupo vulnerable; y a todos aquellos que concurren a establecimientos educativos de gestión privada, con subvención estatal y bajos aranceles, posibilitando compatibilizar la percepción de la asignación.

Lo recomendado fue puesto en conocimiento del Ministerio de Desarrollo Social; del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social; de la ANSeS y del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁴.

Insistencia para que se considere incluido en la asignación universal por hijo a los hijos que asisten a colegios privados. Es objetivo de esta Defensoría, incluir a aquellos menores que concurren a establecimientos educativos de gestión privada que pertenecen a grupos familiares vulnerables en la nomina de los beneficiarios por la Asignación Universal por Hijo.

La educación en la República Argentina es pública, con independencia de que su gestión esté a cargo del Estado o de entidades privadas, por lo que a criterio de esta Institución la distribución del beneficio de Asignación Universal por hijo, no puede basarse en la concurrencia a una escuela de gestión pública o privada, sino que debe encontrar fundamento en la situación socio-económica que atraviesa el grupo familiar, y en consecuencia, la condición de vulnerabilidad social en que se encuentre el niño, la niña y/o adolescente.

⁴ <http://www.dpn.gov.ar/areas.php?id=07&ms=area5>

En esa línea, se estudió la problemática por la que atravesaban las familias en situación de recibir la Asignación Universal por Hijo, y que han optado por incorporar a los menores a escuelas de gestión privada subsidiadas por el Estado y que requieren el pago de una cuota mensual accesible.

Uno de los fundamentos del Decreto 1602/09, dada la subsistencia de situaciones de exclusión de diversos sectores de la población que resulta necesario atender, es la necesidad de contemplar la realidad de aquellos menores pertenecientes a grupos familiares que no perciben asignaciones familiares, esto es, desocupados y trabajadores del sector informal. En razón de ello, excluirlos por concurrir a escuelas de gestión privada resulta injusto.

En el cumplimiento de la norma, desde la óptica de la protección social debe prevalecer un criterio solidario, tendiente a lograr amparar a niños humildes beneficiarios de este derecho. En ese escenario, devino necesario recomendar al Administrador General de la Seguridad Social, que otorgue la Asignación Universal por Hijo a los menores que concurren a establecimientos educativos de gestión privada con subsidio estatal. Actualmente la ANSeS brinda adecuado cumplimiento a los términos recomendados.

3.3. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia

Aplicación del criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) a las solicitudes de pensiones derivadas planteadas por cónyuge supérstite. La ANSeS denegaba los beneficios de pensión solicitados por la esposa del causante, fundando su decisión en la falta de acreditación fehacientemente de la convivencia entre titular y el causante.

El artículo 1 del Decreto Ley 17.562/67 establece que: «No tendrán derecho a pensión: a) El cónyuge que, por su culpa o culpa de ambos, estuviere divorciado, o separado de hecho al momento de la muerte del causante».

Por su parte, la CSJN ha establecido en reiteradas oportunidades que la sola separación de hecho de los cónyuges no hace presumir la culpabilidad del supérstite, sino que debe estar acreditada fehacientemente dicha culpabilidad.

La distancia por parte de la referida Administración, de los precedentes jurisprudenciales aludidos, configuró, a criterio de esta Institución, una disfuncionalidad sistemática que afectaba disposiciones de carácter constitucional, resultando imperioso recomendar a la ANSeS que sus resoluciones sigan el criterio de interpretación normativa sentado por la jurisprudencia de la CSJN en casos análogos; y que en los supuestos de solicitudes de beneficios de pensión derivada, por parte del cónyuge supérstite, bajo el régimen de la Ley 17.562, en los cuales el ente previsional tenga indicios de que medió separación de los esposos, no se prescinda del análisis de la culpabilidad de los cónyuges requerido por la normativa establecida en el artículo 1 de dicho texto legal, absteniéndose de presumir su configuración en contra del solicitante.

Posteriormente, la Comisión Administrativa Revisora de la Seguridad Social adoptó el criterio sustentado en la Recomendación del Defensor del Pueblo de la Nación para casos similares y la ANSeS, a través de la Gerencia de Normatización, Prestaciones y Servicios, compartió dicho criterio y ordenó su comunicación a todas las Unidades Operativas por medio de las Gerencias Regionales.

Resolución de las prestaciones por invalidez y de muerte presentadas por afiliados a capitalización del régimen simplificado para pequeños contribuyentes. Fue

cuantioso el número de quejas presentadas ante esta Institución por demora en acceder a una prestación por invalidez o pensión, solicitadas por ciudadanos que revisten la categoría de monotributistas o cuyo causante poseía dicha condición.

El problema se origina con la sanción de Ley 25.239, que modifica la Ley 24.977 de creación del Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (Monotributo).

Los monotributistas afiliados al régimen de capitalización quedaron sin la cobertura del seguro colectivo de invalidez y fallecimiento (artículo 99 de la Ley 24.241) en razón de que las Administradora de Fondos de Jubilación y Pensiones (AFJP) no recibieron el aporte que, por imperativo legal, resultó voluntario, sin que se les advirtiera acerca de las consecuencias de la no realización del mismo.

La norma impedía a los afiliados del Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (Monotributo), privados o capitalizando en el anterior régimen del SIJP, acceder a las prestaciones por invalidez o de pensión. Ello implicaba una violación al derecho de igualdad que garantiza el artículo 16 de la CN, además de los derechos de la seguridad social.

En consecuencia, la Defensoría recomendó al Jefe de Gabinete de Ministros, que disponga las medidas necesarias que permitan resolver las solicitudes de prestaciones por invalidez y de muerte presentadas por afiliados a capitalización del Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (Monotributo) o por los derechohabientes cuando el causante haya revestido tal condición. Si bien no tuvo una respuesta inmediata, se solucionó el conflicto analizado mediante el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia 1.124/03⁵.

Pensión por fallecimiento, derechohabientes. Conforme la Ley 24.241 de creación del SIJP, en caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez, o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante: «la viuda, el viudo, la conviviente, el conviviente, los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas, siempre que no gozaren de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente, todos ellos hasta los 18 años de edad».

En los supuestos de los herederos que no se encuentran comprendidos en el párrafo anterior, y cuyo acervo hereditario no justifica iniciar un proceso sucesorio por sus costos, la ANSeS exigía como requisito el cumplimiento de dicho proceso.

Siendo modestas las sumas adeudadas se consideró razonable que, bajo trámite administrativo, se incluya a aquéllos herederos que puedan demostrar su vínculo con el causante, acompañando simplemente la documentación de respaldo (libreta de matrimonio del causante y partida de nacimiento del peticionante).

En consecuencia, se recomendó a la ANSeS que analice la posibilidad de establecer un procedimiento para abonar a los familiares que no son derechohabientes previsionales en sede administrativa (sin juicio sucesorio) sumas modestas adeudadas al beneficiario del causante; y de resultar viable, que dicte la pertinente reglamentación o, en caso contrario, indique tanto la normativa que lo impediría como las razones técnicas que imposibilitarían su implementación.

En razón del acto emanado de esta Institución, la mentada Administración a través de la Resolución 1178/02, dispuso abonar a los parientes por consanguinidad en línea ascendente, descendente y por consanguinidad en primera línea colateral hasta el tercer grado inclusive aún cuando no revistan el carácter de derechohabien-

⁵ <http://infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/90599/norma.htm>

tes los haberes devengados del causante, eximiéndolos de la exigencia del trámite sucesorio.

Las demoras de la ANSeS y de las distintas AFJP en resolver las solicitudes de beneficios correspondientes al régimen de reparto y de capitalización. Durante el año 2000 la ANSeS disminuyó en forma drástica la cantidad de beneficios que regularmente acordaba, lo que constituyó una acumulación de innumerables expedientes que tramitaban distintas prestaciones, aunque la gran mayoría correspondientes al régimen de capitalización.

La aludida acumulación representó aproximadamente la existencia de 140.000 expedientes sin resolver. Dicha situación, se reflejó en las quejas efectuadas ante esta Institución, que constituyeron el mayor motivo de queja, a diferencia de años anteriores donde se habían reducido hasta el punto de ser el reclamo menos representativo.

Como consecuencia de ello, se recomendó a ANSeS la adopción urgente de medidas tendientes al cumplimiento de los plazos previstos en la norma, para resolver las peticiones de beneficios previsionales. También se recomendó a la Superintendencia Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones que supervise el cumplimiento de los plazos de aquellos trámites a cargo de las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones.

Como resultado de ello fueron resueltos los 1.227 casos que formaron parte de los anexos remitidos a los organismos previsionales.

Movilidad jubilatoria. *Caso Badaro*. Un gran número de jubilados y pensionados nacionales solicitaron la intervención de la Institución a efectos de lograr el reajuste de sus haberes previsionales. Entre los argumentos vertidos puede citarse la gran brecha existente entre los salarios de las personas en actividad y los haberes jubilatorios, situación que implica una notoria injusticia, toda vez que no existe relación alguna entre los actuales haberes y los aportes realizados al sistema previsional durante su vida laboral.

La CSJN en autos: «Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSES s/reajustes varios», dispuso que se otorgue una pauta objetiva para realizar ajustes en los haberes, de manera tal que se cumpla con la finalidad de la garantía constitucional del derecho a la seguridad social del artículo 14 bis. El fallo fue dictado con fecha 26 de noviembre de 2007.

En ese contexto, esta Institución recomendó al Jefe de Gabinete de Ministros que disponga, en un tiempo perentorio, todas las acciones a su alcance, a fin de que todos los jubilados y pensionados obtengan idénticos derechos a los reconocidos por la sentencia de la CSJN al Sr. Adolfo Valentín Badaro, y que de ese modo se eviten los litigios.

Habiendo agotado todas las instancias administrativas, esta Defensoría interpuso una acción judicial por el colectivo de los jubilados y pensionados, con el objeto de que el Estado cese en la omisión en que incurre y haga efectiva la movilidad en los haberes conforme lo establecido en el artículo 14 bis de la CN. A efectos que esos jubilados y pensionados obtengan idénticos derechos a los reconocidos por la sentencia de la Suprema Corte en el Caso Badaro, en el cual la Corte declaró la inconstitucionalidad del sistema de movilidad previsto por la Ley 24.463 y ordenó que el pago de las diferencias pertinentes por el período del 1 de enero 2002 a 31 de diciembre 2006, se calcule mediante la utilización del nivel general del índice de salarios elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC).

No se persiguió un resarcimiento patrimonial sino el reconocimiento definitivo para el colectivo de jubilados y pensionados del derecho a la movilidad jubilatoria,

garantizándose así idénticos derechos a quienes se encuentran en las mismas condiciones y evitándose la situación discriminatoria e inconstitucional que afecta y margina al grupo en el ejercicio de los derechos humanos básicos. En primera instancia, se obtuvo un fallo favorable, el que sin embargo fue apelado por el Estado, encontrándose actualmente en trámite de queja ante la CSJN.

En otro orden, ante la presentación por parte del Poder Ejecutivo Nacional (PEN) de un proyecto de ley sobre la movilidad de las prestaciones previsionales del sistema integrado de jubilaciones y pensiones, e independientemente del debate que lleva a cabo el Honorable Congreso de la Nación, y sin realizar juicios de valor sobre el proyecto en tratamiento a fin de que no sea considerado como una intromisión, sino como un aporte a la búsqueda de una solución definitiva para nuestros mayores, esta Institución realizó algunas recomendaciones a través de la Comisión que vincula a la Defensoría del Pueblo de la Nación con el Poder Legislativo.

Ello, a fin de garantizar el reconocimiento definitivo del derecho a la movilidad jubilatoria y a la igualdad, a quienes se encuentran en las mismas condiciones; entendiendo que para establecer un sistema de movilidad razonable, debería aplicarse al universo de jubilados y pensionados, la pauta fijada por el máximo Tribunal para el caso Badaro.

En consecuencia, se puso en conocimiento de la Presidenta de la Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo, lo actuado ante la Justicia por esta Institución, y se propuso la incorporación de sendos puntos al Proyecto, a saber: 1) El haber del jubilado debería recuperar el poder adquisitivo que tenía a diciembre de 2001; 2) La actualización salarial debería realizarse a partir del mes de marzo del corriente año, aplicando el coeficiente de actualización del nivel general del índice de salarios elaborado por el INDEC, en consonancia con lo resuelto por el Juzgado Federal de la Seguridad Social N.º 9, Secretaría N.º 1 en la acción iniciada por esta Institución, que resulta ser lo dispuesto por la Corte Suprema en el caso Badaro (el proyecto del PEN contempla en su art. 14 que el primer ajuste se realiza el 1 de marzo de 2009). Ello sin perjuicio de considerar viable toda propuesta de índice mejoradora planteada por parte de los legisladores que respete y mantenga en forma constante el poder adquisitivo de los haberes del universo de jubilados y pensionados.

La Ley fue sancionada con el N.º 26.417, de Movilidad de las Prestaciones del Régimen Previsional Público, sin modificaciones sustanciales al proyecto original⁶.

4. GARANTÍAS

4.1. Derecho a la información

Obstaculización de la tarea investigativa del Defensor del Pueblo de la Nación (DPN) por parte de ANSeS. En múltiples actuaciones se recurrió a la intervención del DPN con motivo de las demoras en que incurriera la ANSeS en los trámites de liquidación de importes a los que las respectivas sentencias los hicieran acreedores. Por tal razón, se cursaron a dicho organismo pedidos de informes a fin de conocer

⁶ <http://www.dpn.gov.ar/areas.php?id=15&ms=area5>

el estado de los respectivos trámites y la fecha en que recaería resolución en los mismos, haciéndoles constar también en los casos en que se trataba de personas de más de ochenta años de edad en dicha circunstancia.

De las respuestas brindadas pudo evidenciarse la falta de disposición del organismo a dar una solución definitiva e inmediata a las cuestiones planteadas, como así también a proporcionar una explicación amplia de los motivos que ocasionaran la demora.

Las respuestas elusivas, cuya vaguedad y falta de precisión denotaron la ausencia de un análisis profundo y personalizado del caso, obstaculizaron la tarea investigativa del DPN, al retacearle información imprescindible para el cumplimiento de sus funciones, encuadrándose tal conducta en los supuestos previstos por los artículos 24 y 25 de la Ley 24.284.

Asimismo, quedó demostrada con dicho temperamento la falta de idoneidad de los procedimientos internos de la ANSeS para tramitar en forma expeditiva y con plazos acotados el pago de las sentencias judiciales al que ese organismo ha sido condenado, demora particularmente grave cuando se trata de personas de edad avanzada que solo cuentan con esos fondos para su subsistencia.

La Ley 24.463, de Solidaridad Previsional, prevé que las sentencias condenatorias contra la ANSeS deben ser cumplidas dentro del plazo de 120 días hábiles, contado a partir de la recepción efectiva del expediente administrativo correspondiente.

Las consideraciones precedentes resultan también válidas para el tratamiento de presentaciones sobre otros temas previsionales ajenos al pago de sentencias judiciales. Consecuentemente, en diciembre de 2010, se recomendó al Director Ejecutivo de la Administración Nacional de la Seguridad Social que arbitre los medios necesarios para proporcionar al DNP la más amplia información de las preguntas que se le formulen sobre el trámite de los expedientes previsionales a su cargo, y sobre los tiempos fijados en los procedimientos internos del organismo para su resolución, y en su caso, de las razones por las que se haya incurrido en la demora del trámite respectivo y las acciones correctivas implementadas en consecuencia⁷.

4.2. Control de la Administración

A partir del cambio producido en el sistema de jubilaciones y pensiones, dispuesto por la Ley 26.425, de creación del SIPA, la ANSeS ha asumido la administración de los recursos proveniente del ex régimen de AFJP. El artículo 12 de la referida norma ley, dispuso la creación del «Consejo del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino (CFG)», cuyo objeto será el monitoreo de los recursos del sistema.

Habiendo transcurrido un tiempo prudencial y no habiéndose conformado aquel consejo de contralor, se inició una actuación de oficio a efectos de requerir información específica con respecto a tal conformación. Como respuesta se obtuvo el dictado del Decreto 926/09 por el cual se designa a los miembros integrantes del CFG.

Actualmente, esta Institución monitorea la gestión atinente al régimen de inversiones y administración del Fondo, como así también los resultados arrojados en las reuniones periódicas llevadas a cabo por sus miembros.

⁷ <http://www.dpn.gov.ar/areas.php?id=02&cms=area5>

4.3. Garantías judiciales

Recomendación para que se cumpla oportunamente con las sentencias judiciales y lo acordado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Uno de los reclamos más tramitados ante esta Defensoría, consistió en la excesiva morosidad por parte de la ANSeS en el pago de sentencias firmes.

A su vez, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas del Ministerio Público de la Nación (FIA) informó que en el curso de una investigación pudo advertir la dilación del pago de las liquidaciones judiciales firmes de juicios contra la ANSeS, por aplicación de normativas internas, y solicitó la intervención de la DPN para coadyuvar en la promoción de las reformas necesarias que permitan atender de un modo apropiado y jurídicamente irreprochable, el cumplimiento de las sentencias judiciales.

Por su parte la Auditoría General de la Nación advirtió, en su Informe 2008, respecto al pago de sumas adeudadas a los jubilados y pensionados, la existencia de demoras en el cumplimiento de los plazos procesales, especialmente en los referidos a la etapa de liquidación de la sentencia, y la ausencia de estimaciones que contemplen el compromiso de la Institución en el corto, mediano y largo plazo en los casos de re liquidaciones de sentencias.

A su vez, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado (representado por la Subsecretaría de Protección de Derechos Humanos de la Nación, por la Dirección de Derechos Humanos de la Cancillería Argentina, y por la Gerencia de Coordinación y Control de la ANSeS), asumió compromisos para poner fin a tan grave anomalía.

Asimismo, el Estado se encuentra obligado a garantizar que el cumplimiento de las sentencias dictadas por el Poder Judicial sea sencillo, rápido y efectivo, debiendo arbitrar los medios a fin de impedir que las mismas sean sometidas a la discrecionalidad de la Administración. Es obligación del Estado agotar todos los recursos internos para resguardar el efectivo ejercicio de los derechos previsionales garantizados por la CN y por el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos. El incumplimiento de tales obligaciones, genera también responsabilidad internacional.

En este contexto la DPN recomendó, el 30 de septiembre de 2010, a la mentada Administración que de cumplimiento al «Acuerdo de Solución Amistosa» celebrado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de garantizar el pago oportuno de las sentencias judiciales firmes, y que adecue las normas internas del organismo para que, en todos los casos y dentro del plazo previsto por el artículo 22 de la Ley 24.463, resulten canceladas las sentencias judiciales firmes⁸.

5. FUENTES DE INTERNET

www.dpn.gob.ar/areas.php?ms=area5>
www.anses.gov.ar/
www.anses.gov.ar/
www.dpn.gov.ar/destacado.php?ms=area5&id=01
www.dpn.gov.ar/areas.php?id=07&ms=area5 <http://infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/90599/norma.htm>
www.dpn.gov.ar/areas.php?id=04&ms=area5

⁸ <http://www.dpn.gov.ar/areas.php?id=04&ms=area5>



3. BOLIVIA*

1. INTRODUCCIÓN. 2. SISTEMA DE PENSIONES. 3. DERECHOS. 4. GARANTÍAS. 5. SITUACIONES VULNERABLES. 6. FUENTES DE INTERNET

1. INTRODUCCIÓN

Con las reformas a la CPE de Bolivia realizadas en abril de 1994 se crea la institución del Defensor del Pueblo (DP) como parte de los órganos de defensa de la sociedad, para velar por la vigencia y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas en relación a la actividad administrativa de todo el sector público y para velar por la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos.

La actual CPE vigente desde el 7 de febrero de 2009, modifica el nombre a Defensoría del Pueblo (DP), manteniendo su esencia y otorgándole nuevas atribuciones y funciones concordantes con un nuevo Estado comunitario, plurinacional, intercultural y descolonizador, situación que implica cambiar las lógicas de trabajo y adecuarlas a los principios establecidos en la CPE.

La Ley N.º 1818 de 22 de diciembre de 1997, en el marco de lo establecido en la CPE confiere a la DP como atribuciones principales las relacionadas con la promoción de los derechos humanos, el trabajo con grupos vulnerables, la atención de quejas de los ciudadanos, y la defensa constitucional de los derechos a través de la interposición de recursos.

2. SISTEMA DE PENSIONES

La promulgación de la Ley de Pensiones N.º 1732 en noviembre de 1996, puso fin al sistema de seguridad social a largo plazo vigente desde 1956, conocido como Sistema de Reparto e inauguró un nuevo régimen basado en la capitalización individual (SSO). El cambio de un sistema a otro ocasionó que una importante cantidad de personas que cotizaban al Sistema de Reparto, ante la exigencia de nuevos requi-

* *Abreviaturas:* AFPs = Administradoras de Fondos de Pensiones; APS = Autoridad de Fiscalización de Pensiones; BONOSOL = Bono Solidario; CNS = Caja Nacional de Salud; CPE = Constitución Política del Estado; CSS = Código de Seguridad Social; DP = Defensoría del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia; LRTAH = Ley 2450 de Regulación del Trabajo Asalariado del Hogar; = SENASIR = Servicio Nacional de Sistema de Reparto; SIP = Sistema Integral de Pensiones; SPVS = Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros; SSO = Seguro Social Obligatorio; TCP = Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

sitos e incertidumbre respecto al sistema administrado por las AFPs, realizara su solicitud de jubilación generando el colapso de la institución (Dirección de Pensiones) encargada del trámite, que había además absorbido las funciones de los Fondos Complementarios.

Este grupo de personas fue denominado «Generación sándwich», por encontrarse entre dos sistemas; los reclamos de los aportantes alcanzaron su punto más alto con un hecho trágico protagonizado por un ex trabajador minero (Eustaquio Picachuri) quien se inmoló con dinamita en el hall del Congreso nacional ante la falta de atención a su demanda de devolución de aportes.

Así, la DP inscribe su intervención en un escenario caracterizado por la inseguridad en términos financieros, administrativos y jurídicos, que dio lugar a privilegiar el trabajo defensorial en dos líneas de acción: la atención de quejas individuales y colectivas y la facilitación en los conflictos sociales generados por los aportantes y beneficiarios del sistema de pensiones.

Para la atención de quejas se adoptó una actitud proactiva respecto a las entidades responsables mediante mecanismos de relacionamiento y coordinación directa con las instancias operativas, normativas y de fiscalización: Dirección de Pensiones ahora Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (SPVS) ahora Autoridad de Fiscalización de Pensiones (APS) y AFPs, mecanismo que se mantiene permanente y sostenido a lo largo de los años.

El mayor impulso se imprimió en la primera etapa del trabajo defensorial a través de reuniones técnicas semanales para la revisión de solicitudes de calificación de renta básica, complementaria y viudedad; recursos de reclamo; emisión de certificados de compensación de cotizaciones y solicitudes de pago global. Este tipo de relacionamiento permitió advertir el grado de debilidad institucional del SENASIR agravado por el cambio reiterado de autoridades y funcionarios, la necesidad de emitir nueva normativa reglamentaria, exigencia de documentos, así como la mora en el pago de aportes en que, entidades públicas y privadas, habían incurrido en perjuicio de sus trabajadores.

Esta situación dio lugar a que un número importante de solicitudes fueran rechazadas u observadas; aquellas que no ingresaban en esas dos categorías tenían demoras desde meses a años. Con el propósito de coadyuvar en el procesamiento de dichas solicitudes, la intervención defensorial no se limitó a reclamar estos aspectos sino que planteó alternativas para la presentación de documentación e influyó en la aplicación de la normativa bajo principios de derechos humanos.

Esta modalidad de trabajo originó un relacionamiento de apertura y colaboración recíproca, aunque a pesar de esos esfuerzos, la vulneración al derecho a la seguridad social ocupó uno de los cinco primeros lugares entre los más denunciados y el SENASIR ocupó los primeros lugares como la institución más vulneradora, tendencia que se mantuvo a lo largo de los primeros 8 años. A partir de la gestión 2005, con el progreso en la aplicación del SSO, las quejas incluyeron la SPVS y a las AFPs.

Desde 1998 a la fecha, las quejas admitidas para la investigación contra las entidades que del sistema de pensiones son más de 5.000, recibidas en 15 oficinas defensoriales ubicadas en 9 departamentos, siendo las oficinas de La Paz las que históricamente recibieron la mayor demanda.

La vigencia de la prestación denominada bono solidario (BONOSOL), en favor de los adultos mayores de 65 años hasta su fallecimiento, dio lugar a otros reclamos provenientes del área rural por la exigencia de corrección de datos en documentos personales y ausencia de lugares de pago. La intervención defensorial en el 2006

permitió que SPVS habilite más puntos de pago para facilitar el acceso y se mejoren los canales de información y difusión con la ampliación de la oficina de orientación a los ciudadanos.

Con el propósito de coadyuvar a mejorar la atención de los ciudadanos en las entidades responsables del sistema de seguridad social se realizaron verificaciones defensoriales en sus instalaciones a nivel nacional, que concluyeron en recomendaciones referidas a sus recursos humanos, materiales y procedimientos.

Respecto a intervención en situaciones de conflicto, la DP desempeñó la función de facilitador para evitar vulneración de otros derechos y promover la firma de convenios que aseguren el cumplimiento de los compromisos asumidos por las partes.

Un evento importante fue la realización de la denominada «Marcha de Patacamaya a La Paz» organizada por la Asociación de Trabajadores sin Jubilación que exigían la devolución de sus aportes al Sistema de Reparto ante la imposibilidad de continuar cotizando al SSO por falta de fuentes de trabajo, situación que los dejaba sin el derecho a gozar de los beneficios del sistema de seguridad social. La protesta fue intervenida por el Gobierno y los marchistas obligados a abordar buses contratados, lamentablemente, uno de ellos sufrió un accidente en el que murieron 4 jubilados y resultaron 33 heridos.

En las negociaciones, con presencia de la DP, se suscribió un convenio favorable al sector y se obtuvo el compromiso, luego cumplido, de indemnización a los familiares por los fallecidos y atención médica de los heridos.

Los dos eventos mencionados (inmolación de un ex trabajador y marcha de Patacamaya) sirvieron a la DP como antecedentes que no podían repetirse y en posteriores conflictos en los que particularmente mineros, fabriles y metalurgistas, realizaron marchas, huelgas de hambre, toma de instalaciones públicas, amenazas de detonación de dinamita e inmolación, se promovió el diálogo a través de reuniones, conformación de comisiones y suscripción de convenios, sujetos a seguimiento, que posibilitaron desarticular el conflicto y el retorno de los sectores movilizadas a sus distritos.

3. DERECHOS

La seguridad social, derecho reconocido por la CPE y normas infraconstitucionales está amparada por los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia.

En el Sistema de Reparto la vulneración a este derecho tuvo diversos matices. Desde el incumplimiento de las entidades públicas y privadas de depositar los aportes descontados a sus empleados y trabajadores hasta demoras y omisiones en el trámite de calificación de rentas tanto básicas como complementarias, falta de pronunciamiento a recursos administrativos de reclamo y respuesta a peticiones.

La vulneración se originó también en la observación a la documentación presentada, aspecto imputable a los empleadores, así como a la debilidad institucional de la Dirección de Pensiones empeorada, en particular, en las diferentes regiones del país donde no contaba con personal especializado, que en vez de contribuir a la gestión más ágil de los trámites ocasionaron perjuicios a los interesados, traducidos en demoras y gastos por traslado a la Sede de gobierno.

Fueron frecuentes las denuncias de extravío de la documentación presentada por los asegurados o del cobro de boletas de pago de rentas por terceras personas debido a los ineficientes medios de control.

Los beneficiarios de gastos funerarios reclamaron por la negativa de la AFPs a cancelar dicha prestación por iliquidez y prioridad en otros gastos.

Al margen de los aspectos mencionados, el derecho a la seguridad social fue vulnerado por la aplicación de disposiciones legales que limitaban a los asegurados a acceder a sus beneficios. Una de esas limitaciones fue la aplicación de una resolución administrativa del Registro Civil que exigía la presentación de certificados de nacimiento con sello seco computarizados para el pago del BONOSOL ignorando la validez y fuerza probatoria de los certificados manuscritos hecho que provocó la intervención de la DP para restituir el derecho.

Debido a la coexistencia de dos sistemas, actualmente una queja recurrente es la demora en la certificación de aportes al Sistema de Reparto, requisito indispensable para iniciar trámites de jubilación en el SIP.

4. GARANTÍAS

Entre las atribuciones constitucionales de la DP está la de interponer acciones judiciales por violación de derechos humanos a través de acciones de inconstitucionalidad, de libertad, de amparo constitucional, de Protección de Privacidad, Popular, de Cumplimiento y el recurso directo de nulidad, sin necesidad de mandato (artículo 22 § CPE).

La DP, emplea estas herramientas utilizando criterios que delimitan su intervención en sede judicial a los casos en que el asunto planteado no puede o no ha podido ser resuelto a través de los mecanismos de persuasión; o a los casos en los que está en riesgo el derecho a la vida u otros derechos que demandan una intervención judicial inmediata.

El mayor número de acciones constitucionales de amparo de los últimos cinco años fueron interpuestas por violaciones al derecho a la inamovilidad de la mujer trabajadora embarazada o madre de un niño o niña menor de un año y del progenitor trabajador con resultado favorable en más del 90 por ciento de los casos.

La protección del precitado grupo se ha dificultado porque el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (TCP) empezó a emitir sentencias restrictivas del derecho, con el riesgo de desnaturalizar la esencia de la garantía constitucional, ya que de una protección amplia que existía para el progenitor, la mujer y el *nasciturus* o el niño o niña menor de un año, se establecieron criterios como que la tutela no es desde la concepción sino desde la comunicación efectiva de embarazo; se negó la protección si la titular no tenía tres contratos a plazo fijo y luego restringió completamente la tutela a trabajadoras que tenían contratos de consultoría de línea.

En cuanto al control de constitucionalidad, las acciones promovidas por la DP de Bolivia, permitieron la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 14 (§ a) del CSS y el artículo 34 (§ a y c) del Decreto Supremo 5315, normas que establecían que eran beneficiarios de los servicios médicos de la Caja Nacional de Salud (CNS): la esposa o la conviviente inscrita en los registros de la Caja o el esposo o padre inválido reconocido por los servicios médicos de la misma. La norma de más de 50 años de antigüedad consideraba que la función de mujer estaba ligada exclusiva-

mente a las tareas del hogar y que sólo podía trabajar por excepción, cuando el marido o su padre eran inválidos.

La demanda presentada el año 2006, contra el artículo 7 del DS 27522 que disponía la suspensión definitiva de la pensión de una viuda por haberse comprobado el nacimiento de nuevos hijos posteriores al fallecimiento del esposo Benemérito de la Patria fue negada a pesar de estar fundada en que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, el derecho de las familias monoparentales, el derecho a la igualdad y los derechos adquiridos.

El CSS (artículos 16 y 17) y su Reglamento (artículos 39 y 40) establecían que los pacientes terminales (VIH, insuficiencia renal) tenían derecho a la prestación de servicios médicos y hospitalarios únicamente por 52 semanas. El TC declaró la constitucionalidad de la norma a pesar de varias acciones de amparo favorables presentadas por la DP por lo que la Institución elaboró un anteproyecto de ley de derogatoria que fue posteriormente aprobado en el Órgano Legislativo.

En los regímenes especiales del sistema de pensiones se demandó la inconstitucionalidad del DS 25620 y su norma conexas (Resolución Biministerial 271), que exigen que las cotizaciones de los militares sean acumuladas dentro del tiempo de servicio efectivo de 35 años «continuos», obviando que la renta se constituye en base a edad y aportes y no continuidad de la carrera militar. Sobre este caso el TC rechazó la demanda señalando que al haberse aprobado una nueva Constitución los artículos que sirven de fundamento jurídico deben ser actualizados.

En el período 2010, la DP interpuso una acción de inconstitucionalidad contra el art. 85 del Reglamento del Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana que fija en 65 la edad máxima para el ejercicio de la docencia universitaria argumentando que la edad límite para trabajo y acceso a la jubilación quedó derogada con la Ley 1732 siendo la jubilación independiente de la edad y los 65 años, no son un límite para ejercer el trabajo. Esta demanda se encuentra a la espera de nombramiento de Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP).

5. SITUACIONES VULNERABLES

El trabajo de la DP en relación a grupos vulnerables se traduce en la incidencia y seguimiento a políticas públicas, en propuestas normativas que favorezcan a un determinado sector tanto en la promoción y difusión de sus derechos, para que en ejercicio de estos, el grupo demande su plena vigencia.

Respecto al derecho a la seguridad social a corto y largo plazo, se han desarrollado acciones tendientes a revertir situaciones de discriminación, exclusión y desventaja. En este sentido la DP impulsó la aprobación de la Ley 2450 de Regulación del Trabajo Asalariado del Hogar (LRTAH) promulgada en el 2003, pero que todavía tiene una aplicación restringida en la medida que no se ha definido la forma en que se afiliaran las trabajadoras del hogar a la seguridad social.

La CNS alegó debilidad financiera para cubrir la seguridad social de este colectivo humano. Ligado a esto, la falta de voluntad política ha impedido que se reglamente el artículo 24 de la LRTAH, referido precisamente al seguro social.

Con relación a los derechos de las personas adultas mayores, se han realizado diversas y permanentes gestiones para promover la Ley del Adulto Mayor que que-

dó bloqueada en su trámite en la instancia legislativa porque el Ministerio de Hacienda la declaró inviable, debido a que se preveía un pago mensual asistencial equivalente a un salario mínimo a favor de los adultos mayores que no perciban renta y que demuestren su estado de necesidad o de abandono y que no tengan familia alguna que les asista para su sustento.

A la fecha, este proyecto de ley no ha tenido avance alguno por falta de recursos y la imposibilidad de medir el abandono y la pobreza; sin embargo se ha proyectado una nueva Ley que responde al escenario del nuevo Estado Plurinacional.

Respecto a las personas con discapacidad, el trabajo desarrollado tuvo por objeto incorporarlas al régimen de seguridad social con seguros de corto y largo plazo, conformándose una comisión a cargo del Ministerio de Salud; su avance fue frenado ante el desconocimiento con precisión del número de la población con discapacidad a ser beneficiada y la necesidad previa de un estudio matemático actuarial.

6. FUENTES DE INTERNET

www.defensoria.gob.bo

4. COLOMBIA*

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general. 1.2. Instituciones. 1.3. Planes. 2. SISTEMA DE PENSIONES: 2.1. Entidades encargadas de las pensiones. 2.2. Funcionamiento del sistema de pensiones. 3. DERECHOS: 3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales. 3.2. Cobertura de la discapacidad y dependencia. 3.3. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia. 4. GARANTÍAS: 4.1. Control de la Administración. 4.2. Garantías constitucionales y judiciales. 5. SITUACIONES VULNERABLES

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

De conformidad con lo establecido en la Constitución Política (CP) y en la Ley 24/1992, le corresponde a la Defensoría del Pueblo, como órgano de control del Estado, divulgar y promover los Derechos Humanos y velar por su ejercicio y defensa, no sólo frente a aquellos reconocidos expresamente en la Norma Superior, sino también frente a aquellos otros que resultan inherentes a la persona humana (art. 94 CP). De igual manera, a la Institución le corresponde promover el respeto y verificar el cumplimiento de las reglas del derecho internacional humanitario (art. 214.2 CP).

1.2. Instituciones

La Defensoría del Pueblo tiene una arquitectura organizacional que le permite articular su gestión bajo dos esquemas de atención: Esquema de Atención General y Esquema de Atención Especializado.

Esta articulación ofrece resultados concretos en la formulación y evaluación de la política pública, toda vez que el Esquema de Atención General le brinda insumos al Esquema Especializado, frente a las situaciones y problemas relacionados con los Derechos Humanos, para que se puedan formular observaciones y recomendaciones institucionales a las autoridades competentes¹. Este proceso se complementa con

* *Abreviaturas:* CAJANAL = Caja Nacional de Previsión Social; CAN = Comunidad Andina de Naciones; CC = Corte Constitucional; Comité de DESC = Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; CP = Constitución Política de Colombia de 1991; CST = Código Sustantivo del Trabajo; DNATQ = Dirección de Atención y Trámite de Quejas; ISS = Instituto del Seguro Social; MPS = Ministerio de la Protección Social; PABF = Patrimonio Autónomo BuenFuturo; SMLMV = Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹ Ley 24/1992, arts. 7, 9.3 y 26.4.

un sistema de monitoreo y seguimiento a las recomendaciones que hace la Institución, con el propósito de impulsar la efectividad de los Derechos Humanos, en un marco de respeto al Estado Social de Derecho.

La Dirección de Atención y Trámite de Quejas (DNATQ), es la puerta de entrada a la atención defensorial, en desarrollo de su función dirige, coordina y atiende peticiones (asesorías, solicitudes y quejas), por violación a los Derechos Humanos o infracciones al derecho internacional humanitario, y aboga por la solución inmediata, oportuna e informal de las mismas ante las autoridades competentes, con el fin de que cese la violación y se restablezca el derecho². Las peticiones que no se resuelven a través de esta modalidad de gestión, pasan al litigio defensorial de la Dirección de Recursos y Acciones Judiciales, encargada de dirigir y coordinar a nivel nacional el uso de las acciones constitucionales para la protección y defensa de los Derechos Humanos, como lo son la acción tutela, el habeas corpus, las acciones populares y de grupo y la acción pública de inconstitucionalidad³. Cuando existe otra vía judicial distinta a las citadas acciones y el peticionario se encuentra en imposibilidad económica o social de asumir su propia defensa, se le asigna un defensor público para que lo represente judicial o extrajudicialmente, bajo la dirección, coordinación y orientación de la Dirección Nacional de Defensoría Pública⁴. En este contexto, la Defensoría del Pueblo, en forma articulada, integral y armónica, vela por la defensa de los derechos de las personas en Colombia.

El anterior proceso de articulación, se ejecuta desde el nivel local o municipal al nivel nacional, inicialmente actúan las 37 Unidades Operativas del orden regional⁵, hasta llegar a la actividad de investigación para la acción defensorial, que –por lo general– se realiza en el Esquema Especializado de Atención Institucional. La investigación de la Defensoría se consigna en documentos (resoluciones o informes defensoriales) con observaciones y recomendaciones a las autoridades competentes, que soportan la magistratura moral del Defensor del Pueblo y que se someten a seguimiento por parte de la Institución.

1.3. Planes

De acuerdo con la Resolución 753 de 8 de junio de 2009, «Por medio de la cual se adopta el nuevo Plan Estratégico de la Defensoría del Pueblo para la vigencia 2009 a 2012», la misión de la Entidad es impulsar la efectividad de los Derechos Humanos en el marco del Estado Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista, mediante el desarrollo de las actividades de promoción, ejercicio y divulgación, y a través del ejercicio de las acciones de prevención, protección y defensa de los Derechos Humanos y de respeto al derecho internacional humanitario. La visión de la Institución apunta a ser reconocida en el ámbito nacional e internacional por

² DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Manual de Procesos y Procedimientos para la Atención de Peticiones de la Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas*, Bogotá, 2007, p. 13.

³ Ley 24/1992, artículo 24.

⁴ Artículo 21 de la Ley 24/1992, Ley 941/ 2005 y Resolución 1001/2005.

⁵ Se trata de 32 Defensorías Regionales ubicadas en las capitales de los 32 departamentos y 4 regiones de especial atención (Urabá, Magdalena Medio, Provincia de Ocaña y Distrito Capital de Bogotá), el Centro de Atención Ciudadana ubicado en Bogotá y la Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas, que tiene competencia para actuar ante las autoridades del orden nacional.

el impulso a la realización efectiva de los Derechos Humanos, por su incidencia en la formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas con enfoque de derechos y por contribuir al avance en la construcción de una cultura de respeto a los Derechos Humanos y al derecho internacional humanitario.

Como consecuencia de esta planeación, la Defensoría del Pueblo se ha propuesto impulsar, entre otros, la efectividad del derecho a la seguridad social a través de la realización de las prestaciones carácter vitalicio, temporal o de pago único (sin carácter indemnizatorio), de acuerdo a lo previsto en el ordenamiento jurídico. Entre las prestaciones objeto de acción defensorial se encuentran las dirigidas a personas y grupos poblacionales en condición de vulnerabilidad como son las personas de la tercera edad, los desplazados por la violencia⁶ y otras víctimas del conflicto armado interno que han sufrido una disminución patrimonial o física⁷, los damnificados por el invierno⁸ y las personas desmovilizadas del conflicto armado interno en proceso de reintegración a la vida civil⁹.

2. SISTEMA DE PENSIONES

La gestión defensorial del Esquema General de Atención de la Defensoría del Pueblo ha establecido fallas en el funcionamiento del régimen contributivo del Sistema General de Pensiones, que han generado investigaciones y respecto de las cuales se han proferido observaciones y recomendaciones a las autoridades competentes, dirigidas a garantizar la efectiva realización del derecho a la seguridad social y el óptimo funcionamiento del sistema. Esta gestión se evidencia en los siguientes documentos:

- Informe Evaluativo N.º 3010-03 de 27 de abril de 2001, sobre la problemática detectada por la DNATQ, referente a varias peticiones presentadas ante el Instituto del Seguro Social (ISS). Este informe fue producto del seguimiento a las quejas por violación del derecho a la pensión de jubilación, por la demora en la definición de las solicitudes ciudadanas.
- Resolución defensorial N.º 008 de 30 de abril de 2001, sobre el Derecho a la Seguridad Social, con fundamento en el Informe N.º 3010-03 de 27 de abril de 2001 de la DNATQ, en la cual, entre otras, se recomienda: «Conminar al Presidente del Seguro Social para que adelante las acciones necesarias y suficientes a fin de dar cumplimiento a la sentencia de la Corte Constitucional ST 170 de 24 de febrero de 2000, mediante la cual se ordena resolver las solicitudes de pensión en un término máximo de 4 meses, a partir de la fecha de su radicación».
- Informe defensorial presentado en la audiencia pública por el caso Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) ante la Corte Constitucional el 3 de diciembre de 2010. Se trata de un informe de seguimiento al funcionamien-

⁶ Ley 387/1997.

⁷ Ley 418/1997.

⁸ Decretos 4702 y 4830 de 2010, Resoluciones 1 y 2 de 4 de enero de 2011 del Fondo Nacional de Calamidades.

⁹ Decreto 1391/2011.

to de Cajanal en Liquidación y su operador el Patrimonio Autónomo BuenFuturo (PABF), después de que la Corte Constitucional declarara el estado de cosas inconstitucional (ST 1234 de 2008), originado en fallas estructurales de organización y procedimiento en la definición de solicitudes ciudadanas de reconocimiento de pensión y en el cumplimiento de un Plan de Acción aprobado por la propia Corte mediante Autos 305/2009 y 243/2010. En esta ocasión, la Defensoría dispuso: «INSTAR a CAJANAL para que asuma la responsabilidad en la dirección del proceso que permita culminar el trámite de las solicitudes relacionadas con prestaciones económicas en materia pensional, a fin de evitar la ruptura en la línea de acción y de cumplimiento con el Patrimonio Autónomo 'BuenFuturo', como se ha reconocido por la Corte Constitucional y los organismos de control y (...) SOLICITAR al Ministerio de la Protección Social, como entidad a la cual se encuentra adscrita CAJANAL, el compromiso con los peticionarios consistente en que ésta entidad resolverá de fondo todas las solicitudes presentadas, antes de que concluya el proceso de liquidación (...)».

2.1. Entidades encargadas de las pensiones

En el trámite de las quejas, la Defensoría del Pueblo estableció en el año 2001 y en 2010, que las entidades más recurrentes en la violación al régimen contributivo de pensiones fueron las autoridades del orden nacional con 2.272 quejas, seguidas de los particulares que prestan dicho servicio con 465 y de las autoridades del orden departamental con 231, como se observa en el cuadro adjunto.

CUADRO 1. PRESUNTOS RESPONSABLES INDIRECTOS DE VIOLACIONES AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL CONTRIBUTIVA, AÑOS 2001-2010

PRESUNTOS RESPONSABLES	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	TOTAL
Autoridades del orden nacional	228	320	282	159	184	290	236	218	184	171	2.272
Autoridades del orden departamental	46	36	21	27	24	30	19	9	10	9	231
Autoridades del orden municipal	22	33	17	7	7	13	13	3	6	9	130
Autoridades del orden distrital	4	10	5	1		7	2			3	32
Particulares	36	49	24	35	38	33	29	40	44	137	465
Otros	15	14	6	2	16	7	8	4	12	13	97
TOTAL	351	462	355	231	269	380	307	274	256	342	3.227

Fuente: Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas y Oficina de Sistemas. Sistemas de Información Visión y Visión Web ATQ.

Entre las autoridades del orden nacional, se señala como presuntos responsables directos de estas violaciones, en su gran mayoría al Instituto de Seguro Social con 1.325 quejas, seguido de CAJANAL EICE en Liquidación con 470.

CUADRO 2. PRESUNTOS RESPONSABLES DIRECTOS DE LAS VIOLACIONES AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL CONTRIBUTIVA, AÑOS 2001-2010

CONDUCTAS VIOLATORIAS	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	TOTAL
Caja de Previsión Nacional en Liquidación	17	31	20	43	31	67	65	75	62	59	470
Seguro Social	120	215	184	84	115	184	154	100	60	109	1.325
Otros del orden nacional	91	74	78	32	38	39	17	43	62	3	477
TOTAL	228	320	282	159	184	290	236	218	184	171	2.272

Fuente: Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas y Oficina de Sistemas. Sistemas de Información Visión y Visión Web ATQ.

2.2. Funcionamiento del sistema de pensiones

En las visitas de gestión y verificación al cumplimiento de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo a CAJANAL EICE en Liquidación y a varias de las sedes del Patrimonio Autónomo Buenfuturo –PABF–, se estableció, entre otras, (i) la ausencia de implementación de la tabla de retención documental, que sirve para fortalecer la toma de decisiones¹⁰; (ii) la falta de idoneidad de las personas que les corresponde sustanciar la definición de peticiones, esto es, estudiar y proyectar las decisiones de la entidad; (iii) y la mora persistente en la resolución definitiva de las solicitudes ciudadanas, incluidas las incoadas mediante el ejercicio del derecho fundamental de petición y las relativas al cumplimiento de fallos de tutela y sentencias de la justicia ordinaria.

La Defensoría del Pueblo igualmente ha solicitado a la Procuraduría General de la Nación adelantar las investigaciones disciplinarias que correspondan frente a los servidores públicos o particulares que ejerzan función pública, cuando se niegan a cumplir sus funciones o impiden la práctica de visitas, dirigidas a constatar la veracidad de las quejas recibidas o a prevenir la violación de los Derechos Humanos.

3. DERECHOS

3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales

Respecto del Sistema de Riesgos Profesionales, la Defensoría del Pueblo, entre 2001 y 2010, recibió 79 quejas por el no pago de aportes a este Sistema, lo cual podría afectar el derecho a la pensión vitalicia por invalidez, en caso de ocurrir un siniestro. Estas quejas se tramitaron ante las autoridades competentes y fueron informadas al Ministerio de la Protección Social. Por otra parte, en el año 2010, el Defensor del Pueblo presentó un informe sobre la situación de indefensión de personas con

¹⁰ ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, *Resolución 045 del 29 de marzo de 2011, TRD de CAJANAL EICE en Liquidación*, Bogotá DC, 2011.

discapacidad como consecuencia de accidentes de trabajo¹¹, en el que se da respuesta a varias quejas referidas a la existencia de problemas por la falta de atención en salud y al incumplimiento de obligaciones asistenciales y económicas por parte de las administradoras del Sistema General de Riesgos Profesionales.

3.2. Cobertura de la discapacidad y dependencia

La Defensoría del Pueblo en la «Guía Práctica para Funcionarios de la Defensoría ¡Sí Hay Derecho! Contenido y Alcance de los Derechos de las Víctimas de Mina Antipersonal y Otras Municiones Abandonadas Sin Explotar»¹², precisa que el alcance de la normatividad nacional (Ley 418/97) respecto al derecho a la seguridad social como ayuda humanitaria para las víctimas de este flagelo, es hasta de 40 SMLMV, correspondientes al año en que ocurrió el hecho, en cuya tasación se tendrá en cuenta el tipo de lesión de la persona. Tratándose de pérdida de bienes o heridas leves sin incapacidad permanente, la asistencia corresponde a dos SMLMV del año en que ocurrió el suceso. La anterior pensión no tiene carácter vitalicio, se paga por una sola vez.

3.3. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia

En los últimos diez años, la Defensoría del Pueblo ha recibido y tramitado ante las autoridades competentes 3.049 quejas por violación del derecho a la seguridad social en lo referente al régimen contributivo de pensiones de vejez, siendo la demora en la resolución de la solicitud de pensión, la negación del derecho a la pensión y la negación del derecho a las prestaciones sociales, las conductas violatorias más recurrentes. En la mayoría estas quejas se atribuyen a las autoridades del orden nacional.

CUADRO 3. QUEJAS RECIBIDAS Y TRAMITADAS POR VIOLACIÓN AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL CONTRIBUTIVA, AÑOS 2001-2010

CONDUCTAS VIOLATORIAS	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	TOTAL
Negación del derecho a la pensión	220	195	161	118	121	159	99	67	64	32	1.236
Demora en la resolución de solicitud de pensión	20	151	143	88	105	171	180	178	147	189	1.372
Negación del pago de las mesadas pensionales	103	104	47	19	36	43	24	15	40	10	441
TOTAL	343	450	351	225	262	373	303	260	251	231	3.049

Fuente: Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas y Oficina de Sistemas. Sistemas de Información Visión y Visión Web ATQ.

¹¹ http://www.defensoria.org.co/red/anexos/pdf/00/informe_157.pdf

¹² DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *¡Sí Hay Derecho! Contenido y Alcance de los Derechos de las Víctimas de Mina Antipersonal y Otras Municiones Abandonadas Sin Explotar. Guía Práctica para Funcionarios de la Defensoría del Pueblo*, Bogotá DC, 2008, p. 56.

4. GARANTÍAS

4.1. Control de la Administración

En el trámite de quejas, por no hacer efectivo el pago ordenado por resoluciones emitidas por CAJANAL EICE en Liquidación, la Defensoría ha requerido a esta entidad para que apremie al PABF y se proceda de forma inmediata al cumplimiento de lo ordenado. De la misma manera, en el trámite de las quejas por violación al reconocimiento de la pensión de jubilación por parte del ISS, se ha informado al Ministerio de la Protección Social de las solicitudes presentadas, para que se asuma la función de control a la gestión de dicha entidad y se impongan las sanciones correspondientes.

4.2. Garantías constitucionales y judiciales

Litigio defensorial de acciones constitucionales. Ante la omisión de las autoridades competentes para reconocer las pensiones de vejez y realizar los pagos oportunamente, la Defensoría de Pueblo ha representado los intereses de varios ciudadanos a través de la interposición de acciones de tutela, para la protección de sus derechos fundamentales. Del año 2007 al 2010, la Defensoría realizó 1.484 gestiones de litigio defensorial para la protección del derecho fundamental a la pensión, actividad con tendencia al alza.

CUADRO 4. LITIGIO DEFENSORIAL EN ACCIÓN DE TUTELA, AÑOS 2007-2010

LITIGIO DEFENSORIAL	2007	2008	2009	2010	TOTAL
Interposición	142	133	181	179	635
Coadyuvancia	9	7	15	16	47
Interposición incidente desacato	15	21	19	46	101
Petición de insistencia	6	19	31		56
Impugnación	8		2	62	72
Coadyuvancia Impugnación		1		5	6
Apelación			1		1
Intervención	154	147	142	2	445
Solicitud de recusación				89	89
Interposición recursos	6	8	6	12	32
TOTAL	340	336	397	411	1.484

Fuente: Gestión Dirección de Recursos y Acciones Judiciales. Defensorías Regionales.

En los mismos cuatro años se protegió en reiteradas oportunidades el derecho a la pensión de vejez, tanto de pensionados como de personas que solicitaban la sustitución pensional.

CUADRO 5. LITIGIO DEFENSORIAL DE TUTELA EN PENSION
O SUSTITUCIÓN PENSIONAL, AÑOS 2007-2010

PETICIONARIOS	2007	2008	2009	2010	TOTAL
Viuda	37	39	41	33	150
Huérfano	4	6	5	10	25
Pensionado	127	108	214	156	605
TOTAL POR AÑO	168	153	260	199	780

Fuente: Gestión Dirección de Recursos y Acciones Judiciales. Defensorías Regionales.

También la Defensoría estableció que en el litigio defensorial el derecho más invocado es el mínimo vital, seguido del derecho de petición.

CUADRO 6. DERECHOS RECURRENTEMENTE INVOCADOS
EN LAS ACCIONES DE TUTELA

DERECHOS INVOCADOS	2007	2008	2009	2010	TOTAL
Derecho de petición	68	85	66	76	295
Debido proceso	5	8	16	27	56
Seguridad social y Mínimo vital	145	128	109	96	478
TOTAL POR AÑO	218	221	191	199	829

Fuente: Gestión Dirección de Recursos y Acciones Judiciales. Defensorías Regionales.

El litigio defensorial, en su mayoría, versó sobre la falta de aplicación de la normatividad vigente.

CUADRO 7. CONTROVERSIJA JURÍDICA DEL LITIGIO DEFENSORIAL EN TUTELA

	2007	2008	2009	2010	TOTAL
Falta de aplicación de la normatividad vigente.	116	92	99	93	400
Aplicación defectuosa de la normatividad vigente	10	22	30	29	91
Aplicación restrictiva de la normatividad vigente.	7	11	20	23	61
TOTAL POR AÑO	133	125	149	145	552

Fuente: Gestión Dirección de Recursos y Acciones Judiciales. Defensorías Regionales.

La presunta responsabilidad en las infracciones del derecho a la seguridad social, recae en su mayoría sobre las autoridades del orden nacional que han sido demandadas por la Defensoría del Pueblo en 537 oportunidades en los últimos cuatro años.

CUADRO 8. ACCIONADOS EN TUTELAS DE PROTECCIÓN AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL CONTRIBUTIVA

	2007	2008	2009	2010	TOTAL
Autoridad del orden nacional	150	124	129	134	537
Autoridades del orden departamental	1		5	7	13
Autoridades del orden municipal	2		2	3	7
Autoridades del orden distrital	1		2		3
Que prestan servicio público de seguridad social.	14	11	22	20	67
Que prestan otros servicios públicos		5	7	8	20
Organizaciones privadas	9		1	2	12
Cooperativas	3				3
Empresas	4				4
Asociaciones y gremios de profesionales	3				3
Otros particulares	2		1		3
TOTAL POR AÑO	189	140	169	174	672

Fuente: Gestión Dirección de Recursos y Acciones Judiciales. Defensorías Regionales.

Litigio defensorial judicial y extrajudicial. La demanda del servicio de defensa pública en los últimos cuatro años, en materia de pensiones de vejez, se ha enfocado en consultas jurídicas absueltas por abogados especializados en la materia y en representación extrajudicial. Entre 2007 y 2010, la Defensoría absolvió 3.761 consultas sobre el derecho a la seguridad social en pensiones contributivas y representó extrajudicialmente a 778 peticionarios. Estos dos servicios tienen una tendencia al aumento.

CUADRO 9. LITIGIO DEFENSORIAL - SERVICIO DE DEFENSORÍA PÚBLICA, AÑOS 2007-2010

	2007	2008	2009	2010	TOTAL
Consultas absueltas sobre pensiones	769	745	824	1.423	3.761
Servicio de defensa extrajudicial	163	173	172	270	778
TOTAL POR AÑO	932	918	996	1.693	4.539

Fuente: Gestión Dirección de Recursos y Acciones Judiciales. Defensorías Regionales.

El servicio de defensoría pública para la protección del derecho a la pensión de vejez se ha suministrado, entre otros, a grupos poblacionales en condición de vulnerabilidad, siendo las mujeres quienes más han demandado este servicio.

CUADRO 10. LITIGIO DEFENSORIAL - SERVICIO DE DEFENSORÍA PÚBLICA,
AÑOS 2007-2010

	2007	2008	2009	2010	TOTAL
Campesinos	9	6	15	26	56
Desplazados	13	14	6	10	43
Mujeres	454	444	422	451	1.771
Hombres	321	342	341	349	1.353
Afrodescendientes	7	2	6	5	20
TOTAL POR AÑO	804	808	790	841	3.243
Otras personas beneficiarias del servicio	1.296				
TOTAL SERVICIO DE DEFENSORÍA PÚBLICA	4.539				

Fuente: Gestión Dirección de Defensoría Pública. Defensorías Regionales.

5. SITUACIONES VULNERABLES

De la gestión de quejas se han evidenciado fallas en el funcionamiento de los programas de asistencia a víctimas y desmovilizados del conflicto armado interno, así como a damnificados por el invierno, que han generado investigaciones defensoriales y la formulación de recomendaciones y observaciones para que se garantice la efectiva protección social reconocida a estos grupos poblacionales. Esta gestión se evidencia en los siguientes documentos:

- Informe de la Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas del año 2010, sobre seguimiento al cumplimiento del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. el Estado de Colombia¹³, en el que se evidenció, entre otras, el incumplimiento en cuanto al no pago y mora en la entrega de la ayuda humanitaria a los desplazados por la violencia que han retornado al corregimiento de Pueblo Bello y se recomendó al Ministerio de Relaciones Exteriores tener en cuenta la incorporación del derecho internacional al derecho interno, «respecto a la atención integral a las víctimas del desplazamiento forzado; sensibilizar a las autoridades competentes del Gobierno nacional y de los entes territoriales, acerca de la importancia que tiene para el Estado dar cumplimiento a los fallos internacionales y hacer seguimiento a la coordinación del Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia (CNAI-

¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Pueblo Bello Vs. Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006. Al respecto se señaló que: «12. El Estado deberá realizar las acciones necesarias para garantizar las condiciones de seguridad para que los familiares de las personas desaparecidas y privadas de la vida, así como de otros ex pobladores de Pueblo Bello, que se hayan visto desplazados puedan regresar a tal localidad, en caso que así lo deseen, en los términos de los párrafos 275, 276 y 287 de esta sentencia».

PD) con los Comités Departamental de Antioquia y Municipal de Turbo en el diseño, ejecución y evaluación de los planes y acciones que han de garantizar los derechos reconocidos a los desplazados por la violencia que han retornado a Pueblo Bello», entre ellos, el derecho al reconocimiento y pago de la ayuda humanitaria.

- Informe de la Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas del año 2009, sobre seguimiento a la reintegración a la vida civil de miembros de grupos armados ilegales, en el que se evidenció como una de las fragilidades del proceso de desmovilización, desarme y reintegración a la vida civil, la falta de pago o mora en la entrega del beneficio económico ofrecido por el Gobierno.
- Pronunciamiento del Defensor del Pueblo (Comunicado de Prensa N.º 1679), respecto a la atención integral de los damnificados por el invierno, en el que advierte deslizamientos de tierra e «(...) insta a la Dirección de Gestión del Riesgo para la Prevención y Atención de Desastres del Ministerio del Interior y de Justicia, al Fondo Nacional de Calamidades, a las Gobernaciones de los Departamentos, a las Corporaciones Autónomas Regionales y las Alcaldías Municipales, a gestionar las obras que se requieren para construir y adecuar los jarillones averiados por la ola invernal pasada con el fin de prevenir inundaciones, (...) y (...) solicita a las autoridades agilizar la atención a los miles de damnificados por la ola invernal (...)»¹⁴.

– Ayuda humanitaria para los desplazados por la violencia del conflicto armado interno. La Defensoría, entre los años 2001 y 2010 ha recibido y tramitado ante las autoridades competentes 3.959 quejas, por falta de pago o mora en la entrega de la ayuda humanitaria reconocida a los desplazados por la violencia.

Por estas mismas causas, la Defensoría del Pueblo también ha recibido quejas frente al apoyo económico correspondiente al Programa Familias en Acción, con el que se busca –entre otras– vincular y mantener a los menores de edad, de familias que han sufrido desplazamiento forzado, en el sistema educativo.

CUADRO 11. QUEJAS RECIBIDAS POR EL NO PAGO O MORA EN LA ENTREGA DE LA AYUDA HUMANITARIA PARA LOS DESPLAZADOS POR LA VIOLENCIA, AÑOS 2001-2010

CONDUCTAS VIOLATORIAS	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	TOTAL
Negación de la atención humanitaria de emergencia en alojamiento transitorio	1	6	12	4	89	65	33	24	40	202	476
Negación de la atención humanitaria de emergencia en transporte		2		2	2	2	1	6	3		18

¹⁴ http://www.defensoria.org.co/red/?_item=03030902&_secc=03&ts=2&hs=0303

CONDUCTAS VIOLATORIAS	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	TOTAL
Negación de atención humanitaria de emergencia en alimentos y artículos de aseo	7	118	56	88	184	332	501	958	945	276	3.465
TOTAL POR AÑO	8	126	68	94	275	399	535	988	988	478	3.959

Fuente: Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas y Oficina de Sistemas. Sistemas de Información Visión y Visión Web ATQ.

– Ayuda humanitaria para los participantes del Programa de Reintegración a la Vida Civil. Respecto a las personas que se han desvinculado voluntariamente del conflicto armado y se encuentran en proceso de desmovilización, desarme y reintegración a la vida civil, la Defensoría recibe y tramita ante las autoridades correspondientes las quejas por falta de pago o mora en la entrega de la ayuda económica ofrecida por el Gobierno nacional. Entre los años 2007 y 2009, la Defensoría del Pueblo atendió 2.236 quejas por falta de pago, deficiente cancelación o mora en la entrega del emolumento económico ofrecido. Estas quejas, en el período de observación, revelaron una tendencia decreciente, tal y como se observa a continuación: año 2007, 1.253; año 2008, 714 y año 2009, 269.

– Atención humanitaria para los damnificados por desastres naturales: emergencia invernal. La Defensoría del Pueblo, a través de las quejas que atiende la DNATQ, viene haciendo seguimiento al pago de la ayuda humanitaria con ocasión de la emergencia invernal que padece Colombia, básicamente en lo referente a la entrega de recursos que debe hacerse a los damnificados para alojamiento temporal.

Por otra parte, la Defensoría Delegada de Derechos Colectivos y del Medio Ambiente, se encuentra evaluando el Sistema Nacional de Prevención y Atención de Desastres. Al tiempo que la Dirección Nacional de Promoción y Divulgación, en asocio con la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, capacita a los damnificados en el derecho a la participación ciudadana y en el fortalecimiento del control social, con énfasis en la asistencia humanitaria.

La Defensoría, previendo la crisis humanitaria que se podría llegar a generar en razón del crecimiento de personas damnificadas por desastres naturales, ha solicitado a las autoridades competentes diseñar y elaborar un Plan Nacional de Atención Integral, con enfoque de derechos humanos y atención diferencial, que cuente con mecanismos de monitoreo en sus etapas o fases de emergencia, asistencia y restablecimiento, y que establezca controles para determinar la superación de cada una de estas fases, en las que se incluya el examen de la situación de vulnerabilidad de las personas y sus familias.

Este Plan deberá ser coordinado por el Sistema Nacional de Prevención y Atención de Desastres con participación de los entes territoriales. De acuerdo a las cifras del Gobierno nacional existen cerca de 3 millones de damnificados¹⁵, por lo que la actuación de la Defensoría del Pueblo ha sido fundamental en la salvaguarda del derecho a un nivel de vida adecuado de las personas de escasos recursos que han sufrido las consecuencias de la ola invernal.

¹⁵ http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2011/Mayo/Paginas/20110519_14.aspx

5. COSTA RICA*

1. INTRODUCCIÓN: 1.1.Marco jurídico general. 2. SISTEMA DE PENSIONES.
3. DERECHOS: 3.1. Cobertura de los riesgos profesionales. 3.2. Cobertura de la maternidad. 3.3 Cobertura de la discapacidad y dependencia. 3.4. Otras coberturas. 4. FUENTES DE INTERNET

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

La Defensoría de los Habitantes de la República (DHR), fue creada mediante la Ley 7319 de 17 de noviembre de 1992 y abrió sus puertas al público el 1 de octubre de 1993. Es el órgano encargado de proteger los derechos y los intereses de los habitantes. Se le asigna la competencia de velar porque el funcionamiento del Sector Público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política (CP), las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho, además de promocionar y divulgar los derechos de los habitantes.

La DHR está adscrita Poder Legislativo y desempeña sus actividades con independencia funcional, administrativa y de criterio. Le corresponde atender las denuncias que presenten los habitantes, personas físicas o jurídicas domiciliadas o que se encuentren, en forma permanente o transitoria, en el territorio nacional. Para el cumplimiento de sus funciones la DHR trabaja por medio de Direcciones de Defensa, que tienen asignadas por Reglamento una serie de competencias sobre los temas de Derechos Humanos. Así, desde su inició el tema de pensiones fue asignado a la Dirección de Control de Gestión Administrativa y debido a una coyuntura por la que atraviesa Costa Rica a partir de la pasada crisis económica internacional de los años 2007-2008 y otros hechos como la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos de Norteamérica, empiezan a surgir en la sociedad costarricense mayor número de violaciones a los derechos laborales de los y las trabajadores(as).

A partir de estos hechos, los jefes institucionales de la DHR consideran la necesidad de crear una nueva Dirección de Defensa que asuma la tramitación de

* *Abreviaturas:* CCSS = Caja Costarricense de Seguro Social; CGR = Contraloría General de la República; CP = Constitución Política; DHR = Defensoría de los Habitantes de la República; DNP = Dirección Nacional de Pensiones; INS = Instituto Nacional de Seguros; MTSS = Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; OIT = Organización Internacional del Trabajo; RIVM = Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS; RNC = Régimen No Contributivo de la CCSS.

las quejas que se reciban relacionadas con el tema laboral. Surge así la Dirección de Asuntos Laborales, asignándosele la competencia de la tramitación de todos los asuntos laborales y el seguimiento de los Convenios Internacionales de la OIT.

En estos casi 18 años de vida institucional, la DHR ha estado atenta al seguimiento del Convenio 102 de la OIT, relativo a la norma mínima de la Seguridad Social, al que se han obligado los Estados que han ratificado estas Convenciones. Costa Rica ha definido, en el artículo 73 de la CP, el establecimiento de los seguros sociales y el sistema de seguridad social, administrado por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (RIVM) de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS).

El RIVM, garantiza la atención médica preventiva y curativa, la protección de la madre en estado de embarazo, la extensión de la cobertura de este seguro a los familiares de los y las trabajador(as), las prestaciones dinerarias que se derivan en el caso de que los asegurados sean incapacitados, las prestaciones por vejez para la obtención del derecho de pensión, la atención de los riesgos del trabajo a cargo del Instituto Nacional de Seguros y el otorgamiento de pensiones del RNC de la CCSS para poblaciones más vulnerables como los adultos mayores en estado de pobreza, personas indigentes, niños y niñas en riesgo social, jóvenes y adultos(as) con algún grado de discapacidad.

A continuación se expondrá algunas de las intervenciones en que ha participado la DHR en estos últimos años.

2. SISTEMA DE PENSIONES

– Atrasos en pago de pensiones con cargo al Presupuesto Nacional. En el año 1993-1994 el tema de pensiones con cargo al Presupuesto Nacional¹ fue uno de los temas que más acciones demandó por parte la DHR desarrolló muchas acciones en procura de asistir a la Administración Pública en la búsqueda de soluciones. Se realizaron varias reuniones con funcionarios de diferentes rangos y dependencias. Sin embargo, a esa fecha no se vislumbraba una solución favorable que asegurara la adecuada atención de este importante derecho. El problema radicaba, según el resultado de las investigaciones que se llevaron a cabo, en que el régimen establecido no contaba con suficientes recursos del Estado para financiar las pensiones y debido a ello había más de doce mil solicitudes, muchas de ellas aprobadas, que no habían podido ser incluidas en los mecanismos de pagos.

La DHR consideró oportuno conocer este asunto en forma global, y continuar con la vigilancia y participación en la búsqueda de soluciones para este problema de tantas personas, merecedoras de una justa remuneración mensual luego de los años en que brindaron al país el esfuerzo de su trabajo.

Con respecto a estas quejas, la DHR indicó a las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS) la necesidad de establecer una legislación justa y oportuna para lograr dar solución a este problema; además de crear mecanismos ágiles en las entidades encargadas de tramitar y resolver las gestiones de los habitantes y lograr eficiencia y eficacia en el personal que labora en esas dependencias.

– Problemas en la Dirección Nacional de Pensiones del MTSS, que administra pensiones con cargo al Presupuesto Nacional. El problema del atraso en la autori-

¹ DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE COSTA RICA, *Informe Anual 1994-1995*, p. 292.

zación de las pensiones financiadas por el Estado había preocupado durante muchos años a los funcionarios públicos, cámaras patronales, agrupaciones gremiales de trabajadores, medios de comunicación y habitantes en general, razón por la cual, la DHR dio seguimiento a este asunto. A pesar de las gestiones realizadas por la DHR ante los Directores Nacionales de Pensiones y los Ministros de Trabajo, no se había obtenido respuesta a tanta demanda de servicio y denuncias de irregularidades en el trámite y otorgamiento de pensiones.

Preocupó entonces, a la DHR el hecho de que aún con los recursos económicos necesarios para atender a de miles de expedientes que se encontraban pendientes de cierre en la Dirección Nacional de Pensiones (DNP), el problema no se corrigió y más bien tendía a agravarse. La Defensoría señaló que en la DNP había desorden administrativo, dificultades técnicas, deficiente sistema de cómputo, falta de recursos humanos y carencia de un buen espacio físico que permitiera hacer operativa la DNP para cumplir con los derechos de quienes han laborado toda una vida al servicio del Estado.

– Pensiones por Invalidez. Uno de los primeros asuntos que llegó a conocimiento de la DHR, aún antes de su apertura oficial, tuvo que ver con la situación de cientos (o miles) de trabajadores que gestionaban pensiones de invalidez² y que, en virtud de procedimientos vigentes, veían postergada por varios años la posibilidad de que se constatare su dolencia y en consecuencia se vertiera resolución final sobre su petición.

La investigación sobre el tema permitió constatar en primer lugar que es política usual, tanto de la CCSS como del Instituto Nacional de Seguros (INS), el «apelar» la determinación de porcentajes de invalidez hechas por médicos forenses cuando de esos dictámenes se genera una obligación de reconocer pensión de invalidez al solicitante. En el caso contrario, también es prerrogativa del solicitante el apelar el dictamen cuando no se reconoce una invalidez que amerite retribución económica. Sobre las apelaciones así originadas conoce en alza el Consejo Médico Forense, cuerpo colegiado que debe someter al solicitante a la valoración médica correspondiente y rendir su informe.

Hacia el mes de julio de 1993, el Consejo Médico Forense estaba programando citas para esas valoraciones con más de tres años de atraso. Es decir, si la CCSS apelaba (por rutina) una valoración de invalidez, un habitante tenía posibilidad de que se le reconsiderara su caso dentro de tres años. Para entonces ya muchos habrían fallecido, otros se podrían haber curado y todos –o casi todos– habrían pasado por indescriptibles necesidades. La DHR consideró el asunto como de emergencia. Se pudo detectar que el problema se debía, según lo indicó el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, a la demora en la promulgación de una ley que crearía una «Segunda Sección» del Consejo Médico Forense. La DHR, justificando la emergencia, solicitó al Poder Ejecutivo que enviara el Proyecto de Ley, ya dictaminado, a sesiones extraordinarias. Con el Presidente de la Asamblea Legislativa se gestionó que el proyecto se pusiera a votación sin dilación, se enviara para su firma por el Ejecutivo y la respectiva publicación.

– Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte. En 1997 el Reglamento de IVM fue aprobado por la Junta Directiva de la CCSS. La modificación planteada consistía en elevar la edad de los trabajadores para poder disfrutar del régimen de

² Vid. DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE COSTA RICA, *Informe Anual 1993-1994*, pp. 218-219.

pensiones, la cantidad de cuotas por cotizar y la variación en el cálculo del monto a recibir por concepto de pensión. La propuesta se fundamentaba en el aumento en la calidad de vida de las personas de tercera edad, un descenso en el índice de la mortalidad y en la desigualdad entre hombre y mujeres en su promedio de vida.

La DHR consideró³ que había aspectos que no han sido incorporados en las propuestas, tales como la deuda del sector público a la CCSS por concepto de cuotas obrero-patronales y otros. Además, se conoció que el fraude de la empresa privada para retener las cuotas de los trabajadores, como sucede con algunas empresas maquiladoras o aquellas que reportan menos ingresos a sus trabajadores con el fin de que los montos de cotización obrera sean menores.

La DHR recomendó a las autoridades de la CCSS que, simultáneamente a la aprobación de estas modificaciones reglamentarias, fomente la participación equitativa de los diversos actores del sistema de solidaridad y seguridad social con las cargas de mantenimiento del sistema financiero. Para la DHR evadir el pago de las cuotas obrero patronales es socialmente inaceptable.

3. DERECHOS

3.1. Cobertura de los riesgos profesionales

Caso de morosidad de las instituciones del Estado en el pago de las pólizas de riesgos del trabajo. La DHR realizó en el año 1999 una investigación⁴ relacionada con el atraso de las instituciones públicas, tanto del Gobierno Central como Ministerios, municipalidad e instituciones descentralizadas, en el pago de las pólizas por concepto de riesgos del trabajo al INS; omisión que en su momento provocó que muchos trabajadores no recibieran los montos correspondientes a incapacidades por accidentes que sufrieron en el desempeño de sus funciones diarias.

Tanto los Ministerios en general como el Ministerio de Hacienda, el INS y la Contraloría General de la República (CGR), ejecutaron acciones con el objetivo de subsanar la mencionada falta y no sólo se demostró la voluntad de los Ministerios para pagar, sino también se enfatizó por parte de la DHR la necesidad de que el INS se abocara al cobro eficiente de los montos correspondientes a la mencionada póliza.

Mediante oficio de 28 de enero de 2000, el INS remitió a la DHR un estado completo de la situación en relación con el pago de la póliza de riesgos y debido a que varias instituciones se encontraban morosas. La DHR remitió a cada una de ellas una solicitud para que proporcionen la información actualizada del estado del pago de sus pólizas y, en caso de encontrarse morosas, las razones por las cuales, ello había sucedido y las medidas que se tomarían al respecto.

La DHR pudo comprobar mediante las diferentes respuestas de instituciones consultadas, que en la mayoría de los casos la Institución se encontraba al día en el pago de su póliza o, si existía algún retraso, se debía a atrasos normales en los procedimientos de pago de dichos entes.

³ Vid. DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE COSTA RICA, *Informe Anual 1996-1997*, pp. 305-306.

⁴ Vid. DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE COSTA RICA, *Informe Anual 1999-2000*, pp. 443-444.

– Atención en el Régimen de Riesgos del Trabajo del INS. Según el Informe Anual de Labores de Riesgos del Trabajo y Salud Ocupacional del año 1998, se produjeron 116.501 siniestros laborales. También cerca de 700.000 personas han recibido o se encuentran en tratamiento médico en el INS. Estas cifras resultan altamente preocupantes por las irregularidades en las valoraciones médicas y en el pago de indemnizaciones cubiertas por las pólizas de riesgos del trabajo que administra el INS.

Dada la importancia de este seguro, resulta relevante velar por la calidad de los servicios que brinda el Instituto, así como por la buena administración de los recursos propios del régimen. La DHR recibió quejas indicativas de la insatisfacción de los afiliados con este régimen y con la prestación de los servicios del INS.

En virtud de lo anterior, la DHR recomendó⁵ al INS cumplir con las recomendaciones emitidas por la CGR en el Informe N.º 1/98; velar porque se le brinde al usuario de los servicios (por concepto de riesgos del trabajo) la información necesaria por parte del profesional médico que lo atienda; cumplir con las recomendaciones emitidas por la CGR, en el Informe N.º 68/97; realizar un estudio de tiempos y movimientos del servicio médico prestado en materia de riesgos del trabajo; velar por la calidad de la atención que se le brinde al usuario; procurar los medios de difusión y divulgación del procedimiento seguido por el INS en materia de riesgos del trabajo, estableciendo incluso el derecho con el que cuentan los trabajadores de presentar una revisión de las valoraciones emitidas por el INS ante la Junta Médica Calificadora; velar porque se cumpla con lo establecido en el artículo 232 del Código de Trabajo y no se deniegue la atención de los trabajadores porque su empleador haya incumplido con la obligación legal de suscribir la correspondiente póliza de riesgos del trabajo; entre otras más recomendaciones emitidas por la DHR.

Todas y cada una de estas recomendaciones fueron debidamente aceptadas y ejecutadas por el INS.

– Morosidad de la CCSS. La DHR investigó en relación con los morosos de la CCSS⁶ por concepto de cuotas obrero-patronales. En setiembre de 1999, la DHR le solicitó al Presidente Ejecutivo de la CCSS informara en relación con: 1. El informe de liquidación presupuestaria del año 1998 con la misma estructura del presentado para 1997 a fin de determinar los orígenes del superávit de 15,576,9 millones que certificara la CGR. 2. La actuación de las cifras de morosidad al mes de agosto de 1999. 3. Los montos de las cuentas por cobrar con la recalificación de las cuentas por cobrar que, habiendo sido clasificadas como activo circulante, no serían recuperadas en el ciclo normal de operación de la Institución y, por lo tanto, se recomendó clasificarlas aparte a fin de evitar malas interpretaciones contables.

A la anterior petición, la CCSS respondió en el mes de octubre indicando que la morosidad en el primer semestre de 1999 fue de 23,160 millones. Si se toma en cuenta que la morosidad al mes de agosto de 1997 era de 17,164 millones se tiene que la morosidad creció en ese lapso un 34.93% que equivale en promedio a un 18.23% anual. No obstante lo anterior, indica la CCSS que en 1999 se triplicó el número de casos que se pasó a cobro judicial, y en cuanto al monto de esos cobros creció en un 70%, esfuerzos que no parecen ser suficientes para detener el crecimiento de la morosidad.

⁵ *Ibidem*, pp. 445-448.

⁶ *Ibidem*, pp. 479-480.

Con respecto a la recomendación de la CGR, la Caja indica que se está haciendo un análisis de la legalidad de la recomendación de clasificar las deudas por cuotas obrero-patronales fuera del corto plazo, es decir, dentro del largo plazo, antes de proceder a aplicar las recomendaciones, lo que resulta extraño teniendo en cuenta que dichas recomendaciones se dieron en enero de 1999.

La DHR ha sostenido que: «Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad». Los Derechos Humanos constituyen el marco de integración social para el logro del derecho pleno de las y los habitantes; su cumplimiento permite generar los cambios requeridos para eliminar las desigualdades sociales y la conformación de una sociedad más equitativa, justa y solidaria. Por tanto, la creación de las condiciones requeridas para su realización es una obligación de la sociedad, las personas y del Estado en procura de mejorar las condiciones de vida y bienestar de los habitantes y sus familias».

La promulgación de la Ley 7972 de 24 de diciembre de 1999, denominada «Creación de cargas tributarias sobre licores, cervezas y cigarrillos para financiar un plan integral de protección y amparo de la población adulta mayor; niñas y niños en riesgo social, personas discapacitadas abandonadas, orfandad, parálisis cerebral profunda, viudez, indigencia y otras poblaciones» es una inyección de recursos al Sistema de Seguridad Social administrado por la CCSS para dar contenido presupuestario a las pensiones que otorga el Régimen No Contributivo. Esta Ley, representa una forma en que el Estado Costarricense asume en parte su cuota de responsabilidad en relación con la protección especial que demanda estos grupos poblacionales y coadyuva al cumplimiento de su deber de eliminación de situaciones de vulnerabilidad; sin embargo la crítica que hace la DHR es que lamentablemente al momento de la ejecución, este propósito se ve disminuido en tanto se recaudan los recursos, pagados por todos los contribuyentes para atender estas necesidades, siendo que el propio Estado es el que los limita y restringe al no girarlos en su totalidad o retrasar su entrega⁷.

3.2. Cobertura de la maternidad

En cuanto al incumplimiento de los derechos por licencia de maternidad, la Defensoría de la Mujer de la DHR, manifestó⁸: «Las formas más frecuentes en que se manifiesta el incumplimiento de estos derechos son los siguientes: montos más bajos del pago de subsidio, despido durante el período de licencia por maternidad, pago parcial del aguinaldo por haber hecho uso de la licencia por maternidad, negación de que se amplíe el período de lactancia».

Con respecto al incumplimiento de estos derechos, la DRR llamó la atención de que esta situación continúe presentándose con frecuencia en el Sector Público. Es difícil aceptar que algunas instituciones públicas traten de ahorrar una parte de su presupuesto negándole a las mujeres los derechos que por ley les corresponden o que se aprovechen del tiempo que la mujer está asumiendo las responsabilidades maternas para tratar de sustituirla en su trabajo, o negarle el derecho a la persona

⁷ Vid. DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE COSTA RICA, *Informe Anual 2001-2002*.

⁸ Vid. DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE COSTA RICA, *Informe Anual 1995-1996*.

recién nacida a recibir por más tiempo leche materna. Esta situación evidencia algunas de las contradicciones que la sociedad patriarcal ha producido y reproducido en torno a la maternidad: por un lado, envía el mensaje de la realización de toda mujer en el hecho de ser madre y que la leche materna es el mejor alimento y, por el otro, la «castiga» cuando trata de cumplir con ese precepto. El ejercicio de la maternidad sigue siendo, en el ámbito laboral, un aspecto que provoca grandes desventajas a las mujeres.

3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia

En cuanto al tema del otorgamiento de pensiones a personas con algún grado de discapacidad, este tema ya fue abordado en otro informe de la FIO⁹, en el que la DHR expuso lo realizado en el seguimiento del otorgamiento de estas pensiones. Se informó, lo siguiente: «Pese a las reiteradas recomendaciones de la Defensoría, la CCSS ha mantenido una política ambigua en cuanto a la entrega de pensiones vitalicias a las personas con parálisis cerebral profunda. De hecho, a finales de los años noventa, las autoridades encargadas de administrar la seguridad social habían cancelado algunas pensiones y suspendido la entrega de solicitudes por este concepto, pero tras la intervención de la Defensoría se logró levantar la restricción».

Sin embargo, ha persistido el rechazo de muchas solicitudes sin una motivación adecuada que exponga el fundamento de las resoluciones. Por otra parte, los parámetros utilizados para determinar la condición de pobreza requerida para el otorgamiento de las pensiones del llamado «Régimen No Contributivo» exigen que la persona solicitante esté prácticamente en condición de miseria (mediante este régimen se conceden pensiones a las personas que no pudieron cotizar para la seguridad social).

3.4. Otras coberturas

Del acceso al beneficio de Pensión del Régimen No Contributivo por Monto Básico y permanencia en el Régimen. La Ley Integral para la Persona Adulta Mayor establece el derecho de estas personas a gozar de una pensión que le permita satisfacer sus necesidades básicas, haya o no contribuido a un régimen determinado. Por su parte, la Ley de Protección del Trabajador estipula como monto mínimo de la pensión básica del RNC el 50% de la pensión más baja del IVM, suma que alcanza los 44.308.00. No obstante, la pensión actual del RNC registra un monto de 16.000 como mínimo, el cual aumenta según el número de dependientes del beneficiario.

En el período que abarca este Informe, la Defensoría de los Habitantes conoció de casos relacionados con el Programa del Régimen No Contributivo de Pensión por monto básico en lo que atañe a criterios de acceso y la permanencia en el régimen a favor de la población adulta mayor. Se han empezado a percibir algunas inconsistencias respecto del proceso de revisión de los beneficios otorgados en relación con

⁹ Vid. FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DEL OMBUDSMAN, *VII Informe sobre Derechos Humanos: Personas con Discapacidad*, Trama, Madrid, 2010, pp. 542-543.

los propios objetivos del régimen, los cuales se orientan a atender a esta población como grupo prioritario¹⁰.

4. FUENTES DE INTERNET

Defensoría de los Habitantes de la República:

www.dhr.go.cr/

Sala Constitucional:

www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/

Sistema Costarricense de Información Jurídica:

www.pgr.go.cr/scij/

¹⁰ Vid. DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE COSTA RICA, *Informe Anual 2004-2005*.

6. ECUADOR*

Desde su creación en 1998 (administrativamente su labor inició en 1999), la Defensoría del Pueblo de Ecuador (DPE)¹ ha puesto especial interés a la defensa de las personas cuyos derechos han sido vulnerados, tanto en el ámbito privado como en el ámbito de la Administración. En materia de pensiones, la DPE actuó de acuerdo a las quejas que los afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), afectados en sus derechos, han presentado.

La Institución tiene casos de personas que han presentado su reclamo al IESS, sin recibir respuesta a su petición, es decir, sin que se haga efectivo el pago de la pensión que les corresponde. Sin embargo, consideramos que son muy pocas. La causa de la falta de presentación de la queja se deriva de que el ciudadano común en el país no tiene una cultura del reclamo y tampoco está dispuesto a perder su tiempo y dinero en trámites que considera infructuosos y de escasos resultados.

Varias son las causas de reclamos al IESS por parte de sus afiliados cesantes y activos. En la DPE se han recibido quejas con respecto a pensiones de jubilación por vejez o invalidez, viudez, orfandad y montepío, retraso al pago de pensiones por parte del empleador, pago de pensiones en menor cuantía a la real, pagos sin el incremento anual que la ley confiere, revisión y reliquidación del fondo de cesantía, e inadecuada atención de funcionarios del IESS, quienes no brindan la información suficiente y necesaria que el afiliado requiere para efectuar el trámite que quiere aplicar.

En los casos actuados por la DPE, se ha remitido al IESS informes motivados del reclamo, solicitando una respuesta de la dependencia correspondiente, en el plazo que el Reglamento de Quejas de la Defensoría del Pueblo establece. Al recibir la respuesta, contamos con elementos probatorios que sirven de respaldo para el IESS o el afiliado y sirven de base fundamental para solucionar el inconveniente.

Muchos casos se han resuelto por la buena disposición y voluntad de las partes, ya que la mayor parte de problemas del pago de pensiones tienen que ver con la impuntualidad del mismo por parte de los empleadores, que se han retrasado en

* *Abreviaturas:* DPE = Defensoría del Pueblo de Ecuador; IESS = Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

¹ El art. 214 de la Constitución Política (CP) señala que: «La Defensoría del Pueblo será un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera. Su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior». Asimismo, el art. 215 CP establece que: «La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país». Por otra parte, la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, dentro del Capítulo II Deberes y Atribuciones, en el art. 8.1. determina: «Emitir censura pública en contra de los responsables materiales e intelectuales de actos o comportamientos contrarios a los derechos humanos».

sus obligaciones con el empleado y con el IESS, dependiendo del reclamo planteado.

Otras irregularidades en el pago de pensiones se dan cuando los afiliados piden este pago y no han cumplido con los requisitos que la Ley y el Reglamento del IESS exigen, es decir, no presentan en su totalidad los requisitos, entregan requisitos que no han sido requeridos o fuera del tiempo establecido. Además, se presentan quejas contra las actuaciones de los funcionarios del IESS, en su ámbito de responsabilidad y competencia, cuando éstos no dan el impulso necesario al trámite. Algunos de estos casos, al intervenir la DPE se han solucionado en favor de la parte reclamante.

Por otra parte, existen normas del IESS que no permiten conceder pensiones. Sin embargo, el afiliado cree tener el derecho a reclamarlo. El mayor obstáculo, en este sentido, radica en el penúltimo inciso de los artículos 73 y 94 de la Ley de Seguridad Social, que señala que al haber un retraso del patrono o afiliado voluntario en el pago obligatorio de las aportaciones, aunque sea por un día, estos crean intereses, multas y recargos, inclusive honorarios profesionales si se ha iniciado la acción coactiva, y conlleva que el IESS no conceda la prestación hasta que no se cancele la responsabilidad del pago de las aportaciones y recargos aplicados a la deuda².

En ese marco, una de las causas por la cual no se otorga la pensión de jubilación por vejez, se debe a que existe una disposición del IESS que señala: «las personas mayores de 60 años que habiéndose acogido a la jubilación reingresaren a laborar son investigadas y del resultado de tal investigación –realizada por una Trabajadora Social del IESS–, se niega la jubilación declarando fraudulentas dichas aportaciones». Sin embargo, el IESS al tener su banco de datos de afiliados activos y cesantes (jubilados), debería tomar en cuenta estos datos y constatar si existe o no una relación de dependencia, no aceptar tales pagos y tampoco quedarse con los valores por concepto de afiliación fraudulenta. Con esto, se evitaría pérdida de tiempo y dinero para los afiliados y para el IESS.

La causa para negar el pago de pensiones por invalidez radica en que de conformidad con los exámenes médicos obligatorios que el IESS exige, varios de los solicitantes no ameritan la jubilación o están fuera del período de protección. A las personas que se les concede la pensión de jubilación por invalidez se las suspende si se constata que están trabajando, aunque su ingreso sea mínimo.

Las pensiones por viudez les son negadas a los solicitantes, pese a no estar divorciados de la persona que ha fallecido, si otra persona, incluyendo a hijas e hijos, denuncia ante el IESS que el solicitante de la pensión de viudez estaba separado de su cónyuge. Igualmente, existen casos de convivientes que no pueden recibir la pensión de montepío porque no pueden certificar con documentos la convivencia o la procreación de un hijo en común en la unión de hecho. Tampoco se concede esta pensión a los hijos discapacitados, ni a las madres que no han estado bajo dependencia directa del causante.

La DPE no ha realizado solamente su gestión ante el IESS, también lo ha hecho ante las autoridades gubernamentales seccionales, municipales y prefecturas, pidiendo que se realicen al IESS las transferencias de pensiones de jubilación a las que sus ex empleados tienen derecho. Estas instituciones han indicado que los retrasos se deben a cuestiones de índole financiero y de tramitación de asignaciones y que,

² DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL ECUADOR, *Informe de la Delegación Provincial de la Defensoría del Pueblo en Guayas*.

hasta que se efectúen las transferencias correspondientes, no disponen de ese presupuesto, por lo tanto, es muy difícil realizar dichos desembolsos obligatorios al IESS. No obstante, estas instituciones señalan que una vez recibidas las transferencias presupuestarias, inmediatamente transfieren al IESS el pago de pensiones de jubilación a que tienen derecho sus ex funcionarios y empleados, solucionando así el malestar suscitado. También nos hacen conocer que entienden el reclamo de los jubilados pero que ellos también deberían hacerlo, pues el dinero lo dispone el Gobierno por medio del Ministerio de Finanzas y es este organismo quien realiza las transferencias de asignación del presupuesto a las distintas y numerosas instituciones del Estado.

Estas son las causas por las que la DPE ha intervenido para proteger los derechos de las personas que han presentado su queja en contra del IESS. Sin embargo, con las razones expuestas, la DPE ha realizado su trabajo en favor de quienes reclaman sus derechos y al encontrarnos con este tipo de reclamos hemos procedido a informar al peticionario de los inconvenientes encontrados y los casos en que los reclamos están ceñidos a la Ley y su Reglamento.



7. EL SALVADOR*

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general. 1.2. Planes. 2. SISTEMA DE PENSIONES. 3. DERECHOS. 4. GARANTÍAS: 4.1. Informes situacionales anuales sobre el Derecho a la Seguridad Social. 4.2. Seguimiento a la revalorización de las pensiones. 4.3. Atención de casos individuales en el sistema de tutela. 5. SITUACIONES DE VULNERABILIDAD

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH) de El Salvador es una institución con rango constitucional que forma parte del Ministerio Público (art. 194.I Cn). La labor de la PDDH se concentra en tres actividades principales: labor de tutela; labor de fiscalización de las instituciones del Estado; y, por último, la labor de promoción del conocimiento y respeto de los Derechos Humanos.

Para el cumplimiento de su amplio mandato de velar por el respeto y garantía de los Derechos Humanos y libertades fundamentales en el país, la Ley 183/1992, de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (LPDDH) establece que la Institución se organice en Procuradurías Adjuntas para el cumplimiento de sus atribuciones en áreas de actuación específica, así como en delegaciones departamentales y las demás secciones pertinentes (arts. 13 al 16).

Así, desde la década de los noventa, el área relativa a los derechos económicos, sociales y culturales ha contado con una unidad encargada de su promoción, protección y garantía, primero a nivel de departamento; posteriormente, entre 2001 y 2004, como Procuraduría Adjunta para la Defensa de los Adultos Mayores y Derechos Laborales; y desde el 2004 hasta la actualidad, como Procuraduría Adjunta para la Defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Es desde esta unidad organizacional que la PDDH brinda seguimiento a las denuncias por violación a los derechos a la seguridad social y se trabaja en las iniciativas relacionadas a la temática de pensiones.

Dentro de las experiencias de trabajo más importantes realizadas en los últimos años por la PDDH se pueden mencionar:

* *Abreviaturas:* CN = Constitución de la República de El Salvador; FOP = Fideicomiso de Obligaciones Previsionales; LFOP = Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales; LPDDH = Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; LSAP = Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones; PADESC = Procuraduría Adjunta para la Defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; SAP = Sistema de Ahorro para Pensiones; SPP = Sistema Público de Pensiones.

- Creación y funcionamiento de la Mesa de Trabajo sobre la Situación de las Personas Adultas Mayores en El Salvador.
- Seguimiento al Derecho a la Seguridad Social en la legislación nacional.
- Seguimiento al proceso de creación del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales (FOP) y a las reformas a la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.
- Informes situacionales anuales sobre el Derecho a la Seguridad Social.
- Seguimiento a la revalorización de las pensiones.
- Propuesta de creación del Departamento de Adultos Mayores en la PDDH.

1.2. Planes

Mesa de Trabajo sobre la situación de las personas adultas mayores en El Salvador: La Procuraduría Adjunta de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PADESC) ha desarrollado las líneas de acción establecidas por la PDDH relativas a la tutela de casos, el monitoreo de la realidad nacional y la promoción y difusión de los Derechos Humanos. Al respecto, la PDDH ha conformado mesas de trabajo de carácter consultivo y con participación de instituciones estatales, pero fundamentalmente de la sociedad civil, para el análisis, seguimiento y propuesta en temas de sensible incidencia nacional, con apego a su facultad legal de «Crear, fomentar y desarrollar nexos de comunicación y cooperación con organismos de promoción y defensa de los derechos humanos, gubernamentales, tanto nacionales como internacionales y con los diversos sectores de la vida nacional» (art. 12. 8° LPDDH). En este sentido, desde 2002 funciona la Mesa de Trabajo sobre la Situación de las Personas Adultas Mayores en El Salvador, en la cual se ha brindado especial importancia a la temática del sistema de pensiones.

Esta Mesa de Trabajo tiene como fin velar por el respeto y garantía de los derechos humanos fundamentales de las y los adultos mayores en El Salvador. En este sentido, la PDDH y las distintas asociaciones y agrupaciones de personas jubiladas y pensionadas integrantes de la Mesa, a lo largo de los últimos años, han venido desarrollando una serie de consultas, análisis e iniciativas sobre aspectos de especial impacto en la calidad de vida de la población adulta mayor. De estas actividades, las más significativas con respecto al tema de pensiones son:

- a) Presentación de Anteproyecto de Reformas a la Ley de Atención Integral para la Persona Adulta Mayor, ante la Honorable Asamblea Legislativa, siendo las principales propuestas de reformas lo siguiente: el derecho a una *pensión universal*, concedida oportunamente, que ayude a satisfacer las necesidades fundamentales haya contribuido o no a un régimen de pensiones; la *revalorización de las pensiones* y el establecimiento de una adecuada *pensión mínima* (2009).
- b) Pronunciamiento sobre la necesidad histórica e impostergable de la Revalorización de las Pensiones en el Sistema Previsional Público (2010).
- c) Diseño del proyecto de Defensorías Móviles de Adultos Mayores (2010): en el contexto de la labor institucional de promover y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales de la población salvadoreña, se elaboró el Proyecto: «*Defensorías Móviles de Protección a los Derechos Humanos de las Personas Adultas Mayores*». Las defensorías móviles estarán orientadas a promocionar, divulgar, tutelar y monitorear los derechos humanos de esta población, en diversos puntos del territorio nacional, promoviéndose actividades de recolección de denuncias sobre violaciones a derechos humanos, jornadas educati-

vas y de divulgación, así como de monitoreo y verificación de la protección de los derechos humanos; lo que además le permitirá a la PDDH identificar un panorama general sobre la situación de protección de los derechos humanos de la población adulta mayor en El Salvador. Dicha actividad se concretizará a través del desplazamiento territorial de equipos operativos y multidisciplinarios, conformados por personal de la PDDH y de las organizaciones que pertenecen a la Mesa, quienes realizarán jornadas de un día de trabajo, instalándose al interior o en lugares cercanos de las instituciones que brinden servicios a la población adulta mayor. Teniendo en cuenta que las actividades y compromisos en el presente proyecto requieren recursos para su implementación, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos se encuentra gestionando convenios de cooperación con organismos nacionales e internacionales para el fortalecimiento y ejecución de las acciones de este proyecto.

2. SISTEMA DE PENSIONES

Según el mandato constitucional señalado en el artículo 194 romano I, ordinal 4º de la LPDDH, se establece que el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, tendrá, entre otras, la función de «Promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los Derechos Humanos». En este sentido, con la finalidad de dar cumplimiento al mandato y compromiso constitucional de garantizar los derechos humanos en El Salvador, siendo uno de esos derechos el de la seguridad social, la PDDH presentó en 2004 una Demanda de Inconstitucionalidad, ante la Sala de los Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, acumulada en los procesos de Inconstitucionalidad número 31-2004, 34-2004, 38-2004, y 6-2005, a fin de que se declare la Inconstitucionalidad por vicio en su contenido, de los artículos 104 letra c) y 200 letra a) de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones (LSAP) y del Decreto Legislativo N° 347, de fecha 15 de junio de 2004, publicado en el Diario Oficial N° 128, de fecha 9 de julio de 2004. En este caso, la PDDH realizó esfuerzos para que se declarara la inconstitucionalidad de los artículos y el decreto mencionado, debido a que con las reformas implementadas en la LSAP, se eliminó una disposición que permitía pensionarse al cumplir 30 años de trabajar, independientemente de la edad. No obstante, la Sala de lo Constitucional declaró en 2008 que no existe inconstitucionalidad en los artículos ni en el decreto.

3. DERECHOS

En septiembre de 2006, a partir de la aprobación de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales (LFOP) y de una serie de reformas a la LSAP (II.2), la PDDH elaboró un documento en el que manifestó la necesidad de vigilar los efectos de la privatización de los servicios de seguridad social en las personas que permanecieron en el régimen antiguo, las personas pensionadas, y en las futuras generaciones de pensionados y pensionadas¹.

¹ PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Posición de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, sobre la creación del Fideicomiso de Obliga-*

La opinión de la PDDH analiza las implicaciones que tiene el Fideicomiso de Obligaciones Previsionales (FOP) y su viabilidad como una solución a la problemática de las pensiones. En este sentido, la PDDH reconoce que con el FOP, el Estado alivia su situación deficitaria en el presupuesto general de la nación al excluir de éste el pago de las pensiones. No obstante, su implementación afecta a los fondos de pensiones, ya que el Fideicomiso toma prestado a los fondos de pensiones grandes cantidades de dinero a una tasa de interés muy baja y cambiante. El FOP va a realizar préstamos para 25 años, pero la tasa de interés utilizada no se corresponde con el plazo establecido. La lógica económica determina que el precio del dinero expresado en los intereses deberá ser directamente proporcional al tiempo de uso del mismo, por lo que si se trata de un préstamo a largo plazo, el interés sube en la misma proporción. Por tanto, al tratarse de un plazo de 25 años, la tasa de interés tendría que ser mayor.

En consecuencia, con el Fideicomiso, el Estado obliga a las AFP a que con los fondos de pensiones financien el déficit fiscal, bajo unas condiciones de rentabilidad muy desfavorables para la rentabilidad de los fondos, y muy favorables para las cuentas estatales. Añadido a esto, la PDDH manifestó que la uno de los graves problemas del sistema de pensiones actual, es que no es posible diversificar la cartera de inversiones, situación que se agrava con la implementación del Fideicomiso.

Finalmente, la PDDH recomendó buscar otras alternativas que en realidad brinden solución al problema y no solamente lo posterguen, e instó al Estado a evaluar opciones más creativas e integrales para atender tanto el déficit fiscal como la deuda previsional.

4. GARANTÍAS

4.1. Informes situacionales anuales sobre el Derecho a la Seguridad Social

Anualmente, la PDDH incluye, en su informe de labores, análisis situacionales sobre el derecho a la seguridad social o sobre la situación de las personas adultas mayores en el país, dentro de los que se otorga mucha importancia al tema de pensiones. En estos análisis se lleva a cabo un recuento y una valoración de los sucesos más importantes acaecidos durante el año, principalmente evaluando la progresividad o regresividad en las acciones o iniciativas implementadas por el Estado salvadoreño para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos en materia de derechos humanos. Entre los temas principales abordados en los informes situacionales están la revalorización de pensiones, las afectaciones a pensionados que se trasladaron del sistema público al SAP, la sostenibilidad e impacto de la reforma al sistema de pensiones, las implicaciones de la privatización de los servicios de seguridad social, y la reformas a la LSAP para elevar la edad para pensionarse.

4.2. Seguimiento a la revalorización de las pensiones

La PDDH ha brindado seguimiento a la revalorización de la pensiones, ya que por ley debe realizarse anualmente, de acuerdo a los recursos del Gobierno Central (II.2).

ciones Previsionales (7 de septiembre 2006) y a las reformas a la Ley del Sistema de Pensiones (13 de septiembre de 2006).

Teniendo en cuenta la difícil situación que afrontan las personas adultas mayores pensionadas en el país, hecho que fue reconocido en la misma Política Nacional de Atención a la Persona Adulta Mayor, elaborada en 2011, al establecer que era necesario promover el acceso a un sistema de pensiones y seguridad económica que garantice un envejecimiento digno²; la PDDH ha considerado importante el exigir que el Estado Salvadoreño cumpla con la revalorización de las pensiones, y ha acompañado a las organizaciones de adultos mayores en sus peticiones a las autoridades.

En este sentido, la institución se ha mantenido vigilante y se ha pronunciado acerca de los aumentos efectuados en los montos de las pensiones, para garantizar que representen mejoras significativas y suficientes para que las jubiladas y los jubilados puedan cubrir sus necesidades básicas³.

Al respecto, también se ha hecho énfasis en la necesidad de dotar a las personas adultas mayores de pensiones, concebidas como ingresos sustitutos del salario, más que meros ahorros. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha destacado en el Convenio (102) relativo a la Norma Mínima sobre Seguridad Social, artículo 65 numeral 10 lo siguiente: «Los montos de los pagos periódicos en curso atribuidos para la vejez... serán revisados cuando se produzcan variaciones sensibles del nivel general de ganancias que resulten de variaciones, también sensibles, del costo de la vida». Pero en realidad es la Recomendación (67), sobre la Seguridad de los Medios de Vida, de la misma OIT, la que con mayor decisión y contundencia señala la obligación de los Estados en la materia, cuando establece en sus principios directivos: «1. Los regímenes de seguridad de los medios de vida deberían aliviar el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo en un nivel razonable, las entradas perdidas a causa de la incapacidad para trabajar (comprendida la vejez)...».

Pese a los esfuerzos realizados, lograr la dignificación de las pensiones por vejez o jubilaciones, y en consecuencia de la población adulta mayor, es un tema aún pendiente. Actualmente, el punto fundamental es lograr un ajuste de las pensiones de acuerdo al costo de vida, ya que la Canasta Básica Alimentaria Urbana, que para febrero de 2011 tuvo un costo de 184.66 \$\$, absorbería gran parte del monto de la pensión mínima vigente (207.60 \$\$) (II.2).

A partir de estas consideraciones la PDDH ha manifestado que la responsabilidad sobre este aspecto debe ser asumida de forma inmediata e integral, no sólo para paliar temporalmente las necesidades económicas básicas, sino además para lograr la reivindicación plena los derechos humanos de la población adulta mayor creando las condiciones y los mecanismos apropiados para ello, así como abriendo los espacios de participación idóneos para que su voz sea escuchada y tomada en cuenta su opinión. De lo contrario, el Estado sería responsable por el abandono y desprotección de los derechos humanos a la seguridad social, a la seguridad jurídica y a un nivel de vida adecuado, en perjuicio de las personas adultas mayores.

² SECRETARÍA NACIONAL DE LA FAMILIA, *Política nacional de Atención a la Persona Adulta Mayor* (2.ª. Ed.), Secretaría Nacional de la Familia, 2001, pp. 22-24.

³ MEZA DE TRABAJO DE LA PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS SOBRE LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES EN EL SALVADOR, *Pronunciamento sobre la necesidad histórica e impostergable de la Revalorización de las Pensiones en el Sistema Previsional Público*, 16 de agosto de 2010.

4.3. Atención de casos individuales en el sistema de tutela

Como parte del mandato Constitucional que le faculta al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos de velar por el respeto y garantía de los derechos humanos, entre junio 2002 y mayo 2011, la PDDH ha abierto un total de 144 expedientes relativos a denuncias por violaciones al Derecho a la Seguridad Social. A continuación se presentan los casos desagregados de acuerdo a los informes de labores que presenta la institución a la Asamblea Legislativa:

- Informe de Labores (junio 2002-junio 2003): 5 casos
- Informe de Labores (julio 2004-junio 2005): 6 casos
- Informe de Labores (julio 2005-junio 2006): 24 casos
- Informe de Labores (junio 2007-mayo 2008): 8 casos
- Informe de Labores (junio 2008-mayo 2009): 66 casos
- Informe de Labores (junio 2009-mayo 2010): 35 casos
- Informe de Labores (junio 2010-mayo 2011): 0 casos

5. SITUACIONES DE VULNERABILIDAD

La PDDH, a partir de la constatación de la existencia de preocupantes situaciones de violaciones a derechos humanos que atentan contra la población adulta mayor, quienes por diversas situaciones de carácter social, económico, político y cultural requieren especial atención en sus derechos como ciudadanos y ciudadanas, ha considerado la necesidad de que la Institución cuente con una unidad especializada para la protección, promoción y divulgación de los derechos humanos de las personas adultas mayores.

En este sentido, la PADESC ha elaborado un documento base para la futura creación del Departamento de Protección a las Personas Adultas Mayores, cuyo objetivo institucional se enmarca en un ente fiscalizador que brinde atención a las necesidades que la población adulta mayor demande a las Instituciones del Estado, promoviendo de esta forma la institucionalización de la temática y la integración dentro de las políticas públicas. Al respecto, se han realizado gestiones para obtener fuentes de financiamiento, como por ejemplo dentro de la demanda adicional del presupuesto de la Institución para los años 2010 y 2011. No obstante, hasta el momento, todavía no se cuenta con el financiamiento para poder crear esta unidad organizativa.

8. ESPAÑA*

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general. 1.2. Instituciones. 1.3. Planes. 2. SISTEMA DE PENSIONES: 2.1. Estructura del sistema. 3. DERECHOS: 3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales. 3.2. Cobertura de la maternidad y la paternidad. 3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia. 3.4. Cobertura de las pensiones de incapacidad permanente, jubilación y muerte, y supervivencia. 4. CONVENIOS INTERNACIONALES

1. INTRODUCCIÓN

Desde el inicio de sus actividades, en el año 1983, el Defensor del Pueblo ha venido recibiendo y tramitando un gran número de quejas referidas a las distintas materias que integran el vigente Sistema de la Seguridad Social, destacando entre ellas las relativas al campo de aplicación, afiliación, altas, bajas y variaciones de los trabajadores, así como a la cotización y recaudación. Particularmente numerosas son las que versan sobre las distintas prestaciones que componen la acción protectora de dicho Sistema, y, dentro de ella, las que afectan a las pensiones de incapacidad permanente, jubilación, muerte y supervivencia (viudedad, orfandad y en favor de familiares), así como las prestaciones y subsidios por desempleo. Asimismo han sido frecuentes las quejas recibidas en relación con las pensiones de invalidez y jubilación en su modalidad no contributiva.

Lógicamente el Defensor del Pueblo ha venido siguiendo con especial atención estas reclamaciones referidas al Sistema de la Seguridad Social y sus normas de desarrollo, al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 41 de la Constitución (que establece un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos) y 50 (que garantiza pensiones adecuadas y actualizadas periódicamente para los ciudadanos de la tercera edad).

En esta línea ha venido actuando ante los órganos administrativos competentes del Ministerio de Trabajo e Inmigración y las entidades gestoras y colaboradoras de la Seguridad Social, en el ámbito de sus respectivas competencias, tramitando ante dichas administraciones la mayor parte de las quejas en las que se planteaba la disconformidad de los interesados con los actos de gestión y tramitación de las prestaciones, y ajustándose a tal efecto al procedimiento establecido en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

Cabe significar, además, que han sido numerosas las peticiones de interposición de recursos de inconstitucionalidad recibidas, en los casos en que los ciudadanos

* *Abreviaturas:* BOE = Boletín Oficial del Estado; INSS = Instituto Nacional de la Seguridad Social; SOVI = Seguro Obligatorio en Vejez e Invalidez.

han considerado que determinadas leyes o disposiciones con fuerza de Ley, reguladoras de materias relacionadas con la Seguridad Social, vulneraban algún precepto de la Constitución. Una vez estudiadas dichas peticiones por la Junta de Coordinación y Régimen Interior de la Institución, se adoptaron las resoluciones oportunas sobre la procedencia o no de interponer recurso ante el Tribunal Constitucional. Y, como es lógico, la competencia que tiene atribuida el Defensor del Pueblo para plantear recursos ante nuestro más Alto Tribunal ha sido siempre ejercitada con suma prudencia, dada la contundente repercusión que puede tener cualquier decisión que adopte en este sentido sobre nuestro ordenamiento legal.

1.1. Marco jurídico general

En primer término, hay que hacer referencia a la legislación básica que regula las materias relativas a la Seguridad Social, y muy especialmente al Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, cuya aplicación y desarrollo ha dado lugar a un gran número de disposiciones reglamentarias.

El Defensor del Pueblo se ha pronunciado, en múltiples ocasiones, acerca de la necesidad de proceder a su ordenación y refundición, especialmente la de las normas derivadas del mencionado Texto Refundido ya que, desde su aprobación, se han producido numerosísimas modificaciones legales.

Entre las actuaciones más relevantes del Defensor del Pueblo en este ámbito, cabe mencionar la recomendación elevada a las Cortes Generales y al Gobierno, con motivo de la aprobación de la Ley 26/1985, de 31 de julio, sobre medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, en la que se proponía la conveniencia de ratificar el Convenio 102 de la OIT, tanto por razones jurídicas como para dar un contenido efectivo al artículo 12 de la Carta social Europea, recomendación que fue aceptada, por lo que se procedió en consecuencia a la ratificación del citado Convenio.

También la aplicación del artículo 14 de la Constitución, especialmente en lo que se refiere a la discriminación por razón de sexo, ha sido motivo de preocupación e interés por parte del Defensor del Pueblo, ya que dicha desigualdad se venía detectando en distintos aspectos de la Seguridad Social derivados del propio Texto Articulado I de la Ley 1993/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril. Ello dio lugar a que, en mayo de 1986, se formulara una recomendación al entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sobre la necesidad de poner en práctica la Directiva 97/7 de 19 de diciembre de 1978, de la CEE, relativa a la efectiva aplicación de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. Como resultado de las actuaciones institucionales se han producido cambios normativos importantes en dicha materia, en los que se ha tenido en cuenta, además, la doctrina emanada del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión.

1.2. Instituciones

A continuación se relacionan las principales instituciones con competencia en el ámbito de la Seguridad Social, así como las respectivas funciones que desarrollan:

Ministerio de Trabajo e Inmigración: el Departamento que tiene atribuidas competencias en materia de Seguridad Social es el Ministerio de Trabajo e Inmigración, a través de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y de las direcciones generales dependientes de la misma. Sus competencias son:

- Proponer al Gobierno los Reglamentos Generales.
- Ejercer la potestad reglamentaria
- Dirigir, vigilar y tutelar las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.
- Dirigir, vigilar y tutelar todos los demás servicios, organismos e Instituciones, entre ellos, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.
- Ejercer funciones de inspección de la Seguridad Social, a través del Cuerpo Nacional de Inspección de Trabajo.

Entidades gestoras:

- Instituto Nacional de la Seguridad Social.
- ISM (Régimen Especial de Trabajadores del Mar).
- Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE).
- Servicios Comunes.
- Tesorería General de la Seguridad Social.

Colaboración gestora:

- Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

1.3. Planes

Entre las previsiones legislativas que se propone llevar a cabo el Gobierno, en materia de Seguridad Social, hay que destacar el Proyecto de Ley sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de la Seguridad Social, actualmente en fase de tramitación parlamentaria, cuyo objetivo principal es la modificación de la normativa que regula la pensión de jubilación. Estas previsiones están dando lugar a la formulación de numerosas quejas, en las que los interesados muestran su preocupación por la incidencia, especialmente económica, que va a tener la reforma que se pretende sobre las pensiones de jubilación que se causen en el futuro. Asimismo se reciben en nuestra Institución muchas quejas en las que los ciudadanos muestran su desacuerdo y malestar con el retraso en la edad para poder acceder a la referida pensión de jubilación.

2. SISTEMA DE PENSIONES

2.1. Estructura del sistema

La desigualdad existente en la protección dispensada por los Regímenes Especiales de la Seguridad Social –entre ellos, el parcialmente extinguido Régimen Especial Agrario de Trabajadores por Cuenta Propia, el de los Trabajadores Autónomos, o el de Empleados de Hogar– en comparación con la establecida en el Régimen General –considerado como el ideal de cobertura–, dio lugar a que el Defensor del

Pueblo sugiriera, en el año 1985, al entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la conveniencia de aprobar la normativa necesaria, a fin de homologar la acción protectora de dichos Regímenes Especiales con la del Régimen General.

Durante los años sucesivos, se han venido aprobando distintas disposiciones por las que se ha procedido a igualar la protección entre los diferentes regímenes, por lo que hoy en día puede afirmarse que son escasas las diferencias existentes entre ellos.

3. DERECHOS

3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales

En cuanto a la protección por desempleo, tanto de nivel contributivo como asistencial, se reciben numerosas quejas referidas a la disconformidad de los interesados con las resoluciones adoptadas por el Servicio Público de Empleo Estatal, en aquellos casos en los que se deniega la prestación. También se han formulado quejas en las que los ciudadanos manifiestan su disconformidad con la cuantía de las prestaciones, y asimismo se reciben otras, relativas a determinados aspectos procedimentales, concretamente a defectos en las notificaciones de los distintos actos administrativos. Son igualmente significativas las quejas relacionadas con los procedimientos sancionadores ya que, en muchos casos, conllevan la pérdida o suspensión del derecho a la prestación por las distintas causas establecidas legalmente.

Sobre la posibilidad de llevar a cabo el reconocimiento automático de prestaciones y la clasificación de los procedimientos seguidos al efecto, en aquellos casos en los que se disponga de datos para el cálculo de las mismas, se formuló una recomendación, en enero de 2005, al Director General del citado Servicio Público de Empleo Estatal, recomendación que fue aceptada.

Igualmente, y en lo que se refiere a los plazos para el reconocimiento del derecho a las prestaciones por desempleo, en el mes de marzo de 2007 se recomendó a la citada Administración que los plazos se ajustaran a lo establecido en el artículo 228.1 de la Ley General de la Seguridad Social, y que las notificaciones de las resoluciones se efectuaran de acuerdo con lo previsto en el artículo 58 de la Ley 30/1982. Asimismo se significaba que, en caso de que dicha recomendación fuese aceptada, se cursaran instrucciones a las diferentes direcciones provinciales para que actuaran en consecuencia.

La repercusión que pueden tener las bases mínimas por las que cotizan los trabajadores perceptores del subsidio de desempleo para mayores de 52 años, a la hora de calcular la pensión de jubilación, ha sido también objeto de actuaciones ante la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, habiéndose procedido, por la Ley 40/2007, a la modificación del artículo 218 de la Ley General de la Seguridad Social, con la consiguiente elevación de la base de cotización hasta el 125% del tope mínimo de cotización vigente en cada momento.

La cobertura de la protección por contingencias profesionales corresponde a las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, entidades colaboradoras en la gestión de la seguridad social en esta materia, y también de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. En el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, la gestión de esta prestación corresponde obligatoriamente a dichas entidades.

Son muy abundantes las quejas que se reciben en la Institución, referidas a la disconformidad de los interesados con la emisión, por las mutuas, de los partes de alta médica, y también son cuantiosas las relativas a la suspensión y extinción del subsidio por falta de comparecencia de los interesados a las citas en los días fijados para el control médico de las dolencias.

Un número significativo de estas quejas se admiten a trámite ante las mutuas correspondientes, a través de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo e Inmigración, a la que corresponde la coordinación y tutela de la gestión de estas entidades.

3.2. Cobertura de la maternidad y la paternidad

En relación con las prestaciones por maternidad, el 13 de noviembre de 2000 se formuló al órgano competente del Ministerio de Trabajo e Inmigración una recomendación sobre la conveniencia de modificar la normativa reguladora de dichas prestaciones tanto en los casos de parto múltiple, como por nacimiento del tercer hijo, así como en los casos de adopción. Dicha recomendación tenía su fundamento en el artículo 39.2 de la Constitución, en el que se prevé que los poderes públicos asegurarán la protección integral de los hijos, siendo éstos iguales ante la ley con independencia de su filiación, al considerarse injustificada la exclusión de las prestaciones en los casos de hijos adoptivos.

En lo que se refiere al cuidado en las personas dependientes, se modificó la legislación, equiparando el cuidado de los ascendientes al de los menores, para el reconocimiento de la excedencia por un año con mantenimiento del puesto de trabajo y de la cotización durante dicho periodo.

En otro orden de cosas se han formulado a la Administración distintas recomendaciones sobre la posibilidad de disfrutar del descanso de maternidad, en el caso de nacimientos de bebés prematuros, en el momento en que éstos regresen al hogar familiar. Asimismo se ha reconocido la prestación de maternidad a los supuestos de acogimiento provisional, de conformidad con el criterio sustentado por el Defensor del Pueblo.

En el año 2007 se planteó también a la Secretaría del Estado de la Seguridad Social la conveniencia de que se valorara la posibilidad de modificar el criterio que se venía sustentando, de denegar el subsidio por maternidad en los casos en que la trabajadora hubiera realizado dos trabajos a tiempo parcial, siempre que mantuviera la relación laboral en uno de ellos.

A lo largo de los últimos años, el Defensor del Pueblo ha venido proponiendo al Ministerio de Trabajo e Inmigración diversas modificaciones normativas, tendentes a procurar una adecuada conciliación de la vida personal, familiar y laboral, que dieron lugar, finalmente, a la formulación de una recomendación sobre ampliación del permiso de lactancia en los casos de parto múltiple, recomendación que fue aceptada, por lo que se procedió a dar nueva redacción al artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores, en la Ley Orgánica 3/2007, de 27 de marzo, de Igualdad de Hombres y Mujeres.

3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia

El Defensor del Pueblo, en los últimos años, ha venido sustentando la necesidad de incrementar la cuantía de las prestaciones que reconocía a las personas discapacita-

das la Ley 13/1982, de Integración Social de los Minusválidos, y que habían quedado congeladas debido, en primer lugar, al establecimiento de las pensiones no contributivas por la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, y más recientemente, a las prestaciones contempladas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.

En lo que se refiere a la aplicación de esta última Ley, se viene recibiendo un gran número de quejas, en las que los interesados denuncian las demoras excesivas en el pago de las prestaciones reconocidas, así como defectos en los distintos trámites administrativos seguidos en los expedientes, o bien muestran su disconformidad con las valoraciones de dependencia efectuadas, etc. Ello está dando lugar a la apertura de las correspondientes investigaciones ante las Comunidades Autónomas, habiéndose comprobado, en un importante número de casos y en función de los informes emitidos, la existencia de graves deficiencias en la gestión de los expedientes, y, especialmente, en el reconocimiento inicial del derecho y pago de las prestaciones, lo que conlleva que se hayan formulado numerosas recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales a fin de que se dé solución a las pretensiones alegadas por los interesados dentro de los plazos legalmente previstos.

3.4. Cobertura de las pensiones de incapacidad permanente, jubilación y muerte, y supervivencia

Incapacidad permanente: En lo que se refiere a la pensión de incapacidad permanente, cabe destacar los avances que ha supuesto la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, al haber modificado el periodo de carencia exigido a los trabajadores con menos edad, para que puedan acceder más fácilmente a la citada pensión.

La Ley también modifica el sistema de cálculo de la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente, con la finalidad de acercarla a la de jubilación, dando nueva redacción al artículo 139.4 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, al objeto de actualizar el complemento de la pensión de gran invalidez, que resulta más acorde con la finalidad a la que va destinado, cuestión por la que el Defensor del Pueblo se había interesado en numerosas ocasiones ante el departamento ministerial competente.

Jubilación: Pero, sin duda, dentro de las pensiones de la Seguridad Social, es la de jubilación la que genera un mayor número de quejas. Las reclamaciones alegadas por los ciudadanos en relación con esta pensión son muy variadas. Entre ellas cabe destacar las que hacen referencia a la disconformidad de los interesados con las resoluciones denegatorias de la pensión, adoptadas por el INSS, especialmente cuando no se reúne el periodo de carencia exigido, así como también aquéllas en las que los ciudadanos muestran su desacuerdo con el importe de la pensión reconocida.

En muchas quejas los interesados plantean las consecuencias económicas desfavorables que tiene para el cálculo de la pensión el hecho de que, por circunstancias independientes a su voluntad, los trabajadores cesen en la prestación de servicios, viéndose abocados a solicitar la pensión de jubilación anticipadamente, ya que ello supone una reducción considerable en el importe final de su pensión, como resultado de la aplicación de los coeficientes reductores en función de la edad que tenga el trabajador en el momento de solicitar la misma y de los años que le falten para alcanzar los 65 establecidos para poder acceder a la jubilación.

Sobre esta cuestión, el Defensor del Pueblo ha realizado gestiones insistentemente ante la Secretaría de Estado de la Seguridad Social. Así, se siguieron actuaciones ante dicha Secretaría de Estado, recomendando que se valorase la procedencia de que, en los casos de que se acceda a la pensión de forma anticipada, se minoraran los coeficientes reductores aplicables para la determinación de su cuantía, especialmente en los casos en que los trabajadores acreditaban una dilatada carrera de cotizaciones. Ello dio lugar a que, a partir del año 2000, distintas leyes aprobadas sobre esta materia, y especialmente la ya citada Ley 40/2007, de 4 de diciembre, hayan introducido modificaciones en diversos artículos de la Ley General de la Seguridad Social, mejorando los coeficientes reductores aplicables en los supuestos de jubilación anticipada.

Fruto de las actuaciones desarrolladas en esta materia ha sido el establecimiento de una mejora de las pensiones causadas con anterioridad al 1 de enero de 2002, a cuyos titulares se les había reducido considerablemente la pensión por aplicación de los indicados coeficientes reductores.

Asimismo se han flexibilizado los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación, a partir de los 61 años de edad, incorporando a la Ley General de la Seguridad Social un nuevo artículo 161.bis.

Viudedad/Orfandad: La regulación de la pensión de viudedad en el Sistema de la Seguridad Social y su aplicación concreta, ha dado lugar a la presentación de un gran número de quejas ante el Defensor el Pueblo, lo que ha supuesto que, desde sus orígenes, haya realizado numerosas actuaciones ante las entidades de la Seguridad Social competentes y ante el Ministerio de Trabajo e Inmigración, de cuyo resultado se ha dejado constancia en los distintos informes presentados a las Cortes Generales.

Así, en el año 2003, se elaboró un estudio específico sobre la situación de las pensiones de viudedad, teniendo en cuenta para ello los distintos problemas puestos de manifiesto a través de las quejas. Y, como consecuencia de dicho estudio, se formularon una serie de propuestas al Ministerio citado y a la Presidencia de la Comisión Parlamentaria constituida en el Congreso de los Diputados, conocida como «Pacto de Toledo».

Dichas propuestas se referían a la supresión del requisito de que el trabajador se encontrara en alta o en situación asimilada en el momento del hecho causante; a que se estableciese un subsidio temporal de viudedad para aquellas personas que no pudieran acceder a la pensión; a la protección de las «uniones de hecho»; a la compatibilidad de las pensiones del Seguro Obligatorio en Vejez e Invalidez (SOVI) cuando su titular cause otra del Sistema de la Seguridad Social; a la eliminación, en determinados regímenes especiales, del requisito de tener que estar al corriente en el pago de las cotizaciones para poder percibir la pensión; y a la necesidad de incrementar las cuantías mínimas de estas pensiones, y muy especialmente las del Régimen Agrario de la Seguridad Social.

Con el paso del tiempo, tuvimos la satisfacción de constatar cómo nuestras propuestas han ido incorporándose a la normativa reguladora de esta prestación, bien a través de disposiciones de rango legal, o bien, de carácter reglamentario. Entre ellas, cabe destacar las modificaciones recogidas en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la pensión de viudedad.

Por su parte, el proyecto de ley sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, actualmente en trámite parlamentario, prevé que, en las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado, se incluyan previ-

siones normativas para el cumplimiento de las recomendaciones incluidas en el Pacto de Toledo en torno a la protección por muerte y supervivencia.

En relación con estas prestaciones cabe destacar asimismo las actuaciones seguidas recientemente ante la Secretaría de Estado de la Seguridad Social con motivo de las quejas en las que los ciudadanos mostraban su disconformidad con la nueva regulación dada al artículo 174.2, del Real Decreto Legislativo, 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, al no contemplar el supuesto específico de que la separación o el divorcio se produzcan como consecuencia de los malos tratos sufridos en el matrimonio, lo que podría dar lugar a la renuncia de la pensión compensatoria.

Tras múltiples gestiones ante la citada Secretaría de Estado, finalmente se procedió a la modificación del citado precepto, de acuerdo con lo establecido en la disposición final tercera de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, de conformidad con el criterio sustentado por el Defensor del Pueblo.

En relación con la pensión de orfandad, el Defensor del Pueblo también ha venido planteando ante los órganos competentes del Ministerio de Trabajo e Inmigración determinadas modificaciones normativas. Entre ellas cabe reseñar, por su trascendencia, las siguientes: que se reconozca la pensión a los hijos, en igualdad de condiciones, con independencia de la filiación de éstos; que se eleve la edad máxima de percepción de la pensión en los casos en que los huérfanos carezcan de rentas; que se suprima el requisito de alta o situación asimilada al alta; que no se exija el periodo mínimo de cotización cuando el causante se encuentre en alta en la Seguridad Social; que no se extinga la pensión de orfandad, por matrimonio, cuando el cónyuge tenga reconocida una discapacidad absoluta, y, finalmente, que se reconozca la orfandad absoluta si existe un solo progenitor en las familias monoparentales.

4. CONVENIOS INTERNACIONALES

En lo que se refiere a la gestión de pensiones reconocidas al amparo de los convenios internacionales en materia de Seguridad Social, cabe hacer mención a las actuaciones de oficio iniciadas por el Defensor del Pueblo ante la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo e Inmigración, como consecuencia de los retrasos producidos en el trámite y resolución de expedientes de pensiones, y muy especialmente en los casos de los convenios bilaterales suscritos por España con países iberoamericanos y, entre ellos, Argentina, Brasil y Venezuela.

Como consecuencia de dichas actuaciones, las Consejerías de Trabajo e Inmigración, en cada uno de los mencionados países, iniciaron los contactos necesarios con las autoridades competentes para dar solución a los distintos problemas que se planteaban en las quejas, y especialmente a la agilización de la tramitación de los expedientes, para que se pudiera abonar el importe de la pensión lo más rápidamente posible a los interesados que reunieran los requisitos para ello.

La mencionada Subsecretaría remitió un informe al Defensor del Pueblo dando cuenta de las gestiones realizadas y trasladando los informes elaborados por los respectivos Consejeros, en los que se detallaban las reuniones mantenidas con los responsables de los organismos de cada país, en cuyo marco se habían adoptado las medidas pertinentes, y se había adquirido el compromiso de mejorar los procedi-

mientos y de dotar con medios suficientes, tanto personales como informáticos, a los organismos responsables de la gestión.

Ello no obstante, se considera necesario seguir incidiendo sobre esta cuestión, teniendo en cuenta los perjuicios, especialmente económicos, que tales disfunciones suponen para las personas afectadas.

Por su parte, el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación informó a nuestra Institución, en mayo del año 2006, que se habían cumplido todos los trámites legales para la aprobación de un convenio entre España y la República de Colombia y que podía procederse al intercambio de los instrumentos de ratificación. Sin embargo, la Embajada de Colombia en Madrid indicó que el convenio se hallaba todavía en tramitación, sin que posteriormente, se haya recibido información al respecto.

En 1995, se iniciaron consultas para estudiar la posibilidad de suscribir un convenio de Seguridad Social con Cuba, habiéndose paralizado el proyecto ante los informes negativos recibidos, tanto por parte del Ministerio de Asuntos Exteriores como por la entonces Secretaría General para la Seguridad Social.

Las razones por las que se consideró inviable el convenio eran las siguientes:

– Los sistemas de Seguridad Social de España y Cuba están regulados por dos ordenamientos totalmente diferentes. En Cuba, por ejemplo, el concepto de cotización se sustituye por el de trabajo realizado en cualquier tiempo o actividad y su justificación se efectúa por cualquier medio de prueba (testifical, presunción, documental).

– El sistema cubano restringe la protección social al territorio nacional, abonándose las pensiones a través de cupones que el ciudadano debe canjear mensualmente en el Banco Popular de Ahorro de Cuba, y sin que se prevea que las pensiones pudieran exportarse en el hipotético caso de que se suscribiera un convenio.

– El procedimiento de gestión de pensiones en Cuba es muy complicado por estar excesivamente burocratizado.

Ello no obstante, sigue considerándose del máximo interés la suscripción de un convenio de Seguridad Social hispano-cubano tanto por parte del Ministerio de Asuntos Exteriores como por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Finalmente cabe señalar que, en el B.O.E. de 24 de febrero de 1996, se publicó el convenio para la Seguridad Social entre España y Rusia, en el que, de forma específica, se contempla la problemática planteada por los llamados «niños de la guerra». A través de esta vía quedó solucionada la situación de aquellos niños que tuvieron que emigrar a la entonces Unión Soviética, como consecuencia de la guerra civil española, y podrán percibir una pensión de la Seguridad Social española, garantizándose a los residentes en nuestro país el importe de la pensión mínima de jubilación vigente.



9. HONDURAS*

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general. 1.2. Instituciones. 2. SISTEMA DE PENSIONES. 3. DERECHOS: 3.1. Cobertura de riesgos profesionales. 3.2. Cobertura por maternidad. 3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia. 3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia. 4. GARANTÍAS: 4.1. Derecho a la información. 4.2. Control de la Administración. 4.3. Garantías judiciales

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

Mediante Decreto 2/95, de 7 de febrero de 1995, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N.º 27, 595 de cuatro de marzo de 1995, se ratificó la reforma al artículo 59 de la Constitución de la República creándose el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos (CONADEH), como la institución nacional encargada de garantizar los derechos y libertades reconocidas en la Constitución de la República, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás tratados y convenios ratificados por Honduras.

Para el cumplimiento de este mandato, mediante Decreto 153/95, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N.º 27,811 de 21 de noviembre de 1995, se emitió la Ley Orgánica del CONADEH, que establece dentro de las atribuciones del CONADEH la de prestar atención inmediata y dar seguimiento a cualquier denuncia sobre violación a derechos humanos (art. 9) y le faculta para iniciar cualquier investigación conducente al esclarecimiento de hechos que impliquen ejercicio ilegítimo, arbitrario, abusivo, defectuoso, negligente o discriminatorio de parte de la administración pública y entidades privadas que presten servicios públicos (art. 16).

Además, en el cumplimiento de sus atribuciones constitucionales, es partícipe en la elaboración de los informes de país que se presentan ante los órganos de tratados (Comités) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

El CONADEH emite un informe sobre el estado general de los Derechos Humanos, mismo que es presentado al Congreso Nacional y se hace público. También divulga informes sobre situaciones especiales de interés general.

* *Abreviaturas:* CONADEH = Comisionado Nacional de los Derechos Humanos; COTIAM = Comité Técnico Interinstitucional del Adulto Mayor; IHSS = Instituto Hondureño de Seguridad Social; INJUPEMP = Instituto Nacional de Jubilaciones y Pensiones de los Empleados y Funcionarios Públicos; INPREMA = Instituto Nacional de Previsión del Magisterio; INPREUNAH = Instituto de Previsión Social de los Empleados de la Universidad Nacional Autónoma; IPM = Instituto de Previsión Militar; ONU = Organización de las Naciones Unidas.

En el procedimiento previo a la ratificación de los convenios y tratados internacionales, se estila que la Secretaría de Estado en el Despacho de Relaciones Exteriores solicita a esta Institución la opinión sobre la conveniencia de ratificar cada instrumento. Es así que en las convenciones, protocolos y tratados ratificados por el Estado de Honduras, el CONADEH ha emitido opiniones favorables, las que han sido tomadas en cuenta por las autoridades.

Debe subrayarse que aún están pendientes de ratificación una serie de convenios internacionales por parte del Estado de Honduras, como sobre la seguridad social; prestación de invalidez, vejez y sobrevivientes. El CONADEH, ante estas faltas de ratificación por parte del Estado de Honduras, ha realizado las correspondientes recomendaciones para que las mismas sean ratificadas en pro del beneficio de la ciudadanía hondureña.

1.2. Instituciones

Las delegaciones del CONADEH reciben por parte de la ciudadanía quejas en contra de las instituciones: Instituto Nacional de Previsión del Magisterio (INPREMA), Instituto Nacional de Jubilaciones y Pensiones de los Empleados y Funcionarios Públicos (INJUPEMP), Instituto de Previsión Social de los Empleados de la Universidad Nacional Autónoma (INPREUNAH), Instituto de Previsión Militar (IPM), Instituto Hondureño de Seguridad Social (IHSS) y otros a fin de que se restituyan los derechos que han sido violentados. En el caso del IHSS, se realizan inspecciones periódicas a los hospitales con el objetivo de verificar la calidad y calidez que se da a los derecho-habientes en los servicios médicos en general y en la entrega de los medicamentos correspondientes.

2. SISTEMA DE PENSIONES

De acuerdo con las cifras oficiales acerca de las tendencias generales del fenómeno de la pobreza, más del 60% de los hondureños está afectado por la carencia recurrente de los ingresos suficientes para sustentar estándares dignos de bienestar. Este problema abarca más del 70% de la población rural, representa un desafío de grandes proporciones para los gobernantes y para el propio sistema democrático, en la medida que los sucesivos cambios de gobierno no aportan cambios sustanciales al problema que implica la creciente ampliación de hogares sin posibilidades de adquirir bienes básicos para satisfacer las necesidades mínimas de la vida.

En ese sentido, el CONADEH ha trabajado coordinadamente con organizaciones e instituciones del Estado bajo el Comité Técnico Interinstitucional del Adulto Mayor (COTIAM), para mejorar las condiciones de vida y las pensiones, lo anterior en virtud de que las pensiones del adulto mayor jubilado están por debajo del salario mínimo establecido en Honduras.

3. DERECHOS

El CONADEH, teniendo el rango constitucional, garantiza la vigencia y derechos de todas las personas afiliadas a las diferentes instituciones de previsión, con el

propósito de que los derechos no sean violentados, ya sea al momento de recibir asistencia médica o en la jubilación. Las quejas se reciben a solicitud de parte o de oficio en las diferentes delegaciones del país de nuestra institución tratando de restituir dicho derecho especialmente de las personas cotizantes a los sistemas.

3.1. Cobertura de riesgos profesionales

En lo que se refiere a la cobertura de riesgos profesionales a los derecho-habientes del IHSS, sin importar el tiempo de cotización, el CONADEH ha acompañado a quienes han acudido a él para que en el IHSS se les preste la asistencia en prevención de riesgos profesionales, asistencia médico quirúrgica, hospitalaria y dental, a través de acciones de inspección. En estos casos, el CONADEH ha actuado recibiendo la queja correspondiente y restituyendo el derecho conculcado en los lugares donde hay cobertura del IHSS, verificando siempre que sea de calidad y calidez.

3.2. Cobertura por maternidad

Desde su fundación, el IHSS ha prestado el servicio de maternidad a sus derechos habientes. El CONADEH mensualmente inspecciona las salas de maternidad de los diferentes y clínicas para verificar la calidad de atención que se da a las madres al momento de gozar de este servicio. Asimismo, el CONADEH verifica la atención que brindan los médicos y enfermeras a los menores nacidos en la clínica Materno Infantil. Cuando se reciben quejas al respecto, se abre el expediente y lo que se busca es la restitución del derecho vulnerado. Se ha recomendado por parte del CONADEH que la cobertura debe ser incluyente.

3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia

El CONADEH cuenta con un Programa Especial de Discapacidad y Derechos Humanos que realiza sus acciones en forma muy estrecha con las redes de y para personas con discapacidad. Además, se trabaja con las instituciones del sector público del Estado, con el fin de garantizar los derechos de este grupo frente a los institutos de previsión y de que el IHSS garantice la cobertura y atención médica y social a este grupo. Si bien es cierto que se trabaja con la atención a la queja para la restitución del derecho, esto no es fácil, en virtud de que aún persiste un alto grado de desconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, el mismo que se traduce en que no hay una cultura de denuncia.

Este programa trabaja en el empoderamiento de los derechos de este sector, a efecto de que los mismos no sean vulnerados por las instituciones de previsión social del Estado o privadas.

En el caso de las pensiones por invalidez o accidente común, el CONADEH investiga y restituye los derechos violentados por las autoridades del IHSS.

3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia

Los adultos mayores han sido severamente afectados por las crisis seculares del país, particularmente por el fenómeno de la pobreza y de empobrecimiento progresivo

de aquellos sin acceso a jubilación o pensiones. La pobreza expresada en el campo o en las ciudades como un problema de alejamiento del mínimo vital de los hogares, es un fenómeno mayor al observar el problema dentro del grupo de la población del adulto mayor y quizás también lo sea en otros grupos no cubiertos enteramente por las acciones políticas gubernamentales.

Las omisiones de acciones de cobertura para el adulto mayor son, realmente, un problema claramente estructural. Este problema, paradójicamente es parcialmente abordado durante las fases de ajustes por medio de leyes y acciones puntuales, como los de los bonos del adulto mayor. En todo caso, los cambios de legislación o las acciones mínimas de compensación social hacia este grupo, representan el lento avance del movimiento de los Derechos Humanos.

Prueba de ello es la entrega de los bonos que debería realizarse de acuerdo a la ubicación geográfica y al grado de pobreza y no por cuestiones de orden meramente político partidaria como se entregan normalmente, lo anterior para que la persona adulta mayor y otros vivan con dignidad.

CONADEH, en 2003, presentó un Diagnóstico sobre la Situación del Adulto Mayor en Honduras y en una de sus recomendaciones al Estado de Honduras estipula: «formular y ejecutar una estrategia de redes de protección social para la población adulta mayor para ayudar al propio sector público a ordenar las intervenciones hacia los grupos de población más vulnerables, como ser la viudez y la orfandad. Esto requiere coordinar esfuerzos con todos los actores vinculados a la población adulta mayor en estado de viudez y orfandad y de esta manera asumir las tareas prioritarias de identificar estos grupos para que en su momento puedan dirigir intervenciones integrales. Así como facilitar el acceso de estas personas a los servicios de aseguramiento social en condiciones de igualdad, equidad y eficiencia. Para ello, es prioritario fortalecer la institucionalidad pública y de la sociedad civil en la protección de los derechos sociales de estas personas, como el derecho a la salud y a una vida digna».

Este plan especial, inicialmente propuesto por el CONADEH, debe concitar el interés de diversas instituciones, incluyendo las de previsión social existentes, con miras a definir el ámbito de la seguridad especial que las personas adultas se merecen, teniendo en cuenta la situación del adulto mayor del área rural, sector que debe ser sujeto infaltable en este plan especial.

4. GARANTÍAS

4.1. Derecho a la información

En Honduras entró en vigencia la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la que fue aprobada mediante Decreto N.º 170-2006 publicado el 30 de diciembre de 2006, en el Diario Oficial La Gaceta, posteriormente, fue objeto de reforma mediante Decreto N.º 64-2007 de 27 de mayo y publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 17 de julio de 2007. Se debe destacar que, conforme al artículo 9, el Instituto de Acceso a la Información Pública será integrado por tres comisionados escogidos entre los candidatos que propongan varios sectores del Estado. El CONADEH propondrá dos candidatos, lo nos permite realizar trabajos en conjunto a fin de transparentar la buena Administración pública para el desarrollo y ejecución de la política nacional de transparencia y el ejercicio del derecho de toda

persona al acceso de la información pública para el fortalecimiento del Estado de Derecho y la consolidación de la democracia mediante la participación ciudadana.

4.2. Control de la Administración

El CONADEH inicia de oficio o a petición de parte cualquier investigación para esclarecer hechos que implican ejercicio ilegítimo, arbitrario, abusivo, defectuoso, negligente o discriminatorio, por parte de las autoridades. En este sentido, se han recibido quejas en contra de INPREMA, INJUPEMP, IPM, INPREUNAH, IHSS, y otras instituciones de previsión nacional. Estas instituciones han dado respuesta al Comisionado en las diferentes áreas geográficas del país, restituyendo el derecho conculcado en la mayoría de las veces.

4.3. Garantías judiciales

El CONADEH acompaña a todo peticionario que vea conculcado algún derecho por parte de las instituciones de previsión social; por parte del CONADEH se investiga la queja correspondiente y en el caso de que la autoridad no resuelva a favor del afiliado, el ciudadano puede interponer los recursos correspondientes contra la institución que ha violentado su derecho. El ciudadano puede recurrir ante el Juzgado correspondiente, el cual le debe garantizar el derecho a la defensa, al debido proceso y la celeridad procesal; el CONADEH pasa a ser observador para que no sean violentadas dichas garantías judiciales.



10. MÉXICO*

1. INTRODUCCIÓN. 2. SISTEMA DE PENSIONES. 3. RECOMENDACIONES: 3.1. Recomendación 32/2000. 3.2. Recomendación 01/2001. 3.3. Recomendación 80/2004. 3.4. Recomendación 60/2010

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 102 apartado B. de la CPEUM establece, como anteriormente se dijo, que habrá una Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que ante la presunta violación de los derechos humanos en el territorio nacional, en materia federal, formulará Recomendaciones públicas, no vinculatorias, y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, con la finalidad de vigilar el cumplimiento de los derechos humanos; asimismo, conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las Recomendaciones, Acuerdos u Omisiones de los organismos equivalentes en las Entidades Federativas.

Las Quejas por la violación de los derechos humanos se reciben conforme a lo que señala el artículo 6º fracción I de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (LCNDH); las Recomendaciones, se expiden después de la investigación correspondiente, de acuerdo a la fracción III del mismo artículo de la Ley y 128 a 139 de su Reglamento; el procedimiento respectivo se establece en los artículos 25 a 42 de la Ley, y 75 a 127 del Reglamento. Otras funciones de la Comisión son la Orientación directa a los quejosos, conforme al artículo 33 de su Ley y 126 del Reglamento, y por lo que toca a las inconformidades, en sus distintas modalidades se encuentran en los artículos 55 a 66 de la Ley, y 148 a 172 del Reglamento.

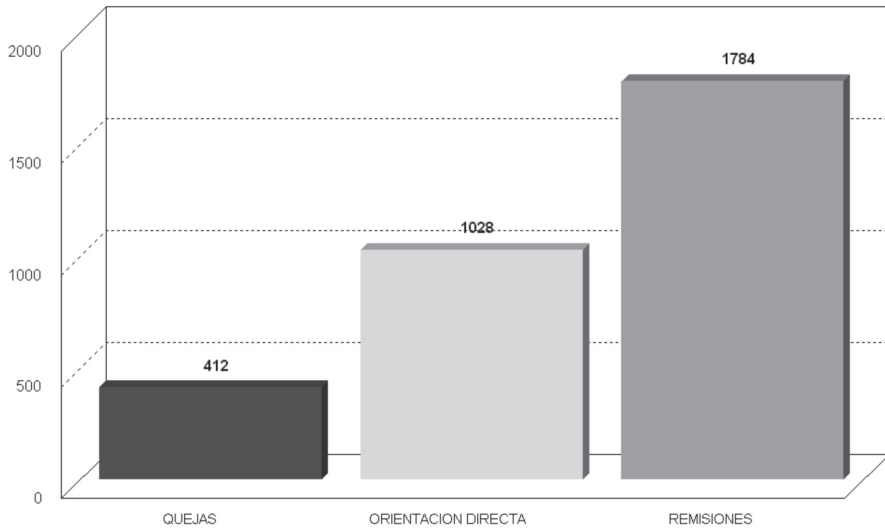
* *Abreviaturas:* CNDH = Comisión Nacional de Derechos Humanos; CPEUM = Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; LCNDH = Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

2. SISTEMA DE PENSIONES

A continuación se incluyen varios cuadros en los que se da cuenta de los asuntos recibidos en la CNDH por la materia que nos ocupa, desde 2000 a marzo de 2011.



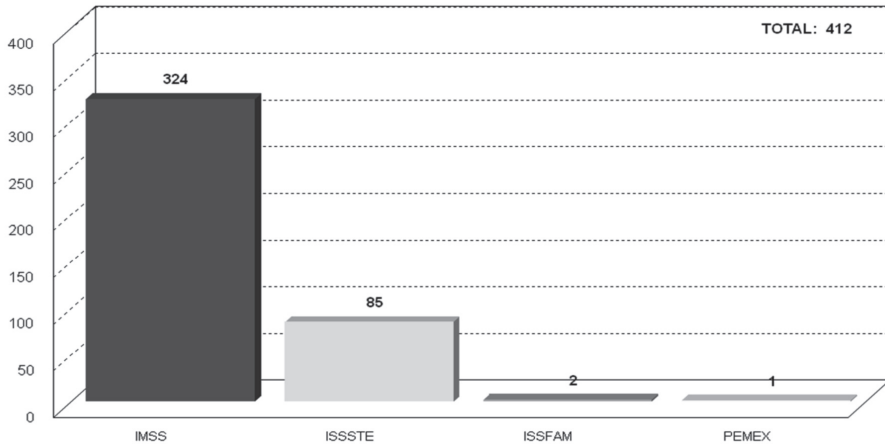
ASUNTOS SOBRE PENSIONES
PERIODO 2000 AL 31 DE MARZO DE 2011



ASUNTOS SOBRE PENSIONES
PERIODO 2000 AL 31 DE MARZO DE 2011

(QUEJAS)

AUTORIDADES PRESUNTAMENTE VIOLATORIAS

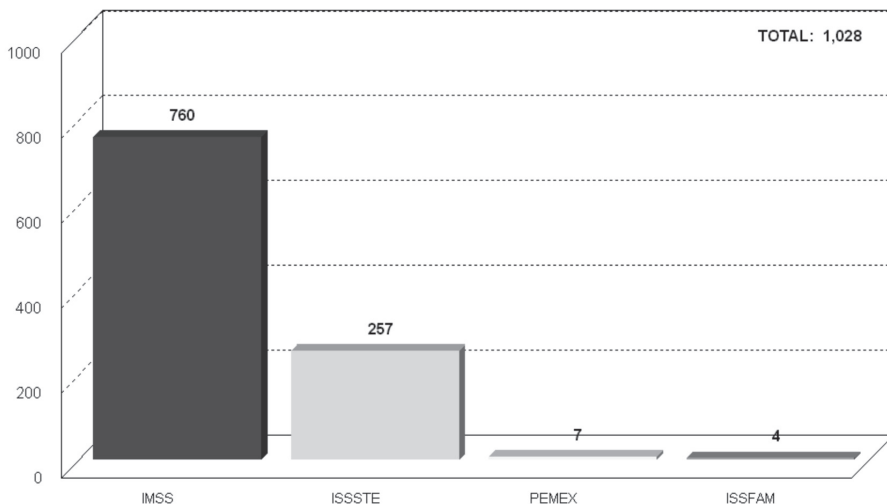




ASUNTOS SOBRE PENSIONES
PERIODO 2000 AL 31 DE MARZO DE 2011

(ORIENTACION DIRECTA)

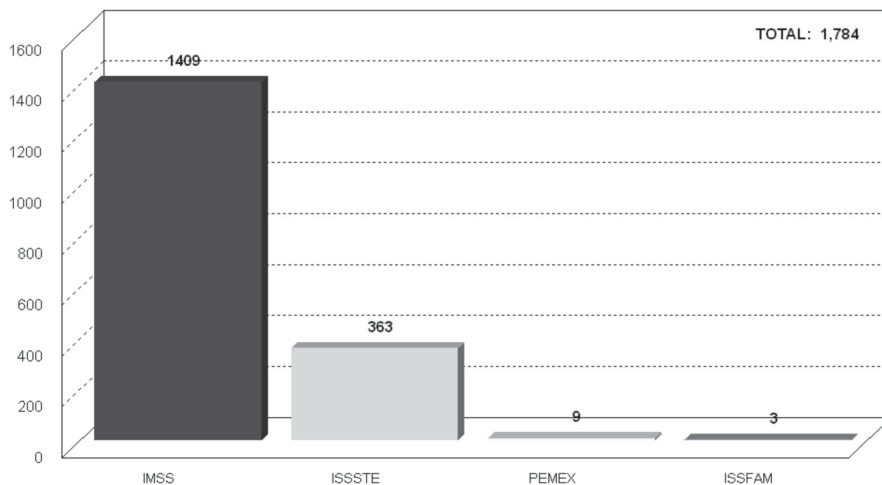
AUTORIDADES PRESUNTAMENTE VIOLATORIAS



ASUNTOS SOBRE PENSIONES
PERIODO 2000 AL 31 DE MARZO DE 2011

(REMISIONES)

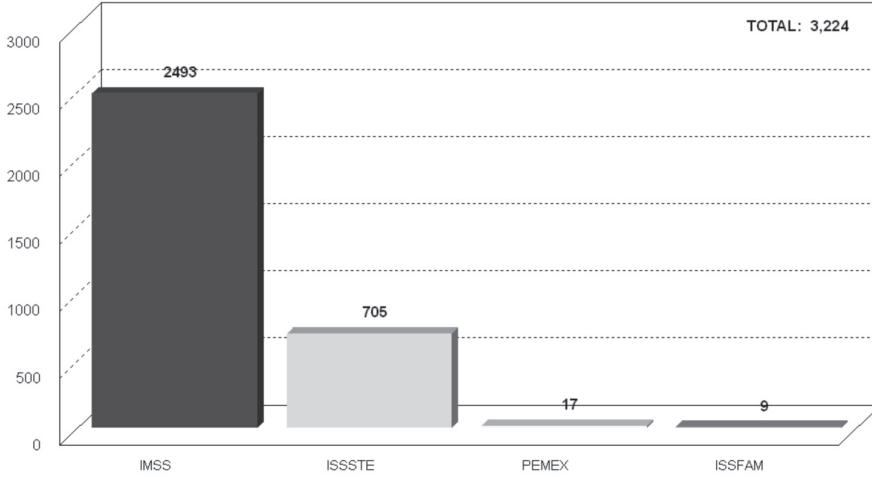
AUTORIDADES PRESUNTAMENTE VIOLATORIAS





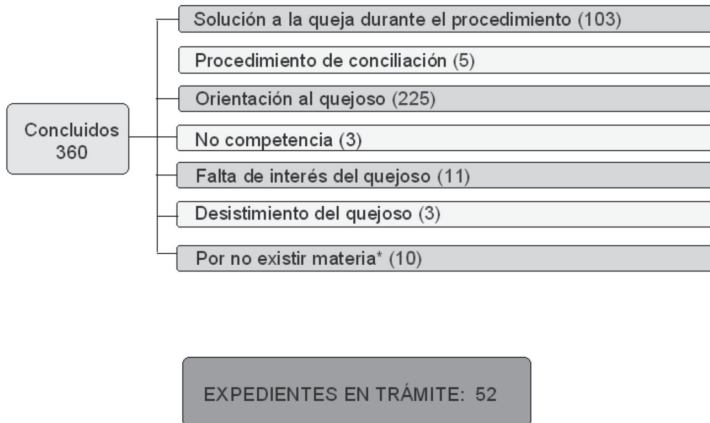
TOTAL DE AUTORIDADES PRESUNTAMENTE RESPONSABLES
SOBRE ASUNTOS DE PENSION

PERIODO 2000 AL 31 DE MARZO DE 2011



MOTIVOS DE CONCLUSION DE LAS QUEJAS
SOBRE LOS ASUNTOS DE PENSIONES

PERIODO 2000 - 31 DE MARZO DE 2011



3. RECOMENDACIONES

Por último, en este apartado se enlistan algunas de las Recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con relación al tema de pensiones. Arriba fue señalado el fundamento legal para la participación de la CNDH en estos asuntos; sin embargo, como no forma parte de sus facultades la materia laboral, hasta ahora, por regla general, se aceptan las quejas de los particulares por la violación de derechos humanos, entre ellos el principio de legalidad, la seguridad jurídica y al derecho a disfrutar de las prestaciones de seguridad social o la igualdad. Se hace un resumen a fin de que pueda apreciarse el contenido.

3.1. Recomendación 32/2000

Dirigida a la Dirección General de Ferrocarriles Nacionales de México por haber sido despedidos y haber una pensión, no acorde con lo que, a su juicio, debían de percibir. Solicitaron un ajuste en la pensión y ésta les fue cancelada.

CNDH recomienda se les restituya en el pleno goce del derecho fundamental vulnerado y se les pague la pensión que dejaron de percibir, así como que se les regularice el pago de su jubilación y se dé vista al OIC.

Establece violaciones a los derechos a la legalidad y a la seguridad jurídica.

3.2. Recomendación 01/2001

Se dirige a la Dirección General del Banco Nacional de Crédito Rural, en virtud de que a una señora jubilada no le proporcionaron el servicio médico que solicitó a favor de su esposo.

CNDH recomienda proporcionar el servicio médico y demás prestaciones de seguridad social contempladas en el artículo 41 de las Condiciones Generales de Trabajo del Sistema Banrural al esposo de la quejosa y girar instrucciones a fin de que al aplicar los ordenamientos de la institución se atienda al principio de igualdad.

Establece violaciones al derecho a la igualdad y al ordenamiento de las condiciones de trabajo de la institución; menciona el art 123 constitucional.

3.3. Recomendación 80/2004

Se trata de una recomendación dirigida a la Dirección General del IMSS, en la que se acumularon diversos expedientes de distintas partes de la República, en virtud de que a pesar de que la Ley del IMSS de 1997, otorga el derecho de elegir la pensión bajo el régimen de las leyes de 1973 o 1997, las autoridades del Instituto no les permitieron a los quejosos elegir el régimen de su preferencia, adjudicándoles el régimen a que se sujetaría su pensión de manera arbitraria.

La CNDH recomendó realizar de manera inmediata las acciones pertinentes para garantizar a las agraviadas el derecho a elegir el régimen de pensión de su preferencia y que tenga efectos desde el momento en que ésta se determinó; emitir circulares o acuerdos que instruyan al en la proporción de información adecuada a los beneficiarios para que puedan elegir libremente su régimen de pensión en formatos sencillos, claros y precisos, que señalen los beneficios de cada régimen y

siempre proporcionen el formato de elección de régimen, además de dar vista al OIC.

Establece violaciones a la legalidad, seguridad jurídica y al derecho a las prestaciones de seguridad social.

3.4. Recomendación 60/2010

Dirigida a la Dirección General del ISSSTE en virtud de la suspensión de una pensión vitalicia por orfandad a una persona con epilepsia y la posterior negativa a otorgarle el servicio médico. La CNDH consideró que la suspensión de la pensión no estuvo apegada a derecho, sometió a conciliación y posteriormente la autoridad incumplió la conciliación.

Recomienda que se repare el daño de manera integral al agraviado en los términos de la propuesta de conciliación y enviar las constancias con las que acredite su cumplimiento; colaborar con la CNDH en la presentación y trámite de la ampliación de queja que se promueva ante el OIC, con constancias; colaborar en las investigaciones derivadas de la denuncia que con motivo de los hechos presente la CNDH ante la Procuraduría General de la República y remita constancias, además de girar instrucciones para que en las delegaciones estatales del ISSSTE se diseñen e impartan programas integrales de capacitación y formación en materia de derechos humanos, dirigido al personal médico y administrativo.

Establece violaciones a la legalidad, seguridad jurídica, y al derecho a disfrutar de las prestaciones de seguridad social.

11. NICARAGUA*

1. INTRODUCCIÓN. 2. ACCIONES DE DEFENSA. 3. ACCIONES DE PROMOCIÓN. 4. INCIDENCIAS. 5. COORDINACIONES INTERINSTITUCIONALES: 5.1 Fiscalización a las Empresas Médicas Previsionales (EMP) y al Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS), con relación a la protección y cumplimiento de los derechos humanos de las personas aseguradas adscritas a las EMP. 5.2 Principales resultados de la fiscalización. 5.3. Las principales recomendaciones. 5.4. Primeros resultados

1. INTRODUCCIÓN

En las diferentes labores sustantivas que realiza la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH), se destacan dos grandes ejes de trabajo, siendo estos la promoción y la defensa, mismos que se realizan a través de la labor que realizan las Direcciones Nacionales de Defensa y de Promoción, así como las ocho Delegaciones Territoriales, distribuidas en el territorio nacional.

La PDDH, reconoce que la seguridad social es un derecho humano fundamental como sistema de protección pública ante situaciones de necesidad, y que para su cumplimiento efectivo requiere de políticas activas, las cuales le corresponden ejecutarlas al Estado de Nicaragua.

La PDDH para cumplir con las facultades que le confiere Ley 212 de fiscalizar e inspeccionar a la Administración Pública, realiza una serie de procedimientos investigativos (formales e informales) a la instancia reguladora de la Seguridad Social¹, y emite resoluciones dirigidos a la restitución de los derechos humanos conculcados y a la superación de las insuficiencias de la tutela administrativa². En el año 2007 se realizó una fiscalización a las Empresas Médicas Previsionales (EMP) y al INSS, con relación a la protección y cumplimiento de los derechos humanos

* *Abreviaturas:* EMP = Empresas Médicas Previsionales; INSS = Instituto Nicaragüense de Seguridad Social; MINSA = Ministerio de Salud; PDDH = Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; RAAN = Región Autónoma del Atlántico Norte.

¹ Según el art. 3 de la Ley del Seguro Social, dispone: «*La organización, ejecución y administración del Seguro Social está a cargo de un ente autónomo del estado, de duración indefinida, con patrimonio propio, personalidad jurídica y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, denominado Instituto Nicaragüense de Seguridad Social.*»

² La PDDH fiscaliza el apego de la Administración Pública y de sus funcionarios/as al respeto de los derechos humanos, coadyuvando a la educación, defensa, promoción y divulgación de los mismos y la participación de todos los sectores sociales, la que consiste –además de las que se realizan en los procesos investigativos de cada denuncia que se presenta ante la institución nacional (PDDH)–, en la aplicación de indicadores e instrumentos metodológicos que permitan recopilar y analizar información de las instituciones de la administración pública sobre los derechos humanos, que en virtud del mandato de sus leyes reguladoras, están obligadas en primer orden a garantizar los mismos.

de las personas aseguradas, con los objetivos de comprobar la existencia y aplicación de normas, valorar el estado de la calidad de la atención y valorar el cumplimiento de los derechos humanos de las personas adscritas.

2. ACCIONES DE DEFENSA

En el año 2010, entre las diez instituciones más denunciadas se encuentra el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS), contra esta Institución hubo un total de 132 denuncias, de competencia y no competencia. Los derechos presuntamente violentados más relevantes fueron: de Petición, Pronta Respuesta y a la Seguridad Social (en lo que concierne al otorgamiento de pensiones).

Producto de los procesos investigativos para determinar la violación o no del derecho denunciado, se logró promover, defender y resarcir los derechos humanos de la población en materia de Seguridad Social, como ha sido el pago retroactivo de pensiones dejadas de percibir por una condición particular del denunciante.

La labor defensorial de la PDDH es reforzada por la labor promocional, entre las que están las comparecencias en los medios de comunicación social en los que se ha dado a conocer la negativa por parte del INSS para cumplir con los requerimientos presentados por la PDDH, con base a las denuncias presentadas por la población, y en las cuales se ha comprobado violación.

En las investigaciones que realiza la PDDH para identificar la existencia de violación o no de derecho, las labores las realiza de forma inmediata, siendo estas labores, formales y no formales, lo que permite la restitución pronta de los derechos de seguridad social que habían sido violados.

El principal obstáculos que enfrenta la PDDH para la restitución de los derechos vinculados con las pensiones, es la tardanza con que el INSS responde a los requerimientos de información que la institución le solicita. Otra de las dificultades es que la mayoría de las personas que acuden a la PDDH a interponer denuncia, no agotan de previo la vía administrativa, lo provoca en ocasiones, recarga de trabajo de forma innecesaria.

3. ACCIONES DE PROMOCIÓN

La PDDH promueve en el territorio nacional el establecimiento de una cultura de respeto a los derechos humanos, a través de acciones que involucran a distintos actores sociales.

En materia promocional la PDDH desarrolla planes de formación y capacitación dirigidos a funcionarias y funcionarios de la Administración Pública, entre los que se incorpora personal del INSS. Entre los temas que se imparten están: Ley 212, Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia, Derechos Humanos de las personas con VIH y sida, Participación Ciudadana, Constitución Política, Explotación Sexual Comercial, Diversidad Sexual, entre otros.

En los distintos Departamentos del país en los que existen Delegaciones Territoriales de la PDDH³, se destacan las visitas a los medios de comunicación social

³ Delegación Managua, Delegación León-Chinandega, Delegación Chontales-Boaco, Delegación Matagalpa-Jinotega, Delegación de la Región Autónoma del Atlántico Norte Puerto Cabezas-Bilwi,

tanto radiales como televisivos con el propósito de promocionar los derechos humanos de las personas, sobre todo la de los grupos en situación de vulnerabilidad, entre los que están los derechos de la seguridad social.

La PDDH brinda acompañamiento a las diferentes acciones que realizan las organizaciones de las personas adultas mayor, como una acción de promoción que ha producido resultados favorables y de beneficio para la restitución de los derechos humanos en materia de pensiones, ya que el hecho de brindar información y dar herramientas a través de los medios de comunicación masivos sobre los derechos y deberes de las personas adultas mayor y pensionados ha permitido que estos desde sus propios espacios y realidades puedan demandar y exigir el cumplimiento y/o restitución de sus derechos.

4. INCIDENCIAS

La PDDH forma parte de las distintas comisiones multisectoriales integradas por el Ministerio de Salud (MINSA), Ministerio del Trabajo (MITRAB), sindicatos de buzos y el Gobierno Regional, encaminadas a resolver los problemas de los pensionados/as.

Un ejemplo de buen suceso, es la participación de la Delegación Territorial de la PDDH para la Región Autónoma del Atlántico Norte (RAAN), en las comisiones que tratan la problemática de los buzos, pescadores de langostas, sector más desprotegido en la Región, en lo referido a los beneficios sociales, principalmente las pensiones. Las empresas no le pagaban al INSS e incluso se registraron casos donde les deducían a los trabajadores la cuota para el pago al INSS, sin embargo las empresas no las enteraban a dicha institución. En este caso, el principal logro promovido por la PDDH a favor de los buzos, es que las empresas a la fecha están enterando al INSS los pagos correspondientes, lo que permite que los buzos y sus familiares estén haciendo uso de sus derechos a la seguridad social.

Casos similares se trataron en el Departamento de Chontales, donde dos empresas le deducían la cuota de los trabajadores para el INSS, éstas no enteraban a la institución conforme ley dichas cuotas. A las empresas descubiertas se les impuso las multas establecidas en la ley.

La PDDH a través de la Procuradora Especial de las Personas con Discapacidad está brindando acompañamiento a las organizaciones de personas con discapacidad, que están gestionando para que la Asamblea Nacional les apruebe una propuesta de pensiones de gracias, la cual fue introducida el 18 de agosto de 2010. De aprobarse la propuesta se beneficiaría a miles de personas con discapacidad.

5. COORDINACIONES INTERINSTITUCIONALES

En la actualidad, se han establecido mecanismos de relación y comunicación permanente entre la PDDH y el INSS, con el objetivo de colaborar en el acceso a la

Delegación de la Región del Atlántico Sur Bluefields, Oficina Rivas-Granada, y Oficina del Atlántico Norte Triángulo Minero-Siuna.

información y contestación de los requerimientos de información. Este avance ha permitido obtener información ágil y oportuna, logrando de esta manera simplificar las diligencias de investigación y por ende restituir los derechos humanos de las personas pensionadas con mayor prontitud.

5.1. Fiscalización a las Empresas Médicas Previsionales (EMP) y al Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS), con relación a la protección y cumplimiento de los derechos humanos de las personas aseguradas adscritas a las EMP

A partir de que la PDDH recibió una importante cantidad de denuncias en contra de las EMP relacionadas a fallecimientos, reacciones alérgicas por medicamentos, diagnósticos tardíos, afectaciones en la salud, mutilaciones, entre otras.

En cumplimiento a la Ley 212, como es la de supervisar el apego de la Administración Pública y sus funcionarios en el respeto de los derechos humanos, la PDDH, durante los meses de agosto a octubre de 2007, realizó una fiscalización a las Empresas Médicas Previsionales (EMP⁴) hoy Institución Provedora de Servicios de Salud (IPSS), con la finalidad de valorar la calidad con que se atiende a las personas afiliadas que asisten a estos centros en búsqueda de atención, y valorar además, el nivel de observancia de las normas y procedimientos establecidos en el orden jurídico correspondiente.

La labor fiscalizadora fue dirigida principalmente al INSS, por ser la Institución encargado de garantizar a los cotizantes y beneficiarios un conjunto de prestaciones, que en el ámbito de la salud deben ser brindadas a través de las EMP por medio de una relación contractual, estas empresas deben ser supervisadas y vigiladas por el INSS. En consecuencia, la fiscalización también se extendió al Ministerio de Salud quien es responsable de velar y tutelar el derecho a la salud.

5.2. Principales resultados de la Fiscalización

Principales resultados:

1. Una quinta parte de las 15 EMP fiscalizadas no disponen de áreas de hospitalización, bloque quirúrgico, labor y parto, y más de la mitad no cuenta con Unidad de Cuidados Intensivos, por lo que tienen que recurrir a la subcontratación.
2. La mayor parte de de las empresas funcionan en edificios o instalaciones que no son adecuadas para operar.
3. En algunas empresas se constató la falta de abastecimiento de agua potable eficiente, ausencia de condiciones de acceso a las personas con discapacidad, falta de señalizaciones de emergencia, ausencia de servicios higiénicos y condiciones de higiene.
4. Muchas empresas no tienen suficiente personal médico especialista por lo que tuvieron que recurrir a subcontrataciones.

⁴ Empresas proveedoras de servicios para la atención en salud a los asegurados, es una empresa adscrita al Ministerio de Salud (MINSA) pero con autonomía administrativa y financiera.

5. En la mayoría de las empresas no existe difusión de los derechos de las personas usuarias, lo que determina la poca promoción de mecanismos de queja y denuncia en las empresas y la falta de ejercicio de este derecho por las/os asegurados.
6. Al momento de la fiscalización el modelo de salud previsional de carácter privado desmejoró sustancialmente la atención en salud.

5.3. Las principales recomendaciones

El INSS debe proceder a visitar las empresas a fin de establecer plazos para el cumplimiento de los estándares de calidad y accesibilidad.

1. El INSS debe cancelar contrato con las empresas que no cumplan con los estándares establecidos.
2. El INSS debe reforzar su rol como órgano rector de las instituciones de salud previsional, a través de supervisiones y controles.

5.4. Primeros resultados

A partir de las recomendaciones arriba indicadas, a partir del año 2008 el INSS desarrolló una revisión minuciosa de la atención médica brindada por las EMP.

Las EMP han mejorado en el cumplimiento de los estándares de calidad a partir de controles más efectivos de parte del INSS. Uno de estos controles consiste en la permanencia de un funcionario del ente regulador en cada EMP encargado de recibir quejas de parte de las/os usuarios, además brinda información y orientación oportuna a los asegurados con el propósito de mejorar la atención en materia de salud. Actualmente a pesar de que existen mejoras en la atención médica, persisten algunas dificultades: retraso de los médicos especialistas en dar cita a los asegurados, los medicamentos son escasos y existe renuencia de los médicos a conceder subsidios a los asegurados que los requieren.



12. PANAMÁ

Esta Institución Nacional de Derechos Humanos fue creada mediante Ley N.º 7 de 5 de febrero de 1997, modificada por las Leyes N.º 41 de 1 de diciembre de 2005 y N.º 55 de 2 de octubre de 2009, como una institución independiente a los Órganos del Estado, con presupuesto propio y autonomía funcional.

La Constitución Política, en su artículo 129, que esta Institución velará por la protección de los derechos y las garantías fundamentales consagradas en la misma, así como los previstos en los Convenios Internacionales de derechos humanos y la Ley, mediante el control no jurisdiccional de los hechos, actos u omisiones de los servidores públicos y de quienes presten servicios públicos, y actuará para que ellos respeten.

Por el rol que ejerce la Defensoría del Pueblo, siempre ha seguido muy de cerca el desarrollo de la seguridad social, tanto en el ámbito legislativo en pos de salvaguardar los derechos de grupos vulnerable sino también de estar presente ante las situaciones de controversia que genera la discusión por las reformas en esta materia.

En este sentido, es tradición que la Defensoría del Pueblo sirva como facilitadora entre el Gobierno Nacional y los jubilados y pensionados que exigen mejoras de sus prestaciones, ofreciendo un espacio para el diálogo en pos de una solución consensuada y satisfactoria, a los requerimientos de las partes involucradas.

También dando el apoyo y la orientación a estas personas que acuden en busca de apoyo por considerarse en condiciones de desigualdad ante los altos costos de la vida y sus necesidades de salud.

Producto de la labor de la Defensoría del Pueblo se concretó el Acuerdo celebrado entre los Jubilados y Pensionados Independientes y el Gobierno Nacional, firmado el 14 de diciembre de 2006, y publicado en la Gaceta Oficial 25751 de 16 de marzo de 2007.

Mediante dicho Acuerdo, el Gobierno Nacional se comprometió a hacer efectivo un aumento a las pensiones de vejez, vejez anticipada, invalidez, sobrevivientes del Programa de Invalidez, Vejez y Muerte, las pensiones absolutas permanentes y sobrevivientes del Programa de Riesgos Profesionales y las jubilaciones con leyes especiales que paga la Caja de Seguro Social y la Contraloría General de la República vigentes al 31 de diciembre de 2006 y que sean hasta B/.500.00 mensuales, en base a una escala descrita en el mismo.

Se establece que en caso de defunción del jubilado o pensionado, durante el proceso de implementación del acuerdo, los sobrevivientes del mismo recibirán este beneficio en las proporciones establecidas en la Ley 51/2005.

El Gobierno Nacional también se comprometió a hacer en forma puntual las transferencias financieras necesarias para garantizar el pago de los aumentos otorgados en este punto a la Contraloría General de la República en el caso de las jubilaciones especiales que paga esta Institución.

En este año 2011, la Defensora del Pueblo intervino como mediadora entre grupos de jubilados y pensionados y el Ejecutivo. Las protestas de aquellos generaron el cierre de las vías públicas por varias horas, provocando graves problemas en el tráfico. Luego de escuchar las quejas de los jubilados, los mismos se trasladaron a las instalaciones de la Defensoría del Pueblo.

La Defensora del Pueblo les aseguró que lograrían el aumento de B/.50.00 que exigen y que han esperado por dos años, y reiteró que es un derecho de los jubilados.

Dichos grupos repudian lo decidido por el Gobierno Nacional por calificar el aumento escalonado aprobado como una propuesta canalla e inhumana, que viola el derecho a la comida y a los medicamentos.

El aumento es escalonado a partir del año 2011, 2012 y 2013.

Se llamó a una reunión entre las partes interesadas, a fin de encontrar una solución en la aplicación del aumento conforme al presupuesto nacional, sin afectar las finanzas de la CSS, que se estudie una nueva propuesta de aumento. Para ello, se convocó a la Caja de Seguro Social, al Ministerio de Salud y al Ministerio de la Presidencia.

No obstante, el grupo acuerpado en la Asociación de Jubilados y Pensionados Independientes anunció que acudirá a la Corte Interamericana de Derechos de Derechos Humanos para que se le reconozcan sus derechos.

Por otro lado, sobre el sistema de seguridad social vigente, cifras indican que el Programa de IVM presenta problemas de financiamiento de las pensiones, en virtud de problemas de descapitalización, lo cual apunta a indicar una posible reforma. Ante ello, esta Institución promueve un dialogo amplia donde se convoque a todas las partes interesadas, que unan su criterio para adoptar los mejores resultados.

De igual modo, a la Defensoría del Pueblo acuden personas que desconocen como acceder a los servicios de la Caja de Seguro Social, se dan orientaciones y gestiones en cuanto a los trámites estipulados para acceder a jubilaciones, prestaciones de maternidad, entre otros.

Esta Institución Nacional de Derechos Humanos, en su labor permanente de divulgación de los derechos humanos, ha participado en diversos grupos de discusión nacional, que constituyen espacios en los que se han concretado grandes logros en diversas materias, como lo es la seguridad social.

Entre los principales, destacamos:

- a) El Pacto de Estado por la Justicia, convocado en 2005, integrado por los tres Órganos del Estado, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, el Colegio Nacional de Abogados y otras organizaciones de la sociedad civil, que tiene por objetivo lograr un sistema de justicia eficiente, moderno, con los principios de transparencia.
- b) La Concertación Nacional para el Desarrollo, espacio de diálogo creado con motivo de la Ampliación del Canal de Panamá en el 2006, con unos objetivos estratégicos de largo plazo que contribuyan a transformar a Panamá en una sociedad más democrática, equitativa, próspera, dinámica y regionalmente equilibrada en su desarrollo, el cual contempló entre sus Acuerdos un eje temático dedicado a la Seguridad Social.

13. PARAGUAY*

1. INTRODUCCIÓN. 2. RECOMENDACIONES

1. INTRODUCCIÓN

El desarrollo y la implementación de los programas y sistemas de seguro social en el país fue uno de los logros más importantes de la política social en el siglo XX. Sin embargo, el salto del sistema nuestro de «seguro social» a la consolidación y extensión de una «seguridad social» seguirá siendo uno de los grandes desafíos durante las próximas décadas.

La Defensoría del Pueblo de la República del Paraguay considera lo fundamental del disfrute de todos los trabajadores y sus familias de un Sistema de Seguridad Social que los aseguren ante las contingencias de salud, discapacidad, desempleo, vejez, entre otras. Es un Derecho amparado no solo por mandato constitucional sino, además, por los más altos principios de Derechos Humanos. En base a esta concepción es que esta Institución, desde sus inicios, se ha abocado, dentro del marco de sus funciones y limitaciones, a su defensa y promoción; es así como hay interés permanente en reforzar nuestra capacidad de participación en los debates sobre la materia; se pone, así también, a disposición de los ciudadanos mecanismos de denuncias ante el incumplimiento de las leyes laborales por parte de sus empleadores y, ejerciendo sus facultades ha recordado siempre a las autoridades administrativas encargadas los principales desafíos que se afrontan: la actualización del sistema y la prolongación de su cobertura, la adecuación de las prestaciones a las necesidades de la sociedad actual, la sostenibilidad financiera y la gobernanza institucional.

Conscientes de que en el país las políticas de seguridad social no son del todo inclusivas, año tras año se llevan a cabo reuniones y remiten recomendaciones a las autoridades encargadas, por ejemplo, con el Ministerio de Justicia y Trabajo las sugerencias de mayor control hacia el cumplimiento de las leyes laborales y de seguro social son constantes, se ha señalado siempre la preocupación de esta Institución porque todos los trabajadores, no sólo los que estén en situación de dependencia, estén asegurados; así también, anualmente son trasladados los reclamos que recibimos en exigencia, por parte de la población, del cumplimiento de las prestaciones previstas en la legislación. La Defensoría del Pueblo se ha puesto a completa disposición del Ministerio de Justicia y Trabajo y sus organismos en la tarea de

* *Abreviaturas:* IPS = Instituto de Previsión Social.

cooperar en campañas de información y concienciación sobre el asunto y prestos, además, a acompañar intervenciones de control que se ejecuten, si así se lo requiriese.

En cuanto a lo realizado ante la Caja Fiscal del Ministerio de Hacienda, desde el 2005 esta Institución ha proporcionado alternativas y recomendaciones para la reforma y reorganización del ente antes de la aplicación de la Ley de Reordenamiento y Adecuación Fiscal, y se mantuvo la constante preocupación por su gran déficit financiero, ha sugerido siempre lo deseable de la separación desde un punto de vista contable de las cuentas de la Caja bajo el criterio de los grupos deficitarios y los que no lo son. En la actualidad, la Caja Fiscal ha logrado mayor sustentabilidad, sin embargo el reto por mantener esa sostenibilidad ha de ser permanente. Al igual que con las demás Instituciones encargadas de la cuestión, la Defensoría del Pueblo traslada regularmente las quejas, denuncias y reclamos que recibe de la población afectada por algún tipo de irregularidad con las prestaciones a la que se ha obligado el organismo, los reclamos han sido, por lo general, por falta de pago o atrasos considerables en el pago de haberes jubilatorios a lo que esta Defensoría realizó las gestiones que correspondieron al caso.

Se ha mantenido también frecuente comunicación con las diferentes Cajas que operan en el país, en especial, se han realizado importantes gestiones ante la Administración para con la Caja de Empleados Bancarios y Afines.

Y en lo que respecta al principal ente previsional del país, el IPS, frecuentes fueron los pedidos de preparación de programas de actualizaciones, en especial en lo que respecta a jubilaciones, a la vista de beneficiarios que percibían por pensión sumas menores al 50% del salario mínimo legal vigente; asimismo la Defensoría solicita informes periódicos sobre el cumplimiento de las leyes del seguro social por parte de los empleadores y recomienda a las autoridades del IPS no escatimar los esfuerzos necesarios para la adecuada y completa fiscalización del cumplimiento por parte de los obligados. Preocupa también la administración de las finanzas de esta entidad, en este sentido, la Defensoría ha recomendado la adopción de una política de colocación de fondos en la que se cumplan los requisitos de seguridad del retorno del capital colocado y su rentabilidad, evitar la incursión del IPS en el financiamiento de la soja o de otro renglón del sector privado, el estudio de posibles financiamientos de obras públicas de los gobiernos nacional, departamental y municipal, por intermedio del Banco Nacional de Fomento. Estas recomendaciones surgieron a raíz de las pérdidas sufridas por el IPS ya de muchos millones de dólares producidas en la colocación de sus fondos en inversiones infructuosas. No puede olvidarse, tampoco, la desastrosa experiencia de «financiar» actividades «económicas». Una Institución de Seguridad Social no puede exponerse a los riesgos de pérdidas del fondo capital de sus asegurados ni hacer las veces de entidad bancaria ni financiera.

Las falencias en la calidad de la prestación de sus servicios tampoco ha escapado del conocimiento de la Defensoría del Pueblo, muchas fueron las denuncias de asegurados recibidas, se realizaron pedidos de mejoras, materiales y humanos, en las distintas especialidades médicas que ofrece el seguro de salud y en especial que se arbitren medidas urgentes en las sucursales departamentales con que cuenta el IPS a fin de que los asegurados del interior del país cuenten con un servicio íntegro sin necesidad de hacerlos correr con las molestias y gastos que requieren un eventual traslado a la capital por servicios que no cuentan en su comunidad. Se ha hecho constante apremio en la necesidad de modernización de los Hospitales con que cuenta a lo largo del terreno nacional. Otra reclamo de asegurados, comunicado al

IPS fue la excesiva burocracia y lentitud en la tramitación de solicitudes para acceder a los beneficios que acusan la Ley a los asegurados que cumplen con la edad y los aportes exigidos. Se han solicitado esfuerzos para superar tal situación.

Es menester de esta Institución, abocada siempre a la tenaz tarea de proteger y velar por los intereses legítimos de la comunidad, la defensa, promoción, estudio y divulgación de los Derechos Humanos, impulsar la lucha de la Administración Central contra sus principales problemas en la materia y poder concebir así un Sistema de Protección Social basado en criterios, principios y beneficios del que no sea privado ningún trabajador y que no discrimine a ningún colectivo de ellos. La Defensoría del Pueblo de la República del Paraguay tiene muy claro su rol en tal sentido, ha estado siempre dispuesta a colaborar en lo que se requiriese y considera que ningún esfuerzo es suficiente ni demasiado cuando de protección a los Derechos fundamentales de las personas se refiere.

2. RECOMENDACIONES

Debe ser compromiso del Gobierno central ofrecer un sistema de protección social amplio, equitativo y adecuado a las necesidades reales de la población. El gasto público en salud y protección social debe ser prioridad, debe beneficiar hasta a las capas de menores ingresos, se debe lograr que las prestaciones otorgadas sean palpables.

Es fundamental el apoyo de la Administración, asesoramiento y regulación a los esquemas aseguradores existentes a lo largo del país y fomentar el establecimiento de nuevos entes para el fin.

Es urgente y necesaria una reforma normativa del Sistema de Seguros Sociales paraguayo la que debe ir dirigida a una unificación legislativa.

Preocupa la situación de las familias rurales, al igual que en otros países, en el Paraguay se observa una continua fuga del campo a las ciudades. Para frenar el continuo éxodo de los campesinos a las ciudades y el incremento de la población marginal en los suburbios es urgente establecer mecanismos de financiamiento no sólo para prevenir los gastos de salud sino también la pérdida de ingresos debida a la avanzada edad. Se debe lograr también la formalización del empleo, los trabajadores que activan en el sector informal carecen, ellos y sus familias, de cualquier tipo de seguro social y jubilación. Así también, se considera importante adaptar la legislación para que los trabajadores a cuenta propia puedan incluirse en el IPS, se calcula que unos 700.000 trabajadores independientes no tienen la posibilidad de integrarse en el Sistema de Seguros Sociales por falta de cobertura legal. La misma recomendación va para la situación del empleo doméstico, se requiere incluir a ese colectivo en el Sistema ya que hasta ahora sólo están protegidos a través de un criterio territorial, los que trabajan en Asunción, la capital, quedando el resto totalmente desprotegidos.

En lo que financiación y administración se refiere, se debe incrementar el presupuesto social del gobierno central, departamental y municipal, urge el establecimiento de un sistema continuo de cruzamiento de informaciones con Hacienda para bajar la alta tasa de evasión y elusión en el IPS y otros esquemas.

Corresponde estudiar la aplicación de modificaciones adecuadas a la legislación vigente y crear los requisitos para aumentar la cobertura de la población y mejorar el estado de la protección social.

Se debería incentivar a los distintos grupos sociales, sobre todo las cooperativas, que demuestren interés en implementar un esquema de seguro no sólo de salud sino también de vida, de sepelio, de accidente, de invalidez, etc. que puedan convertirse en un punto de partida para sistemas de aseguramiento más amplios.

Es preocupante la ausencia histórica de una política nacional de Seguridad Social, nuestro sistema gestionado por Cajas que funcionan como entes autárquicos e independientes sin que exista una normativa basada en principios básicos de Justicia, Igualdad, Solidaridad, Cooperación y Colaboración, que ha llevado a la situación actual. Es urgente la actualización de los principios básicos que sustentan nuestro sistema, considerando que el que nos rige, tal y como lo conocemos hoy, se instauró entre el 1900 y 1940. Que se continúe con la idea de seguir aplicando este sistema a una sociedad del año 2011 no generará nada más que retroceso.

Se ve, además, la necesidad del establecimiento de una cuenta única en el que se ingresen todos los recursos del sistema. A los efectos contables, actuariales, informáticos y de gestión de las prestaciones, una sola cuenta simplificará el funcionamiento del actual Sistema de Cajas individuales independientes. Es un futuro, es deseable que exista un Presupuesto de Seguridad Social, diferenciado del Presupuesto General Estatal.

Por último, se debe crear conciencia y apoyar el desarrollo de mecanismos para intensificar la vinculación de la producción y los ingresos de las personas con la protección de la salud y posiblemente de la vejez e incapacidad laboral, trabajando el tema del ahorro colectivo e incentivando el ahorro individual y/o colectivo en función del aseguramiento.

Todos los proyectos, planes y acciones deben ir encaminados al objetivo de pasar de nuestro Sistema de Seguros Sociales a un verdadero Sistema de Seguridad Social.

14. PERÚ*

1. INTRODUCCIÓN. 2. SISTEMA DE PENSIONES

1. INTRODUCCIÓN

Desde que la Defensoría del Pueblo inició sus funciones, uno de los principales motivos por los cuales las ciudadanas y ciudadanos recurren a nuestra institución por ayuda es debido a la vulneración de sus derechos vinculados a la obtención de una pensión justa. Haciendo un breve recuento de las cifras, puede señalarse que entre los años 1999 y 2011, hemos recibido cerca de sesenta mil quejas (solicitudes de intervención) solo en contra de la Oficina de Normalización Previsional (ONP).

De la información con la que se cuenta en el Sistema de Información Defensorial se advierte que estos pedidos se han ido incrementando significativamente año tras año, y para el 2010 se recibieron en toda la Institución a nivel nacional más de treinta y siete mil quejas, de las cuales alrededor de dieciséis mil corresponden a pedidos de intervención en contra de la ONP (cerca del 45%), manteniéndola así como la entidad a nivel nacional más quejada ante la Defensoría del Pueblo.

Debido a la trascendencia que tiene una pensión para sus beneficiarios, este ha sido uno de los temas que ha merecido más de un pronunciamiento a través de nuestros informes defensoriales:

1. Informe Defensorial 85. La Situación de los Sistemas Públicos de Pensiones de los Decretos Leyes N° 19990 y 20530: Los Derechos Adquiridos, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Necesidad de una Reforma Integral.
2. Informe Defensorial 99. El Futuro de los Sistema de Pensiones. Hacia una nueva relación entre el Sistema Público y el Privado.
3. Informe Defensorial 135. Por un Acceso Justo y Oportuno a la Pensión: Aportes para una Mejor Gestión de la ONP.

El último de ellos se elabora en atención a las continuas quejas recibidas por los ciudadanos y ciudadanas a nuestra Institución respecto a las excesivas demoras en la ONP para atender sus pedidos. En dicho documento se mencionó que según las cifras de dicha entidad existían al 2008 más de 96,297 expedientes en espera de

* *Abreviaturas:* ONP = Oficina de Normalización Previsional; IPSS = Instituto Peruano de Seguridad Social.

calificación del derecho pensionario solicitado; de ellos 15,513 tienen más de 360 días de antigüedad sin resolución.

A ello debemos agregar que, aproximadamente, una de cada tres solicitudes que se presentaron eran recursos impugnatorios; esta cifra explicaría que se encontraban en trámite 104,088 expedientes judiciales que generaban una expectativa de gasto no menor a los 14 millones de soles, sólo en honorarios de estudios de abogados. El impacto de estas cifras se agrava cuando llegamos a la conclusión de que la ONP contaba con 466,942 pensionistas y, únicamente, 546,771 trabajadores afiliados aportantes.

2. SISTEMA DE PENSIONES

Dentro del panorama pensionario, la Defensoría del Pueblo centró su actuación en lo vinculado al Sistema Nacional de Pensiones, que es el que brinda atención a los actuales pensionistas y ha sido la entidad que ha recibido más quejas en la Oficina Defensorial de Lima, encontrándose entre los primeros lugares de las entidades más quejadas a nivel nacional.

En tal sentido, se tomó una muestra de 2,318 quejas presentadas a la Institución para producir el Informe Defensorial 135, evidenciándose que el 24% de éstas se refería al desconocimiento de aportes y el 46% a la demora en el trámite de expedientes. Esta situación hacía evidente la necesidad de un análisis respecto al proceso de calificación pensionario.

Dicha situación se agravaba al tomar conocimiento que a febrero de 2008 la ONP conservaba 96,297 expedientes administrativos sin calificar, encontrándose en trámite 104,088 juicios en su contra. Asimismo preocupaba a nuestra institución el 34% de expedientes en trámite demoraran más de un año en resolverse, considerando que esa demora afectaba el goce del derecho a la pensión de personas adultas mayores.

Los cinco problemas principales que se hallaron fueron los siguientes:

- a) *Inexistencia de registro individualizado de aportes pensionarios.* No existe un registro individual en el que figuren los aportes de cada trabajador en las empresas en que prestó servicios. Esta situación genera una gran dificultad a fin de determinar los años de aportación y consecuentemente los derechos que cada persona tiene.

Sólo existen planillas de empresas que no se han digitalizado; es decir que esa misma información que debe ser manipulada para distintos trabajadores continúa en papel, con el consecuente riesgo de deterioro.

El problema es grave si señalamos que nos estamos refiriendo a 40 millones de planillas transferidas por el IPSS (anterior entidad encargada de la administración de pensiones) que se encuentran en dicha situación.

- b) *Traslado de la carga de la prueba a los afiliados.* La última modificación normativa al art. 70.º del DL 19990 (que es la norma que rige para la mayor cantidad de personas en el sistema nacional) exige que además de que al trabajador le hayan descontado el monto por concepto del aporte a la pensión de sus boletas, éste debía de vigilar que el empleador haya cumplido con trasladar esos aportes al Estado.

Es decir, para que los aportes sean válidos, actualmente no basta que el trabajador se haya visto afectado con el descuento, sino que se le exige que la empresa haya realizado el aporte efectivo, situación que perjudica a muchos trabajadores.

- c) *Escasa motivación de resoluciones administrativas.* Las resoluciones administrativas que deniegan el derecho no fundamentan el motivo por el que no se les otorga el derecho de pensión a los ciudadanos. Asimismo, se utiliza un lenguaje muy técnico.

Esta situación dificulta la posibilidad de que puedan presentar recursos de impugnación debidamente motivados, ya que los ciudadanos no tienen la certeza respecto a con qué empresas existe alguna dificultad en el reconocimiento de la relación laboral.

- d) *No se aplican los criterios vinculantes del Tribunal Constitucional,* máximo intérprete de la Constitución, obligando a los adultos mayores a iniciar largos y costosos procesos judiciales para obtener en instancias inferiores una interpretación ya asumida por el Tribunal. Adicionalmente, se evidencia que la ONP contrata costosos estudios jurídicos para que los representen en sede judicial, los cuales extienden el proceso a través de impugnaciones que sólo tienen finalidad dilatoria.

- e) *Utilización de procesos complejos en otorgamiento de pensiones.* Existen once etapas extensas y burocráticas, en las que no existía claridad respecto a las funciones de cada etapa. La consecuencia es la escasa información que se brinda a los ciudadanos.

- f) *Insuficiente control y supervisión de la tercerización de servicios.* Se terceriza no las funciones accesorias ni complementarias, sino las funciones básicas de la ONP, desnaturalizándose el concepto de tercerización. Adicionalmente hay un escaso control sobre el cumplimiento de metas.



15. PORTUGAL*

1. INTRODUÇÃO. 2. SISTEMA DE SEGURANÇA SOCIAL. 3. DIREITOS: 3.1. Cobertura do desemprego e riscos profissionais. 3.2. Cobertura da maternidade e paternidade (parentalidade). 3.3. Cobertura da deficiência e dependência. 3.4. Cobertura da invalidez, velhice e morte. 3.5. Cobertura da pobreza. 3.6. Cobertura da doença e prestações familiares. 4. GARANTIAS: 4.1. Direito à informação

1. INTRODUÇÃO

As queixas ao PJ sobre prestações sociais sempre tiveram um peso bastante significativo no total das queixas recebidas ao longo dos anos¹, evidenciando a sua relevância para os cidadãos. Na verdade, uma parte significativa das queixas reveste natureza social emergente, por estar em causa a subsistência económica imediata dos reclamantes e dos respectivos agregados familiares, razão pela qual a actuação do PJ na matéria procura concretizar-se através de meios expeditos, para que o efeito útil pretendido e o direito social preterido sejam devida e oportunamente acautelados. Nesse sentido, muitas pretensões têm sido satisfeitas com êxito e no melhor interesse dos cidadãos. Mas considerando as queixas também como um importante instrumento de observação e de avaliação do grau de adequação dos procedimentos dos serviços e das leis aprovadas aos fins que visam prosseguir, o PJ procura, sempre que possível, que as suas intervenções não fiquem circunscritas aos casos concretos dos reclamantes, mas abranjam outros similares, quer sugerindo a alteração e ou harmonização de procedimentos nos serviços ou a alteração da interpretação jurídica que fazem da legislação aplicável (o que acaba, muitas vezes, por reflectir-se nas OT que são emitidas), quer recomendando a adopção de medidas legislativas, quer mesmo solicitando a declaração de inconstitucionalidade de certas normas ao TC.

Muitas são, porém, as situações em que se verifica a falta de fundamento das queixas, não se justificando qualquer recomendação ou reparo às instituições visadas. Mas mesmo nessas a actuação do PJ tem-se revelado crucial porque, perante um cidadão desconfiado e revoltado relativamente a decisões da AP que não compreen-

* Para as *abreviaturas*, vid. a lista do Capítulo II, a que há que somar: OT = Orientação(ões) Técnica(s); R[AAAA] = Relatório do Provedor de Justiça à Assembleia da República, relativo ao ano [AAAA] (estes relatórios estão disponíveis em <http://www.provedor-jus.pt/relatoriosan.php>, com excepção do R2010, que ainda não se encontra publicado na presente data, mas que é referenciado apenas quanto ao capítulo dos Assuntos Sociais); SEAO = Secretário de Estado Adjunto e do Orçamento; SEF = Serviço de Estrangeiros e Fronteiras; SESS = Secretário de Estado da Segurança Social.

¹ Uma média de 18% do total das queixas dirigidas anualmente ao PJ.

de, no seio da diversidade e complexidade normativa com que se depara, tem havido um especial cuidado de explicar os fundamentos das decisões, o regime legal aplicável, e o espírito e razão do legislador para a adopção das soluções em causa, ou, sendo caso disso, de o encaminhar da melhor forma para outra resposta social adequada.

2. SISTEMA DE SEGURANÇA SOCIAL

Um dos problemas relativamente ao qual o PJ intervém com frequência é o da má articulação entre as entidades e serviços com atribuições e competências em matéria de segurança social. Tais disfuncionalidades verificam-se dentro do próprio ISS, entre os serviços que o compõem, mas também, em alguns casos, na articulação desse Instituto com o IGFSS, com o II, ou com a CGA. Neste âmbito, a actuação do PJ passa por diligenciar no sentido de serem ultrapassados os constrangimentos que, em cada entidade, impedem a efectivação do direito do(s) cidadão(s) em causa, mas também (quando se justifica) por recomendar a adopção de (novas) medidas de articulação entre os serviços que permitam prevenir a situação.

A título de exemplo desta falta de articulação, veja-se o caso do reclamante que se viu privado de rendimentos porque o seu serviço (Direcção-Geral dos Serviços Prisionais) e a CGA não se entendiam quanto ao dever de cada uma dessas entidades de reconstituir a situação actual hipotética em que ele se encontraria caso não tivesse ocorrido um acto de atribuição de pensão de aposentação inválido. O problema apenas foi ultrapassado depois de o PJ intervir junto das duas entidades e, por fim, dirigir a Recomendação 1/A/2006 à CGA (vid. R2006, p. 517).

Outro exemplo é o dos atrasos na atribuição ou no recálculo das pensões unificadas por falta de adequada e célere articulação entre o CNP e a CGA, o que mereceu diversos reparos e chamadas de atenção do PJ, entre os quais o que foi motivado pelo atraso de um ano e meio na concessão de uma pensão (vid. R2003, p. 660) ou os que resultaram da apreciação, em 2007, dos casos de falta de pagamento dos acréscimos às pensões com atrasos superiores a nove meses (vid. R2007, p. 479).

A actuação do PJ também se destacou na má articulação entre os diferentes serviços do ISS, em particular entre os CD e os Serviços de Fiscalização na identificação e intervenção junto de empresas contribuintes faltosas. Com efeito, chegam ao PJ algumas queixas de beneficiários que se vêem privados do acesso às prestações sociais no âmbito dos regimes contributivos, essencialmente por erros nas declarações de remunerações das EE, ou falta de pagamento pelas mesmas das contribuições devidas². Assim, o PJ interveio para melhorar, quer o próprio funcionamento dos

² A falta de pagamento de contribuições que não estejam prescritas, ou seja, quando ainda não decorreu o prazo de cinco anos desde a constituição da respectiva obrigação de pagamento, conduz à intervenção dos Serviços de Fiscalização, para verificação da falta, e resulta, depois, na notificação da dívida à EE e, eventualmente, na sua cobrança coerciva. Nestes casos, o beneficiário não é prejudicado, uma vez que, verificado o exercício de actividade nos períodos em causa, são produzidas declarações de remunerações oficiosas que lhe permitem o acesso às prestações. Quanto às contribuições prescritas, os serviços não intervêm, podendo as EE efectuar o pagamento voluntariamente, se assim o entenderem, ou, assim não acontecendo, ser o próprio beneficiário interessado a suprir a falta,

Serviços de Fiscalização (vid. R2005, p. 392, R2008, p. 420), quer a articulação dos mesmos com os CD (vid. R2008, p. 361), intervenções que conduziram à emissão das OT 3/06 e 10/08 do ISS. Destaque-se ainda, na má articulação entre serviços deste Instituto, a verificada entre os CD e o CNP (como o caso relatado no R2007, p. 489), e entre os próprios serviços internos dos CD (vid. R2008, p. 507), todos eles merecedores da actuação e chamada de atenção do PJ, destacando-se, na resolução deste tipo de casos concretos, o recurso aos meios informais de intervenção.

Outro caso grave, mas agora já de falta de colaboração dos serviços do ISS com os Tribunais, a contribuir também para os atrasos nas decisões dos processos judiciais, foi detectado na sequência de uma queixa que denunciou a falta de resposta, há mais de um ano, de um CD a um pedido formulado pelo Tribunal de Trabalho de Lisboa no âmbito de um processo judicial. O PJ não só diligenciou para que rapidamente fosse satisfeita a pretensão concreta em causa, como dirigiu um reparo ao ISS, o qual adoptou de imediato medidas de gestão no sentido de passar a ser dada urgência aos pedidos de informação dos tribunais (vid. R2006, p. 659).

A falta de colaboração dos serviços do ISS fez-se sentir também directamente para com o PJ no seu âmbito de intervenção, através da recusa de envio dos processos clínicos dos beneficiários cuja incapacidade temporária ou permanente para o trabalho é avaliada pelo SVI, e que se queixam do resultado das deliberações médicas de que são alvo. Essa falta de colaboração logo foi, porém, corrigida com a emissão da OT 19/06 (vid. R2006, p. 506).

A má articulação entre os serviços era objecto de maior número de queixas antes da criação e funcionamento do Banco Nacional de Dados de Beneficiários e Utentes, uma vez que, então, os vários serviços ao longo do país não tinham forma de, em tempo real, avaliar correctamente toda a exacta situação de cada beneficiário ou contribuinte, tornando-se necessária a troca de informação entre eles ou, como sucedia muitas vezes, a exigência aos interessados de produção de prova quanto a factos que deveriam ser do conhecimento interno dos serviços, o que gerava, muitas vezes, atrasos, erros e falhas na sua actuação. Um exemplo é o da beneficiária a quem foi exigido que, pelos próprios meios, obtivesse comprovativos dos seus registos de remunerações nos vários CD para onde tinha descontado, para que lhe fosse atribuído o correcto valor de subsídio de doença (vid. R2001, p.385).

A par da melhor articulação entre os serviços, o PJ pugnou, pois, pela criação do referido Banco Nacional de Dados (como já resulta da Recomendação 4/A/2002, R2002, p. 530), que foi introduzido no âmbito do Sistema Nacional de Informação da Segurança Social, a par das novas aplicações informáticas de gestão das prestações dos beneficiários e das contas-correntes dos contribuintes. Este assinalável progresso ao nível informático conduziu, porém, a uma nova vertente na intervenção do PJ, relativa ao funcionamento do mesmo sistema de informação, já que os erros, as deficiências ou a inadequação das aplicações passaram a estar na origem de muitas das queixas que lhe são dirigidas. Um caso elucidativo é o do indeferimento do subsídio de desemprego a uma beneficiária por não ser possível à aplicação informática do desemprego o registo de remunerações nos dias 31 dos meses que têm esse número

desde que comprovado o exercício de actividade (Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social).

de dias de calendário para efeitos de cumprimento do prazo de garantia. O sistema considerava todos os meses como tendo 30 dias, e por isso a reclamante via apenas 446 dias registados quando afinal tinha efectivamente trabalhado 454. Após intervenção do PJ, o SESS veio homologar a alteração ao sistema, ficando assim acautelados os direitos de todos os beneficiários em igualdade de circunstâncias (vid. R2008, p. 425). Outro exemplo é o dos atrasos significativos que foram verificados na resolução de problemas com o cálculo ou recálculo de prestações sociais em resultado de erros do sistema de informação da segurança social, entre os quais o caso da beneficiária que aguardou durante quase dois anos pelo recálculo das respectivas prestações de doença, maternidade e desemprego, o que motivou uma chamada de atenção do PJ ao II e ao ISS (cfr. R2008, p. 512).

Outras falhas do sistema de informação, como as na migração de dados das antigas bases de dados para a nova, que determinaram constrangimentos como a emissão injustificada de notas de reposição de prestações indevidas, têm sido igualmente objecto da intervenção pontual e generalizada do PJ junto das instituições da Segurança Social responsáveis (vid. R2005, p. 484 e R2006, p. 501).

Mas na origem da emissão injustificada de notas de reposição aos beneficiários não estão apenas falhas informáticas. Em 2006, muitos contribuintes queixaram-se, por exemplo, da forma pouco rigorosa e transparente como o MTSS aplicou o Plano Nacional de Prevenção e Combate à Fraude e Evasão Contributivas e Prestacionais, no âmbito do qual foram enviadas citações de dívida (já em sede de execução) a 160 mil entidades contribuintes, alegadamente devedoras. Nas reclamações foram invocadas, entre outras, a falta de notificação prévia para pagamento voluntário das dívidas, a prescrição ou inexistência das mesmas, e até o respectivo pagamento, já efectuado ou em curso. Tal situação determinou a formulação de uma chamada de atenção do PJ ao MTSS no sentido de serem devidamente acauteladas as garantias e legítimos direitos de todos aqueles contribuintes que foram indevidamente envolvidos nestes processo de recuperação de dívidas, preocupação que foi acolhida pelo Ministro e se traduziu na suspensão dos processos executivos pelo prazo necessário à análise das reclamações dos contribuintes afectados (cfr. R2006, p.502 e 661).

O PJ tem intervindo em muitos outros casos de pedidos injustificados de reposição de prestações indevidamente pagas, sobretudo quando está em causa a revogação intempestiva dos actos de atribuição das mesmas com fundamento em ilegalidade, ou a prescrição do direito a essa restituição. De facto, nos termos da lei (CPA e DL 133/88), verificada a convalidação dos actos inválidos, pelo decurso do prazo de revogação, são inexigíveis os montantes pedidos pelos serviços aos beneficiários, motivo pelo qual o PJ intervém sempre nestes casos e noutros, em que se apure a ilegalidade do fundamento da exigência das dívidas em causa, para que as mesmas sejam anuladas, e já formulou vários reparos (vid. R2003, p. 548, 594, 598, 606, 609, 612, R2005, p. 438, R2008, p. 363 e 418), tendo igualmente chamado a atenção dos serviços para o incumprimento dos procedimentos legais a que estão obrigados, nesta matéria (R2008, p. 433), ou outras³.

³ Como o caso da beneficiária que requereu a pensão social através de simples carta, a quem o serviço respondeu apenas 18 meses depois, e no sentido de o pedido não poder ser relevado por não ter sido preenchido o impresso próprio. O PJ formulou um reparo aos serviços fazendo notar, por um lado, que os pedidos apresentados por simples carta não deixam de ser requerimentos, por outro, que cabe aos serviços promover o aperfeiçoamento dos mesmos nos termos do CPA, e ainda que não faz qualquer sentido não considerar, nestes casos, a data do pedido inicial, sobretudo porque os benefi-

3. DIREITOS

3.1. Cobertura do desemprego e riscos profissionais

Uma das intervenções relevantes do PJ relativamente à protecção no *desemprego* foi o pedido de verificação de inconstitucionalidade por omissão das medidas legislativas necessárias para garantir a protecção no desemprego dos trabalhadores da função pública, dirigido ao TC em 1994 (vid. R1994, p. 320). Conforme já antes se avançou (II.1, § 1.1) o TC, no seu Ac. 474/2002, veio acolher a posição do PJ e declarar a pedida inconstitucionalidade por omissão, situação presentemente ultrapassada por força da aprovação da L 11/2008, de 20 de Fevereiro.

Também relevante foi a actuação junto do IIEFP e do SEF relativamente aos trabalhadores estrangeiros que viam ser-lhes recusada, pelos centros de emprego, a inscrição como desempregados durante a pendência dos respectivos processos de prorrogação ou renovação dos títulos de autorização de permanência ou residência, e conseqüentemente, os impedia de acederem às prestações de desemprego. Após a actuação decisiva do PJ, não só foram solucionados favoravelmente os casos concretos denunciados, como foi emitida uma OT pelo IIEFP a todos os centros de emprego, para que passassem a aceitar a inscrição dos cidadãos estrangeiros desempregados portadores dos comprovantes de que os respectivos processos de autorização de permanência ou residência se encontram em fase de prorrogação ou renovação junto do SEF (vid. R2004, p.468).

Em 2007, na sequência do Ac. 275/2007 proferido pelo TC que, num caso concreto, julgou inconstitucional a preclusão do direito global a todas as prestações de desemprego ao beneficiário que não cumpre o prazo de 90 dias previsto para o efeito no diploma do desemprego, o PJ sugeriu ao SESS uma alteração legislativa ao DL 220/2006 que consagrasse a possibilidade de os beneficiários requererem sempre as prestações de desemprego, ainda que decorridos 90 dias desde a data do desemprego, embora com perda dos dias compreendidos entre aquela data e a data do requerimento. A sugestão foi acolhida e objecto do DL 68/2009, que alterou o DL 220/2006 e afastou os efeitos de caducidade do direito decorrente da entrega extemporânea do requerimento (vid. R2007, p. 539).

Outra proposta de medida legislativa foi feita na sequência de uma queixa que permitiu verificar a existência de um vazio legal do qual resultam situações de total desprotecção social para os cidadãos que, ficando doentes imediatamente após a cessação do seu contrato de trabalho, ainda não tenham tido oportunidade de requerer as prestações de desemprego. Não podendo, por um lado, aceder ao subsídio de doença, por já estarem desempregados à data em que ocorre a doença, também não podem beneficiar de subsídio de desemprego, já que se encontram doentes e, portanto, sem capacidade ou disponibilidade para o trabalho. O PJ considerou esta situação de desprotecção social injusta, injustificada e inaceitável em face da CRP e da LBSS, pelo que recomendou ao SESS que fosse adoptada medida legislativa adequada⁴ (vid. R2009, p 53).

ciários – em particular os de pensões sociais, que têm maior necessidade de acompanhamento – não podem ficar prejudicados pelos atrasos dos serviços. (vid. R2008, p. 510)

⁴ A este respeito vid. R2009, p 53, e http://www.provedor-jus.pt/restrito/rec_ficheiros/P04_09.pdf

Quando se justifica, o PJ concretiza as suas atribuições de garante da actuação dos poderes públicos através de inspecções aos serviços, das quais retira conclusões em que baseia as recomendações que entende, depois, dever fazer. Uma das inspecções que conduziu foi, por sua iniciativa, em matéria de desemprego, à Comissão de Recursos criada no âmbito do IEFP para apreciação dos recursos relativos às decisões de anulação das inscrições dos beneficiários nos centros de emprego. Com essa inspecção pretendeu, não só avaliar o desempenho da Comissão, como apurar o impacto nos serviços e nos cidadãos do então recente DL 220/2006, designadamente das suas mais exigentes obrigações. O resultado da inspecção foi muito positivo, tendo sido formuladas diversas sugestões e propostas, por um lado, à Comissão, e, por outro, aos centros de emprego, as quais foram acatadas na totalidade por parte da primeira e, na sua maioria, por parte do IEFP, ao qual pertencem os segundos (vid. R2008, p. 356 e 486)⁵. Junto do IEFP, o PJ tem também vindo a insistir para que sejam transmitidos aos desempregados que recorrem aos centros de emprego todos os seus direitos e deveres, em particular aos beneficiários das prestações de desemprego, o que já foi concretizado, mais se tendo pugnado para que os mesmos não vejam cessado o seu direito às prestações quando faltam a convocatórias enviadas sem a antecedência legalmente exigida para o efeito⁶ (vid. intervenção nos processos R-5793/08, R-2878/08 e R-2209/10, anotada no R2010).

Sobre os *riscos profissionais*, a actuação do PJ destaca-se sobretudo na avaliação da bondade das soluções legais adoptadas, o que aconteceu com as Recomendações que visaram a revisão do regime jurídico dos acidentes de trabalho e doenças profissionais quanto à consagração do décimo quarto mês para os pensionistas, à remição e actualização das pensões, e à relevância das uniões de facto. Estas recomendações foram acatadas e estão espelhadas no CT (vid. R1993, p. 268).

Nesta matéria, a intervenção do PJ sobressai ainda no âmbito dos regimes de protecção social da função pública, a respeito da deficiente ou incorrecta aplicação do regime legal, em particular quanto à qualificação dos sinistros como acidentes em serviço, conforme resulta da Recomendação 7/A/2008 (vid. R2008, p. 387, e também p.409).

3.2. Cobertura da maternidade e paternidade (parentalidade)

De entre as intervenções mais generalizadas do PJ a respeito da eventualidade *maternidade*, importa referir a que teve na sua origem as reclamações de diversas mulheres trabalhadoras, inicialmente abrangidas pelo regime de protecção social da função pública, que posteriormente passaram a exercer uma actividade profissional enquadrada no RGSS (sector privado), ao abrigo do qual requereram protecção na maternidade. Em causa estava o facto de não ser reconhecida relevância às remunerações auferidas e registadas no âmbito do primeiro regime para o cálculo do subsídio de maternidade atribuído no âmbito do segundo. Considerando injusta a interpretação restritiva que era feita das normas então em vigor (arts. 8 e 11 do DL 154/88), e após diligências encetadas junto do SESS com vista à alteração legislativa, foi reconhecida a pertinência da questão, mas só após diversas insistências do PJ

⁵ Relatório integral em http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/P_05-08_RelatorioCentrosEmprego.pdf

⁶ Oito dias úteis, como resulta do art. 15.3 do DL 135/99.

é que esta recomendação foi acatada, tendo sido publicado o DL 117/2006 e a P 168/2007 (vid. R2001, p. 384, R2005, p.366, e R2006, p.508).

Mais recuada no tempo houve também uma intervenção do PJ junto da então Secretaria de Estado da Administração Pública e da Modernização Administrativa, devido à demora na aprovação da regulamentação, para a função pública, do diploma sobre a protecção da maternidade e paternidade, alterado e republicado pela L 70/2000. Este atraso promovia um inaceitável tratamento diferenciado entre os funcionários públicos e os trabalhadores abrangidos pelo RGSS, que o PJ não pôde deixar de assinalar e insistir para que fosse ultrapassado (vid. R2001, p. 520 e 686).

Recentemente, na sequência de uma queixa, foi detectada a desprotecção das mulheres que, pelo facto de terem visto cessado o seu contrato de trabalho e não terem requerido ainda o subsídio de desemprego, na data em que ocorre o parto, se vêem privadas do acesso às prestações de parentalidade. Esta situação resulta de uma omissão verificada no diploma legal que rege esta matéria (DL 91/2009), pelo que o PJ não pôde deixar de se dirigir ao SESS para que fosse urgentemente alterado o referido diploma legal, a fim de que estas situações fossem acauteladas, sendo certo que está em causa a violação de direitos fundamentais, e do princípio da igualdade, já que as trabalhadoras independentes em situação similar estão devidamente protegidas pela lei.

3.3. Cobertura da deficiência e dependência

Na aplicação das regras sobre a protecção na deficiência, e não obstante as diversas intervenções do PJ, existe uma disparidade grande de critérios dos serviços na verificação das condições de atribuição das prestações, em parte por a legislação em vigor não ser clara e estar desajustada e obsoleta. O PJ tem, assim, intervindo junto do ISS no sentido de aquela entidade promover a correcção dos errados procedimentos de alguns dos seus serviços.

Assim aconteceu na sequência de uma denúncia quanto à exigência de renovação anual da prova de deficiência para atribuição da bonificação do subsídio familiar a crianças e jovens (agora abono de família) aos portadores de deficiência com carácter permanente. O PJ dirigiu uma chamada de atenção ao ISS para que adoptasse medidas, com carácter de urgência, que permitissem ultrapassar a questão e garantir que os beneficiários não fossem prejudicados nem vissem interrompidos os seus subsídios, o que foi acolhido, tendo deixado de ser exigida, pelos serviços, a prova anual de deficiência sempre que esteja atestado que a deficiência é permanente e absoluta (vid. R2002, p. 593 e 691). E no caso de um beneficiário de bonificação por deficiência a quem a prestação foi cessada por os serviços o considerarem não cumulável com o subsídio de educação especial, que mereceu insistentes intervenções do PJ junto do mesmo Instituto, este reconheceu a posição defendida pelo PJ e emitiu a OT 16/08 que harmonizou procedimentos nesta matéria (vid. R2008, p. 366).

Através de outra queixa, verificou-se que o ISS estava a fazer uma errada interpretação jurídica dos DL 133-B/97 e DL 176/2003, ao indeferir a bonificação por deficiência aos trabalhadores abrangidos por esquemas de protecção social que não tenham no seu âmbito material a eventualidade encargos familiares. No DL 176/2003, as prestações familiares nele previstas (abono de família e subsídio de funeral) foram autonomizadas relativamente aos regimes contributivos, alargando o seu âmbito pessoal à generalidade dos cidadãos residentes em território nacional,

e como a bonificação por deficiência não é uma prestação autónoma mas uma bonificação da prestação abono de família, para a respectiva atribuição, além dos requisitos específicos, só deverá ser exigida a residência em Portugal, e não as contribuições para a eventualidade encargos familiares. Assim, o PJ recomendou ao ISS que adoptasse esta interpretação, por um lado, e, por outro, dirigiu-se ao SESS para lhe dar conhecimento do caso e chamar a atenção para a necessidade urgente de ser dado um novo enquadramento jurídico a toda a protecção das eventualidades dos encargos nos domínios da deficiência e da dependência, já que a legislação em vigor está em desacordo com a LBSS, e a actual estrutura e financiamento do SSS (vid. R2009, p. 54, e R2010).

Mas intervenção relevante do PJ nesta matéria tem sido a que respeita à questão da atribuição do subsídio de educação especial, em particular devido ao número significativo de queixas recebidas, que se reportavam ao facto de alguns CD do ISS estarem a indeferir, sem fundamento atendível, a atribuição de tal subsídio. Sobre este assunto, o PJ realizou, entretanto, várias intervenções: primeiro, com a sugestão de realização de uma auditoria rigorosa aos CD em causa, sugestão que foi acolhida e conduziu à confirmação de irregularidades por parte dos CD, à alteração de procedimentos e à constituição de um grupo de trabalho para avaliação da legislação; posteriormente, tendo continuado a surgir queixas, foi enviada a Recomendação 1/A/2008, que mereceu uma resposta do SESS na qual foi novamente reconhecida a necessidade de revisão da legislação nesta matéria (vid. R2008, p. 780); mais recentemente, e persistindo algumas reclamações sobre os mesmos problemas, sem que tivesse havido qualquer avanço para a respectiva solução, o PJ procedeu a nova intervenção junto do SESS para, em definitivo, adoptar a devida medida legislativa, o que se aguarda.

3.4. Cobertura da invalidez, velhice e morte

A maioria das queixas recebidas pelo PJ em matéria de *invalidez* prende-se com o sentido das deliberações das peritagens médicas, quando não verificam a situação de incapacidade permanente dos interessados e são, depois, fundamento para a não atribuição ou cessação da pensão de invalidez⁷. Estes actos médicos de peritagem são, porém, produzidos no âmbito da discricionariedade e independência técnica dos peritos médicos, pelo que a apreciação do seu sentido e do seu mérito não cabe nas competências do PJ, limitando-se a sua intervenção aos casos de erros graves ou manifestos, e às situações em que se justifique correcção de procedimentos.

É neste sentido que o PJ tem pugnado ao longo dos anos junto dos serviços: em 2002, na sequência de queixas que recebeu sobre atrasos exagerados nas marcações das comissões, foi realizado um inquérito aos CD do ISS, através do qual foi possível fazer o levantamento das situações mais demoradas, respectivas causas, e promover a sua progressiva regularização (vid. R2002, p. 515 e 636); ainda em 2002, foi igualmente objecto de intervenção do PJ a questão da falta de identificação dos funcionários e peritos médicos do SVI, da qual resultou o acatamento das su-

⁷ Não pode esquecer-se que as peritagens médicas também são necessárias para a atribuição de outras prestações relativamente às quais seja legalmente obrigatória a verificação da incapacidade, permanente (complemento por dependência) ou temporária (doença), dos interessados, estendendo-se o objecto desse tipo de queixas, portanto, também a estas prestações, e não só no RGSS (SVI) mas também nos restantes (juntas médicas da CGA).

gestões feitas por parte do ISS, e o desenvolvimento das diligências necessárias para dar cumprimento ao artigo 7.4 do DL 135/99 (vid. R2003, p. 585); em 2003, tendo sido detectada a falta de fundamentação das deliberações das comissões do SVI e denunciadas dificuldades no acesso a documentos relativos a processos de verificação de incapacidades, o PJ realizou várias intervenções junto do ISS, na sequência das quais foi adoptado o Manual dos Critérios de Avaliação Pericial, e emitidas as OT 10/2003, 11/2003 e 12/2003 (vid. R2003, p. 636); no decurso do ano de 2004, devido a várias reclamações que denunciaram persistir a falta ou deficiente fundamentação das deliberações das comissões do SVI, foi realizada outra intervenção junto do ISS, que reconheceu a pertinência da chamada de atenção e determinou a realização de um estudo a nível nacional, do qual resultou a adopção de diversas providências (vid. R2004, p. 417 e 528, e R2006, p. 551); posteriormente, recebidas novas queixas, o ISS foi novamente interpelado e objecto de reparos, e emitiu novas OT (vid. R2005, p. 361 e R2006, p. 656).

Mas a actuação do PJ quanto aos actos de peritagens médicas não se limita ao SVI. Assim, na sequência da queixa de uma ex-trabalhadora de um banco quanto à deliberação negativa da junta médica, constituída ao abrigo do Acordo Colectivo de Trabalho do Sector Bancário, o PJ interveio⁸ junto da instituição bancária em causa, a qual acolheu a sugestão formulada para resolução do caso concreto e adoptou procedimentos adequados à prevenção de situações similares (vid. R2007, p. 476). Por outro lado, através da sua Recomendação n.º 4/B/2006, recomendou ao SEAO que as juntas médicas da CGA passassem a ser compostas apenas por médicos, tendo em conta que os seus actos são de natureza exclusivamente técnico-científica de avaliação de incapacidades e determinação do respectivo grau de desvalorização, e não deverão ser devidamente exercidos senão por profissionais do respectivo foro. A posição do PJ foi acolhida, e veio a ser aprovado e publicado o DL 377/2007 (vid. R2006, p. 532, e R2007, p. 515).

A actividade do PJ foi também decisiva para a protecção especial das doenças gravemente invalidantes. Neste contexto, interveio, por um lado, para a extensão, aos regimes da função pública, das regras especiais então estabelecidas apenas no RGSS para protecção na invalidez das situações de paramiloidose familiar, doenças do foro oncológico e esclerose múltipla, que foi consagrada no DL 173/2001 (vid. R2001, p. 379); por outro, defendeu, com êxito, a extensão da referidas regras especiais do segundo regime aos pensionistas que, à data da entrada em vigor dos respectivos diplomas, já tinham visto a sua pensão de invalidez automaticamente convertida em pensão de velhice, por terem atingido os 65 anos (R2002, p. 477).

Relativamente à eventualidade *velhice*, muitas das queixas ao PJ resultam das dificuldades do cidadão comum em aceitar as soluções legais adoptadas e em compreender as regras de cálculo das pensões, ou as regras específicas da pensão antecipada, da acumulação de pensões, e da pensão unificada, entre outras. Nestes casos, e desde que não sejam detectadas quaisquer irregularidades e ou constrangimentos no procedimento dos serviços, a actuação do PJ passa mais por proceder a uma correcta e completa elucidação dos reclamantes, por forma a que fiquem cientes dos motivos subjacentes às regras aplicáveis, tanto mais que as alterações legais verificadas nos últimos anos nesta matéria resultam da reforma para garantia da sustentabilidade financeira da Segurança Social, havendo pouca margem para a intervenção do PJ.

⁸ Ao abrigo do disposto no art. 2.2 do seu Estatuto (L 9/91, de 9 de Abril), que legitima a sua actuação no âmbito de relações entre particulares que impliquem uma especial relação de domínio.

Também em resultado destas alterações, o número de requerimentos de pensão de velhice e aposentação aumentou consideravelmente, e um dos problemas que se tem colocado é o dos atrasos dos serviços. Assim sucedeu na CGA, que estava com um atraso muito significativo no tratamento dos processos de aposentação (mais de oito meses), prejudicando os requerentes, uma vez que, por força da nova lei, as condições de aposentação passaram a ser fixadas com base na lei em vigor e na situação existente à data do requerimento, pelo que o tempo de serviço decorrido entre a data do requerimento e a da decisão da CGA já não era contado, para o cálculo das pensões. O PJ interveio junto do SEAO, nomeadamente, para que fosse adoptada medida legislativa que procedesse à aproximação do regime da função pública ao RGSS, de modo a evitar os aludidos prejuízos. As sugestões foram acolhidas e subsequentemente foi publicado o DL 238/2009, que fez ajustamentos procedimentais quanto à entrega dos requerimentos de aposentação, e determinou a revisão oficiosa das pensões atribuídas com efeitos desde 1 de janeiro de 2008, para que integrassem o tempo de serviço decorrido entre a apresentação dos requerimentos e a data do despacho de aposentação (vid. R2009, p. 54).

A CGA foi igualmente visada na queixa de outra reclamante sobre a forma de cálculo da sua pensão de aposentação antecipada sob a forma unificada, por ter sido aplicado o factor de redução não só sobre a parcela da pensão a cargo da CGA mas também sobre o encargo do CNP, diferentemente da actuação deste último serviço, quando faz ele o cálculo da pensão unificada. Após intervenção do PJ, e com vista a uma uniformidade de procedimentos, a CGA não só alterou o seu entendimento em conformidade com o do CNP, como procedeu à revisão das pensões antecipadas unificadas anteriormente fixadas, recalculando-as à luz da nova orientação (vid. R2008, p. 427).

Mais antigo é o caso da actualização extraordinária das «pensões degradadas» (fixadas antes da entrada em vigor do novo sistema remuneratório da Função Pública, em Outubro de 1989) que foi pedida pelo PJ através da Recomendação 1/B/99 (vid. R1999, p. 561) e veio a ser materializada no art. 7 da L 30-C/2000. Apresentadas subsequentemente muitas queixas sobre a matéria, umas por parte de pensionistas que ficaram excluídos daquela actualização, e outras por parte dos que, abrangidos pela medida, viam tardar a sua concretização devido aos atrasos da CGA, pugnou o PJ por defender os seus interesses, com sucesso em ambas as situações: a segunda mais celeremente, com a publicação da P 148/2003 (vid. R2002, pp. 520 e 581 ss.); a primeira só após diversas diligências e a recomendação «informal» dirigida ao Ministro de Estado e das Finanças, que proferiu despacho no sentido defendido (vid. R2005, p. 425 e R2006, p. 508).

Sobre a eventualidade *morte*, foram e ainda são recebidas diversas reclamações a questionar o prazo de apresentação do requerimento para acesso às prestações previstas no âmbito do RGSS. Esta questão, assim como duas outras mais específicas sobre o DL 322/90, foi objecto de uma proposta de alteração legislativa dirigida pelo PJ à DGSS, a qual acolheu as sugestões legais apresentadas a manifestou disponibilidade para as integrar no novo diploma sobre prestações por morte que se encontrava em elaboração, até à data ainda não aprovado (vid. R2004, p. 454).

Já em sede do regime da função pública, mereceu recomendação legislativa (Recomendação 6/B/2006) nesta matéria a questão da data do início do pagamento da pensão de sobrevivência aos viúvos unidos de facto nos mesmos termos em que já se encontra regulado para os beneficiários do RGSS. Com efeito, enquanto neste regime a pensão é atribuível a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do falecimento, no primeiro regime (Estatuto das Pensões de Sobrevivência) o direito à pensão só se con-

cretizava a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do trânsito em julgado da sentença que fixa o direito a alimentos (requisito indispensável para o acesso às prestações pelas pessoas unidas de facto em situação análoga à dos cônjuges). A Recomendação foi acatada e a argumentação do PJ veio a ser vertida no Ac. 313/2008 do TC ⁹, que declarou com força obrigatória geral a inconstitucionalidade, por violação do princípio da igualdade, do artigo 41.2 do Estatuto das Pensões de Sobrevivência. (vid. R2006, p. 536).

3.5. Cobertura da pobreza

Uma grande parte das queixas ao PJ em matéria de prestações sociais descreve situações pessoais de dificuldades socioeconómicas, algumas verdadeiros dramas familiares de incapacidade de subsistência, agora agravados por um cenário de crise económico-financeira do país. As preocupações e o contributo do PJ nesta matéria têm, por isso, sido sempre os de lutar, designadamente, pela eficácia da actuação dos serviços na atribuição das prestações que se destinam a acorrer às situações de mais fragilidade sócioeconómica, visando que a protecção seja efectivamente assegurada, em tempo útil.

Foi nessa linha de acção que interveio quanto à falta de articulação que verificou entre o ISS e o SEF relativamente ao acesso ao RSI e, bem assim, às prestações familiares (*maxime*, ao abono de família), por parte dos cidadãos estrangeiros portadores do título de autorização de permanência em território nacional ou detentores de recibo emitido pelo SEF do requerimento de renovação ou de prorrogação desse título. A este respeito, dirigiu ao MTSS a Recomendação 4/B/2005, a qual foi acatada, e a sua posição vertida nos DL 41/2006 e 42/2006, que alteraram, respectivamente, o DL 176/2003 e o DL 283/2003 (vid. R2004, p. 419 e R2005, pp. 356, 363 e 376).

Ainda relativamente a cidadãos estrangeiros, e na sequência da queixa de uma imigrante grávida vítima de violência doméstica a quem a Linha Nacional de Emergência Social recusou apoio por estar em alegada situação irregular no país, o PJ recomendou ao ISS que as situações de emergência social protagonizadas por cidadãos estrangeiros, quer estivessem ou não em vias de regularização no país, não poderiam ser ignoradas, por fundadas razões humanitárias e sob pena de violação do princípio da dignidade humana. A recomendação foi acolhida e conduziu à emissão da OT 32/06 do ISS, com orientações a todos os seus serviços (vid. R2005, p. 402, e R2006, p. 506).

Os atrasos detectados na atribuição do RSI e da pensão social por parte dos serviços constituíram também uma prioridade na actuação do PJ, e levaram mesmo à abertura de um processo por sua própria iniciativa, e à realização de diversas diligências, entre as quais visitas inspectivas aos núcleos de RSI e pensão social do CD Lisboa. Apurado nestas visitas que, embora os tempos médios de atribuição da pensão social já tivessem, entretanto, sofrido uma diminuição considerável, a atribuição do RSI continuava com um atraso significativo, o problema foi dado a conhecer ao MTSS, e após a adopção de algumas medidas, foi constatada uma redução aceitável do tempo médio de atribuição para cerca de três meses, sendo actualmente inferior (vid. R2002, pp. 591 e 688, R2004, p. 418, R2006, p. 503, R2007, pp. 432, 437 e 480, e R2008, p. 368).

⁹ Em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080313.html>

Outra demanda do PJ tem sido ao nível da atribuição e cálculo do RSI, questões objecto de diversas queixas chegadas ao seu conhecimento por parte de cidadãos que vêm indeferido o seu pedido, e que por vezes justificam uma intervenção com vista ao esclarecimento interpretativo e ou harmonização de procedimentos por parte dos serviços, para que não haja cidadãos prejudicados por uma pluralidade de critérios aplicáveis. Assim sucedeu com a sugestão do PJ de que resultou a emissão, pelo ISS, da OT 21/10, que estabeleceu, designadamente, que os apoios pecuniários eventuais concedidos a título gratuito por terceiros, familiares ou não, a requerentes do RSI ou a qualquer dos elementos do agregado familiar, para assegurar necessidades básicas, não integram o conceito de rendimento previsto na lei e não devem ser considerados para efeito de atribuição e cálculo da respectiva prestação social (vid. R2010).

Com relevância para as pessoas que se encontram em situações precárias surge uma outra recomendação do PJ ao ISS, para garantir o respeito pelo princípio da dignidade humana, contido no princípio do Estado de direito (art. 1 da CRP), segundo o qual todo o cidadão tem direito a receber um rendimento mínimo indispensável à satisfação das suas necessidades e que lhe permita uma subsistência condigna. Uma vez que alguns dos serviços daquele Instituto não se encontravam a garantir aos beneficiários o limite mínimo de impenhorabilidade das suas prestações sociais (art. 824.1 b) e 2 do Código de Processo Civil¹⁰), conforme foi constatado pelo PJ e denunciado ao ISS, este emitiu a OT 15/2010 para garantir o cumprimento da lei e a uniformidade de procedimentos quanto a esta questão (vid. R2010). O mesmo se havia já passado relativamente, não já à penhora, mas à compensação de prestações sociais para regularização de dívidas à Segurança Social por prestações indevidamente pagas. Neste caso, o SESS alterou o Despacho 143-I/SESS/92, em conformidade com a recomendação do PJ (vid. R2008, p. 369).

3.6. Cobertura da doença e prestações familiares

Tal como sucede com a eventualidade invalidez, a grande maioria das reclamações recebidas pelo PJ em matéria de *doença* respeitam às deliberações das peritagens médicas a que os beneficiários de subsídio de doença são sujeitos, por delas resultarem a suspensão ou cessação do pagamento desta prestação. Aliás, muitas das intervenções do PJ relativamente ao SVI (já descritas em 3.4) resultaram precisamente de deliberações proferidas no âmbito desta eventualidade (como é o caso da referência feita para o R2006, p. 551). Assim, não obstante outras intervenções nesta matéria, sobretudo mais ao nível dos casos concretos dos reclamantes (como, por exemplo, os que constam no R2001, p. 403, ou no R2002, p. 703), e que por isso não se justifica tanto relatar, remete-se para o que foi dito a respeito da eventualidade invalidez em 3.4.

Nas *prestações familiares*, a actuação do PJ destaca-se claramente a respeito do abono de família para crianças e jovens, prestação que, com a entrada em vigor do DL 176/2003, mereceu um novo enquadramento jurídico em 2003 e passou a

¹⁰ O art. 824.1 b) estabelece que são impenhoráveis «dois terços das prestações periódicas pagas a título de aposentação ou de outra qualquer regalia social, seguro, indemnização por acidente ou renda vitalícia, ou de quaisquer outras pensões de natureza semelhante», e o 824.2 que o limite mínimo para a impenhorabilidade é no montante equivalente a um salário mínimo nacional, quando o executado não tenha outro rendimento e o crédito exequendo não seja de alimentos.

ser atribuída no âmbito do regime não contributivo, o que conduziu a alguns problemas e dúvidas na aplicação das novas regras, com repercussão no respectivo acesso por parte dos titulares.

Refira-se, desde logo, as dificuldades de acesso à prestação por parte dos cidadãos estrangeiros portadores do título de autorização de permanência em território nacional ou detentores de recibo comprovativo da sua renovação ou prorrogação, situação que já foi descrita em 3.5, por ter havido intervenção conjunta a respeito das prestações familiares e do RSI (vid. R2004, p. 419 e R2005, pp. 356, 363 e 376).

Por outro lado, também nesta matéria se fez sentir o problema dos atrasos no pagamento e processamento das prestações. Detectado que esses atrasos eram já excessivos e se encontravam a comprometer muitos agregados familiares, sobretudo os de menores rendimentos, o PJ tomou a iniciativa de realizar várias visitas inspecivas e uma visita-reunião com representantes do II e do ISS, para avaliar a situação (vid. R2006, p. 499 e 502).

Uma outra intervenção foi a respeito dos rendimentos considerados para determinação do montante do abono, na sequência de terem sido considerados os rendimentos da mãe da reclamante para o cálculo da prestação quando a mesma já não fazia parte do seu agregado familiar à data do requerimento. Dirigido ofício ao ISS para resolução da situação concreta e harmonização de procedimentos, aquele Instituto acolheu as sugestões formuladas e emitiu a OT 31/05 (vid. R2005, p. 404).

Também sobre os rendimentos do agregado familiar para acesso à prestação, foram recebidas muitas queixas quanto à forma de apuramento dos rendimentos dos trabalhadores independentes. Esses rendimentos, empresariais e profissionais, eram apurados com base nos valores ilíquidos, sem qualquer tipo de dedução ou abatimento. O PJ entendeu que essa forma de apuramento dos rendimentos violava o princípio da igualdade (que proíbe que se tratem por igual situações essencialmente desiguais), uma vez que os rendimentos brutos empresariais e profissionais não reflectem a mesma realidade dos do trabalho por conta de outrem, já que integram os custos da própria actividade, razão pela qual interveio junto do MTSS. A posição do PJ foi acolhida pelo Governo, que aprovou o DL 245/2008, no qual foram definidas regras específicas para o apuramento dos rendimentos dos trabalhadores independentes, não só para atribuição do abono de família, mas das prestações em geral do SSS (vid. R2007, p. 440 e R2008, p. 431).

Ainda sobre rendimentos, mas já os dos titulares do direito à prestação, foi recebida a queixa da mãe de uma beneficiária de abono de família à qual a prestação foi suspensa por ter exercido actividade laboral remunerada, a tempo parcial, enquanto frequentava o ensino superior¹¹. Analisada a questão, concluiu-se que, por um lado, para a legislação fiscal nacional, os filhos maiores que não tenham mais de 25 anos não deixam de ser considerados «dependentes» desde que não tenham auferido rendimentos superiores ao salário mínimo nacional; por outro lado, em termos de direito comparado, os ordenamentos jurídicos espanhol, francês e alemão diferem do nosso admitindo que beneficiários do abono de família exerçam actividade profissional, embora imponham limites remuneratórios. Sugerida ao SESS a alteração do DL 176/2003 no mesmo sentido, a sugestão do PJ foi acolhida, encontrando-se em estudo a sua concretização legislativa. (vid. R2009, p. 53).

¹¹ Recorde-se (como resulta de II.3, § 3.6) que os titulares do direito ao abono de família são as próprias crianças ou jovens, e que uma das condições de acesso à prestação é a de não exercerem actividade enquadrada por regime de protecção.

4. GARANTIAS

4.1. Direito à informação

O PJ tem vindo, ao longo dos anos, a actuar de diversas formas como garante do direito à informação dos cidadãos beneficiários de prestações sociais. A sua actuação tem sido, mesmo, insistente, nesta área, por reconhecer o papel de relevo que a informação pode ter para prevenir muitos casos de desprotecção, assim como erros e burocracia desnecessários. Aliás, tem sido seu apanágio, nas elucidações que dirige aos cidadãos que solicitam a sua intervenção, procurar prestar sempre toda a informação relevante, ainda que e sobretudo quando os mesmos não têm razão, esforçando-se para que essa informação, não só esteja devidamente fundamentada de facto e de direito, como se apresente de forma clara e esclarecedora.

Das queixas que lhe chegam conclui-se que os serviços têm negligenciado reiteradamente a garantia deste direito, tendo já intervindo muitas vezes para que os mesmos se responsabilizem pelas informações erradas que prestam e reparem os prejuízos delas resultantes para os beneficiários, assegurando-lhes a devida protecção (a título de exemplo, vid. casos relatados nos R2001, p. 409, R2003, p. 561, R2006, p. 558, e R2007, p. 492). Em 2008, dirigiu mesmo uma chamada de atenção ao ISS, para que a prestação de informações aos beneficiários e pensionistas fosse cada vez mais ajustada, transparente e eficaz, evitando incertezas e desconfianças, situação que o ISS lamentou, tendo tomado a recomendação em consideração (vid. R2008, p. 493).

Mas a violação do direito à informação também se materializa na falta de notificação dos actos aos beneficiários ou na falta ou insuficiente resposta da AP quando eles se lhe dirigem (por vezes insistentemente sem resposta), a que o PJ não tem ficado indiferente (vid., a título de exemplo, os casos relatados nos R2004, p. 509, p. 517 e p. 538, e R2008, p. 511).

A divulgação da informação pelos serviços tem sido igualmente objecto de reiteradas intervenções e sugestões do PJ. Assim aconteceu, por exemplo, na sequência da queixa de um cidadão que, não tendo prazo de garantia para acesso à pensão de velhice, ficou sem saber a que outro tipo de protecção poderia aceder, que mereceu reparo ao CNP e ao ISS, devidamente acatado (vid. R2004, p. 522).

O mesmo sucedeu noutro caso, de uma trabalhadora independente que pretendia beneficiar, ainda que fora do prazo, de um benefício previsto na lei, por não ter sido atempadamente informada pelos serviços dessa possibilidade. O PJ elucidou-a no sentido de o desconhecimento da lei não poder ser invocado para justificar o seu incumprimento, mas verificou que havia uma lacuna na informação veiculada por parte da DGSS aos trabalhadores independentes, tanto através de folheto como da internet, quanto ao prazo para requerer o benefício em causa. Por esse motivo, foi feita sugestão para que essa informação passasse a ser incluída naqueles meios de divulgação de informação, contributo que a DGSS agradeceu e se apressou a concretizar (vid. R2007, p. 528).

16. PUERTO RICO*

1. INTRODUCCIÓN. 2. SISTEMAS DE PENSIONES. 3. DERECHOS. 4. GARANTÍAS. 5. SITUACIONES VULNERABLES

1. INTRODUCCIÓN

Tal y como se hizo mención en el Capítulo II de la CPR, se recogen los derechos de los ciudadanos de rango constitucional. Nos referimos al principio fundamental a la dignidad, la igualdad y la no discriminación por razón de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Asimismo, en el art. 2.20 de la CPR, se enumera los derechos reconocidos en el Estado e impone el respeto de los mismos como deber del Pueblo y del Gobierno. Se asegura el derecho de toda persona a disfrutar de un nivel de vida adecuado que asegure para sí y para su familia la salud, el bienestar y especialmente la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Además, el derecho de toda persona a la protección social en el desempleo, la enfermedad, la vejez o la incapacidad física.

Tomando como base estos derechos inviolables, la OPC, adscrita a la Rama Legislativa, tiene el deber de velar con todos los derechos esbozados en la CPR y vigilar la observación estricta de las leyes aprobadas. Conforme a lo establecido en nuestra ley orgánica, nuestra Oficina ha investigado varias situaciones recibidas a través de la ciudadanía. Estos casos representan violaciones a los derechos que tienen todos los ciudadanos de recibir un trato justo, conforme a las leyes y reglamentos, pero sobre todo, de forma diligente para que los servicios solicitados sean ofrecidos de forma rápida, de manera que el ciudadano pueda disfrutar de los mismos. Otro de los deberes de la OPC como ente de la rama parlamentaria es apoyar a la Asamblea Legislativa en su deber de evaluar los proyectos de ley a ser promulgados. En este caso, la OPC ha comparecido ante las comisiones de Comisión de Desarrollo Económico, Planificación, Comercio, Industria y Telecomunicaciones de la Cámara de Representantes de Puerto Rico y a la Comisión de Bienestar Social del Senado de Puerto Rico. En dichas comparencias se brindan nuestras recomendaciones

* *Abreviaturas:* ASR = Administración de los Sistemas de Retiro de los Empleados de Gobierno y la Judicatura; ASUME = Administración para el Sustento de Menores; CFSE = Corporación del Fondo del Seguro del Estado; CI = Comisión Industrial; CPR = Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico; OPC = Oficina del Procurador del Ciudadano (Ombudsman); PARE = Proyecto de Acción Remediativa Especial.

sobre los proyectos de ley y la presentación de las investigaciones realizadas y relacionadas a los temas discutidos.

Algunas de nuestras contribuciones relevantes han sido la recomendación a la aprobación del Proyecto de la Cámara 510 (P. de la C. 510), el cual propone crear la Comisión Especial para la Erradicación de la Pobreza, adscrita al Departamento de Desarrollo Económico y Comercio de Puerto Rico, con el fin de brindar asesoramiento al Secretario de dicho Departamento, al Gobernador y a la Asamblea Legislativa en aquellos asuntos relacionados con la pronta eliminación de la pobreza, y además, hacer propuestas orientadas a garantizar el pleno disfrute de los derechos humanos de la población bajo los estándares de pobreza. Como es sabido, nuestra sociedad es sumamente heterogénea, compuesta por diversidad de grupos, dentro de los que se pueden establecer categorías a base del ingreso, el género y la edad, entre otros. A pesar de que nuestra Oficina trabaja en defensa de todos los ciudadanos, sin importar la clasificación dentro de la cual se puedan ubicar, existen ciudadanos que por su condición, ya sea social, física, o mental, ameritan un trato especializado.

La pobreza es uno de los muchos problemas que enfrenta Puerto Rico. A pesar de los esfuerzos realizados a lo largo de los años, nuestra Isla todavía cuenta con uno de los niveles de pobreza más altos en comparación con otras jurisdicciones de los Estados Unidos. Enfatizamos la necesidad de que se continúe laborando afanosamente con el propósito de crear un país donde la justicia social sea palpable; donde todos sus habitantes disfruten de una calidad de vida digna, sin importar su edad, su género, su condición social, o el color de su piel. El P. de la C. 510, va dirigido a hacer justicia a todas las personas que debido a procesos complejos y extendidos en el tiempo, carecen de los recursos económicos necesarios para hacer valer su derecho a satisfacer y tener acceso a las necesidades básicas de vida. Nuestra Procuraduría avaló la aprobación de la medida por entender que proveería una herramienta sumamente útil para brindarle a la población indigente un foro donde pueden ser escuchados sus reclamos, y a su vez, una voz que exija lo que por derecho les corresponde. Consideramos que en el proyecto debía quedar expresamente plasmado que la Comisión Especial para la Erradicación de la Pobreza se rija por los principios de dignidad, vida, igualdad de oportunidades de acceso al conocimiento, paz social, convivencia, tolerancia, libertad y solidaridad. Estos conceptos son una síntesis de aquellos recogidos en la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. De la misma forma en que los Derechos Humanos fungieron como la base en que se fundamentó la Carta de Derechos de nuestra Constitución (1 L.P.R.A §1 et seq), éstos deben ser los postulados que deben regir en dicha Comisión. Este proyecto esta afín a los principios de nuestra Procuraduría, en la medida en que propone crear una herramienta, tanto para el Estado como para el Pueblo, de expresarse y de trabajar en la consecución de esa justicia social.

También, nos pronunciamos con relación al Proyecto del Senado 1029, el cual pretendía crear una ley que disponga para el cuidado, tratamiento y alimentos de las personas que deambulan en Puerto Rico. Gracias a la legislación y la disponibilidad de fondos federales, existentes en nuestra Isla, varias entidades privadas que han expandido sus actividades altruistas en beneficio a ciudadanos que, por distintas razones, se encuentran viviendo en nuestras calles sin un domicilio fijo. La inmensa mayoría de estas entidades ofrecen servicios sanitarios y de aseo personal, desayuno, almuerzo, cena y orientación individual y grupal. Son pocos los centros o entidades que brindan a las personas sin hogar la oportunidad de pernoctar bajo un techo seguro. Es meridianamente claro que hay un problema social que el gobierno

central tiene el deber, no sólo moral, sino constitucional¹, de cumplir. Dicho deber incluye continuar los esfuerzos para reingresar a las personas sin hogar a espacios más útiles en nuestra comunidad, así como proveer un techo seguro a aquellos que no lo tengan. Para lidiar con esta situación, se creó, mediante la Ley N.º 130 de 27 de septiembre de 2007, el Concilio Multisectorial en Apoyo a la Población sin Hogar. La Política Pública ahora es plasmada en dicha ley, la cual incluye el reconocimiento de que el gobierno es uno de diversos proveedores de servicios para la ayuda de esta población. Por otro lado, establece los derechos de las personas sin techo entre los cuales se encuentra la recepción de albergue adecuado, servicios nutricionales, atención médica, entre otros.

Este Proyecto permite al gobierno subrogarse en la posición de la persona sin hogar necesitada de servicios, para recuperar de sus familiares los gastos incurridos en su atención. Dichos gastos serían solicitados a base y en consideración de los recursos, posición y situación económica del ente alimentante. Aún cuando la herramienta sugerida en la medida es similar a aquella establecida para los menores dependientes para con sus padres, se introducen relevos y eximentes de la responsabilidad de reembolso por los gastos incurridos al gobierno. Los relevos se fundamentan en la asunción del cuidado, el pago de una pensión, o el cobijar a la persona sin hogar, llamada alimentista. Por otra parte, la cesación o eximente de la responsabilidad del alimentante se podrá aludir en los momentos en que las necesidades de éste o su familia puedan ser desatendidas. También, se le podrá eximir cuando el alimentista hubiere cometido alguna falta de las que darían lugar a su desheredación, cuando el alimentista pueda ejercer una profesión u oficio, o cuando la condición de sin hogar del alimentista sea producto de su mala conducta o su falta de aplicación a su trabajo. Evidentemente, se incluye como eximente de la responsabilidad, la muerte del alimentante o del alimentista.

Tomando en consideración los derechos de las personas sin techo, y el marco de aplicación que por la definición y las disposiciones que la ley abarca, la aportación económica del ente alimentante, puede ser considerable. Sabido es, que sólo se reincorpora a la sociedad quien tiene la capacidad, las herramientas, y el deseo de hacerlo. La persona deambulante crónica², siente una pérdida de pertenencia social que se agrava con el estigma y discrimen que recibe de la población general. Por ello, se necesita el trabajo en conjunto de todos los sectores de la sociedad brindándole los servicios que requiere. Sin embargo, la OPC entendiendo que no se debe relegar la mejor herramienta para combatir la deambulancia. Esto es, prevenir aquellas situaciones que propician su desarrollo. Promueve con vehemencia los programas que atacan la deserción escolar, la adicción a las drogas, el desempleo, la violencia familiar y la salud mental.

Nuestra Procuraduría no se encontró en posición de apoyar dicha medida, entendiendo que hay una responsabilidad del Estado, indelegable, en atender a la población de las personas sin hogar. Ello no implica que deje de apoyarse a las instituciones privadas y cívicas que aportan grandemente a corregir la problemática de las personas sin techo; pero tampoco debe el Estado trasladar el costo de cumplir

¹ Véase art. II de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, particularmente las secciones 1 y 20.

² Algunos expertos en la material diferencian la deambulancia crónica, aquella que ha residido en las calles por más de diez años, de la normal, pues para la primera la reincorporación a la sociedad es mucho más difícil.

su responsabilidad social y constitucional a los familiares de éstas. Máxime, cuando la diversidad de razones para la deambulancia no permite, con certeza alguna, acusar a su familia por la falta de atención a estos ciudadanos.

2. SISTEMAS DE PENSIONES

Durante el periodo que comprende los años fiscales del 1998 al 2001, hubo un aumento desmedido en el número de reclamaciones radicadas ante nuestra Procuraduría en contra la Corporación del Fondo del Seguro del Estado (CFSE). La información recopilada por nuestra Oficina nos llevó a concluir la existencia de una acción o procedimiento en la agencia en cuestión que debía ser investigada, en aras de poder contribuir a mejorar los procedimientos gubernamentales. Se llevó a cabo una Investigación Especial a la CFSE³, respondiendo a la alegada dilación del proceso administrativo en el pago de dietas, alegada dilación en el procedimiento de notificación de las decisiones informando relación causal y alegada dilación en dar cumplimiento a las resoluciones que emite la Comisión Industrial, entre otras dilaciones relacionadas.

Como método de investigación se realizaron entrevistas a funcionarios de la CFSE relacionados con las áreas dirigidas a la prestación del servicio en controversia y que emiten la determinación necesaria para completar el proceso de reclamación. Se visitaron cada una de las nueve Oficinas Regionales de CFSE, específicamente Bayamón, Arecibo, Ponce, Caguas, San Juan, Aguadilla, Humacao, Carolina y Mayagüez, y tuvimos contacto con los directores, supervisores y empleados en las diferentes áreas de trabajo. Además, se revisaron documentos y expedientes relacionados y se estudiaron y analizaron documentos tales como la Ley N.º 45 del 18 de abril de 1935, según enmendada⁴, conocida como Ley de Compensación por Accidentes del Trabajo, que rige la CFSE, Órdenes Administrativas, Estadísticas de la Agencia y formularios que fueron solicitados y entregados por la CFSE, se recogió una muestra sobre un cuestionario distribuido al azar entre los lesionados que se encontraban en las distintas salas los días que visitamos cada regional. Se pretendió recoger entre los lesionados como perciben el servicio. La muestra constó de un total de 849 lesionados entrevistados, desglosados aproximadamente en 100 cuestionarios por cada una de las nueve regionales.

Un factor importante que se debe dejar establecido es la complejidad de la operación de la CFSE. Se trata de una función dual de rehabilitación del obrero lesionado en el menor tiempo posible para devolverlo a la fuerza laboral. Por un lado el área médica y del otro lado la compensación económica al obrero por la lesión sufrida. Es su función determinar si la lesión reportada está relacionada al empleo para poder compensarla, y una vez determinado esto, ver si está cubierta por ley. Ante la responsabilidad gubernamental de la agencia de velar por que los fondos públicos sean definidos y contabilizados correctamente, el sistema mismo establece unos controles y revisiones para que no se provoquen pagos dobles o indebidos. Sin embargo, es necesario re-evaluar este sistema, para que funcione con mayor agilidad y sea más efectivo.

³ IE-02-0470-790.

⁴ Enmendada por la Ley 83/1992.

De la investigación realizada surgieron los siguientes hallazgos:

1. Falta de sistema computarizado en todas las regiones. Los expedientes se corren manualmente; para la prestación de cualquier servicio, el expediente tiene que estar presente. Dicha práctica limita la agilidad necesaria en la toma de decisiones institucionales, prestación de servicios y citas médicas.
2. Uso de tecnología no efectiva. Se necesita la implementación de un sistema de expediente interactivo, para que este pueda estar en varios sitios al mismo tiempo. Aunque los oficiales de compensaciones realizan con gran efectividad el 75% al 80% de su labor, el resto de los casos requieren de un estudio o de un proceso extraordinario que depende de otras áreas como lo son: investigación más a fondo de los casos, evaluaciones médicas de especialistas por condiciones emocionales, o que no es aparente la relación causal, entre otros. Estos casos son clasificados como «casos pendientes» y sólo se atienden una vez llegue el Informe de Investigación, la verificación de incapacidades, el informe médico o legal a esa oficina, o ya sea por que el mismo obrero lesionado insita. Esto, según nuestros hallazgos, era una práctica usual. Es menester sobre este tema señalar, que en el área de los oficiales de compensación existen unos comités de compensación y un protocolo de reuniones periódicas para examinar expedientes y casos pendientes. Cada Región procede de manera distinta.
3. En todas las regionales el proceso de verificación y de identificación del obrero lesionado reclamante que tiene casos anteriores o reclamaciones ya compensadas por la misma lesión, no es efectivo. Esto son los llamados casos de condiciones pre-existentes. Se tiene que corroborar la información en un registro maestro (INCA) en la Oficina Central, para poder determinar y verificar si tiene casos anteriores o compensados. Si tienen casos anteriores, no se puede tramitar el caso hasta que se consigan todos los expedientes anteriores. A veces los expedientes pertenecen a diferentes regiones y hasta están en archivo inactivo. También, si estos casos anteriores son previos al 1970, no están disponibles en un sistema mecanizado. El proceso de revisión de casos de condiciones pre-existentes es de secretaría a secretaría y se necesita esperar que el empleado designado a esa Regional corrobore la información. Debemos señalar que el empleado a cargo tiene que trabajar con los casos pre-existentes de tres Regionales.
4. En el área de Investigaciones de casos, se encontró que entre las mayores dificultades de estos funcionarios está la falta de direcciones e instrucciones claras y precisas en los documentos. Así también, la falta de disponibilidad y de cooperación de los patronos. En casos del sector privado, encontramos que algunos patronos no cooperan en el trámite por que muchas veces no están asegurados o porque temen que le aumenten las primas. En esta área es necesario orientar periódicamente a los patronos sobre sus obligaciones y alcance de ley. También encontramos que en cuanto a las gestiones necesarias realizadas por los Investigadores de las Regionales para conseguir la información, no utilizan un procedimiento uniforme, afectando el turno, la calendarización y los costos operacionales de la CFSE.
5. Existe una Orden Administrativa, Orden 40-13-01 del Procedimiento para el trámite y Control de Ordenes de Investigación, con un estándar de producción mínimo de dos investigaciones por día, que no es clara para las regionales. Existen problemas de falta de personal y de interpretación de

éstas. Se establece un mínimo de dos casos por día para cada investigador. Precisamente es eso lo que se produce. Es decir, «el mínimo», dos casos por día; y si se trata de declaraciones juradas, se realizan dos, aunque se necesiten cuatro en un mismo caso; aparte de los casos que se refieran nuevamente para una investigación más amplia.

6. La falta de recursos humanos es evidente. Ante el despido de empleados, la CFSE no desarrolló un plan de contingencia a corto plazo.
7. A pesar de que el sistema de archivo y rastreo de expedientes estaba mecanizado, dejó de funcionar en diciembre de 2001. Desde ese entonces la forma de control es manual. Ello resulta en problemas con las citas médicas pautadas. Si el expediente médico fue solicitado para propósitos de una vista y el mismo está siendo utilizado para una cita médica, no se puede dar la misma. Igual situación ocurre cuando el expediente está para una vista y se requiere para una cita médica.
8. En el área de Información las personas van en busca de información sobre su caso en las áreas de determinación de incapacidad, pago de dietas a conocer resoluciones o estado de los procedimientos del caso. En esta área, aún cuando en el sistema aparece el pago de dietas o pago de incapacidad, no indica el trámite en el que se encuentra el caso, ni en qué estado del proceso está su caso. Para ello se tienen que acudir al expediente en el archivo. Si no está el expediente, se tiene que ir a buscar el expediente físicamente por todo el edificio para proceder a informarle al obrero sobre su caso, lo cual ocurre dos o tres días después. Un sistema de acceso directo de información en un terminal de computadora verificaría la información y podría brindar una información más precisa.
9. En el área legal, los abogados adjudican como mínimo 200 casos al mes además de ejercer sus otras funciones. Las Regionales cuentan con un solo abogado, a excepción de Mayagüez, que cuenta con dos, lo que nos parece un recurso muy limitado.
10. En cuanto a lo relacionado a la coordinación con la CI, se detectó que la notificación de Resoluciones emitida por la CI se recibe en una Oficina de la CFSE denominada Oficina de Asuntos de la Comisión Industrial. La CI envía la Resolución al lesionado, y/o representante legal, al patrono y a esta oficina de la CFSE. Las Oficinas Regionales no reciben directamente las Resoluciones. El trámite de notificación de esta oficina a las Regionales es uno extenso. Toma demasiado tiempo el que la Regional reciba la notificación debidamente «sellada» (Requisito para que se pueda actuar conforme a determinación). El obrero muchas veces acude con su copia a la Regional para que se actúe conforme a la determinación, sin embargo, no se puede hacer nada hasta que llegue la resolución sellada de esta Oficina.

La CFSE alega, sobre el proceso con la CI que:

- a) Usualmente, cuando hay un cambio de estatus, el obrero pide apelar a la CI y por ello se dilata mucho a decidir los casos.
- b) La Ley establece el derecho a apelar indefinidamente y se paga mucho dinero en eliminar los honorarios a abogados. Que por esto se apela.
- c) Hay unas guías para otorgar por ciento de incapacidad y cuando apelan, la CI siempre le otorga un por ciento mayor.

- d) La CI ha enviado a la CFSE a hacer estudios de asuntos que pasaron hace más de diez años. Se trae al sistema para un tratamiento médico y se tiene que realizar y actualizar todos los estudios ya efectuados.
- e) En la CI entran en asuntos no relacionadas a la controversia y se devuelve el caso a la CFSE para que los decidan.
- f) La CI cuenta con médicos y abogados que deben emitir la determinación si no están de acuerdo con la Corporación.
- g) Que habiendo evidencia suficiente se revoca la decisión.

Concluimos en nuestra Investigación que mientras más tiempo pasa dentro del sistema el obrero lesionado, más costoso resulta para la CFSE. Se incurre en un pago de dietas, de estudios y de tratamientos, si no se decide el caso el obrero continúa dentro del proceso; la CFSE desembolsa muchos recursos económicos y el obrero no reingresa a la fuerza laboral prontamente. Si no se brinda el tratamiento o no efectúan los pagos correspondientes el obrero se afecta, tanto física como emocionalmente. No cobran sueldo, no reciben tratamiento rápido, no le pagan dietas o compensación y su situación personal se ve afectada. Esto le crea un problema emocional al obrero y finalmente hay posibilidad de que la CFSE determine que no es compensable en ley por que no estuvo relacionado al empleo. Pero lo que sí es probable es que este nuevo caso emocional fue producto de haber entrado en un sistema ineficiente y la crisis emocional acrecentó ante la imposibilidad de devengar un ingreso, una compensación, o recibir un tratamiento médico para regresar a la fuerza laboral y poder cumplir con sus compromisos económicos y sociales.

Finalizada la Investigación, se sometió un Informe Final el 24 de octubre de 2003, en el cual presentamos las siguientes recomendaciones:

1. Un plan de trabajo para lograr que la CFSE, digitalice el sistema de expedientes para agilizar los servicios en todas las áreas, con una base de datos, que se pueda obtener un rastreo de expedientes y archivo.
2. La necesidad de obtener un sistema computarizado que pueda certificar la información de casos pre-existentes. La verificación de casos anteriores y el proceso de compensación sería mucho más rápido, efectivo y funcional.
3. Actualizar con un sistema computarizado el control del manejo de los expedientes, a cada momento y el archivo de los mismos.
4. Evaluación del funcionamiento del seguimiento a casos pendientes y un Plan de Acción para que produzca resultados en el menor tiempo posible. Recomendamos seguimiento al menos una vez al mes, en un proceso uniforme en todas las Regionales. Recomendamos además, el que se solicite que se redacte una explicación de por qué los casos continúan pendientes para que se pueda brindar un seguimiento efectivo en el área que corresponda.
5. Evaluación de todas las plazas vacantes necesarias para el mejor funcionamiento de la agencia a nivel de las Oficinas Regionales.
6. Evaluación del funcionamiento de la Oficina de enlace entre la CI y el proceso de notificación a las Oficinas Regionales de las Resoluciones emitidas por la CI.
7. Plan de Acción Inmediata para lograr un procedimiento y coordinación de los documentos de pre-existentes que agilicen el proceso de estos documentos a las Regionales. Recomendamos para cada región un técnico.

8. Orientación y talleres a los patronos sobre sus deberes y necesidad de abierta cooperación y las consecuencias de no cumplir con sus responsabilidades.
9. Evaluación de la posibilidad de crear un enlace interagencial para facilitar la información necesaria de los investigadores en los casos de patronos gubernamentales.

Se le requirió a la CFSE que sometiera a nuestra oficina un Proyecto de Acción Remediativa Especial (PARE) dirigido a atender nuestros hallazgos y recomendaciones. En respuesta la CFSE presentó los siguientes adelantos:

1. La canalización de los procesos y flujo de trabajo. Revisión de los planes estratégicos y los proyectos de formalización de pólizas. La Reevaluación de los servicios al lesionado de modo tal que puedan obtener los mismos vía Internet.
2. La digitalización de expedientes.
3. Traslado y organización de expedientes.
4. Los procedimientos para el trámite y control de órdenes de investigación fueron discutidos en todas las oficinas regionales. La Oficina de Planificación realizó un estudio para evaluar los estándares de productividad de las diferentes clases de investigaciones.

Nuestro esfuerzo, en términos estadísticos, se puede corroborar al indicar que la CFSE tenía 1150 casos ante la OPC para el 1998-1999, 1247 para el 1999-2000, 1187 para el 2000-2001, en comparación con el último año fiscal 2009-2010 con unos 573.

3. DERECHOS

Nuestra Oficina tiene el deber de velar por las leyes, reglamentos y por los procedimientos gubernamentales establecidos para el beneficio de nuestra ciudadanía. Con el propósito de clasificar y definir los derechos fundamentales violados según la reclamación presentada por los ciudadanos, mediante Orden Administrativa N.º 03-002 del 21 de enero de 2003, la Oficina adaptó un Código de Derechos Humanos para estar cónsonos con el lenguaje utilizado por las instituciones iberoamericanas. Esto nos ha facilitado la clasificación de las situaciones presentadas por la ciudadanía y cual derecho se le está violando por algún acto administrativo que motiva la reclamación.

Ejemplo de estos casos son: la dilación en el pago por incapacidad en el CFSE, dilación en el pago de retiro en la ASR, situaciones con los beneficios del PAN, dilación para el pago por beneficio por muerte en la JRM, dilación a beneficio por viudez en la ASR, dilación en el pago de pensión alimenticia en ASUME, negligencia de ASUME en la localización del alimentante, dilación en el cumplimiento de resoluciones emitidas por la CI, situaciones de beneficiario con el SS, inacción de la ASR ante la mala utilización de la pensión de incapacidad a un beneficiario, dilación en el reajuste de pensión por retiro en la ASR, entre otros. Estas situaciones fueron atendidas y resueltas por nuestros funcionarios, asegurando el derecho constitucional de disfrutar de un nivel de vida adecuado, el bienestar, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y, sobre todo, los servicios sociales necesarios.

4. GARANTÍAS

Nuestra Oficina tiene el deber ministerial de atender a los ciudadanos que soliciten que intervengamos en los actos administrativos que aparentan ser contrarios a la ley o a los reglamentos, siendo estos irrazonables, injustos, arbitrarios, ofensivos o discriminatorios, basados en error de hechos o ejecutados en forma ineficiente. Nuestra ley orgánica nos brinda la jurisdicción para intervenir y requerir a la agencia que nos informe sobre esa situación en particular. Nuestra gestión tiene que concluir en una orientación, una coordinación con otro ente público o privado o resolviendo la situación planteada por el ciudadano. Tenemos que asegurar que el resultado de nuestra intervención es el servicio a que el ciudadano tiene derecho a recibir y, si es necesario, referir esta situación a la agencia correspondiente para que esta realice una investigación que pueda representar cargos civiles, criminales o administrativos. En tal ocasión, hacemos los referidos a la Asamblea Legislativa, al Departamento de Justicia, a la Administración de los Tribunales, a la Oficina de Ética Gubernamental o a la Oficina del Contralor.

5. SITUACIONES VULNERABLES

Históricamente, las reclamaciones ante la OPC relacionadas a la CFSE, ASR, CI y ASUME han sido numerosas. Los casos recibidos en nuestra Oficina sobre estas agencias, demuestran que, efectivamente, los sectores más vulnerables son los más afectados. Entre estos, se encuentran las mujeres retiradas o que se han discapacitado y los menores. Como ejemplo de esta situación mencionamos los siguientes casos:

- A) MAY 11-01457. El 10 de marzo de 1995 la ciudadana sufrió una enfermedad ocupacional cubierta por la Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo, Ley Número 45 de 18 de abril de 1935 según enmendada. Fue sometida a tratamiento médico y se le reconoció incapacidad parcial permanente por el aspecto emocional y orgánico en varios casos reportados como consecuencia de ésta. El 27 de mayo de 2008 fue dado de alta definitiva con incapacidad parcial permanente equivalente a la pérdida de 10% de las funciones fisiológicas de la rodilla. Decisión apelada ante la CI; el 9 de junio de 2009 dicho foro notificó resolución de Vista Pública mediante la cual ordenó referir a la lesionada, quien tiene noveno grado de escolaridad y trabajó como cocinera por tres años en el Departamento de Educación y previamente como operaria en una fábrica, a la jurisdicción de la CFSE para que el Comité de Factores Socioeconómicos determinara si la ciudadana está o no incapacitada para desempeñar una tarea remunerativa en la industria que le produzca ingresos de forma ordinaria y de manera estable. Transcurrió un plazo de 18 meses sin que la CFSE actuara por lo que se requirió emitir la Decisión Institucional que en derecho corresponda. El 10 de marzo de 2011 la CFSE se expresó y otorgó una incapacidad total permanente que le concede a la lesionada el derecho a recibir una compensación por vida pagadera en plazos mensuales de 135.09 \$\$\$. El pago inicial importó 1,756.17 \$\$.
- B) MAY 10-04171. Una empleada de Comedores Escolares del Departamento de Educación renunció a su empleo efectivo al 30 de enero de 2010 para

acogerse a la jubilación por edad. No obstante, 7 meses después la ASR no había procesado la solicitud de pensión a pesar de haberla recibido con los documentos requeridos desde el 27 de febrero del mismo año. La falta de atención retrasó el pago que corresponde a la ciudadana. Notificada de parte de la OPC por la dilación se tramitó la solicitud, la pensionada comenzó a recibir mensualidades de 579.01 \$\$ y el retroactivo a partir de la segunda quincena de julio de 2010.

- C) PON-10-00541-101. Para septiembre de 2009, madre custodio se comunica a nuestra oficina solicitando nuestra intervención, toda vez que sus cuatro hijos, menores de edad, reciben beneficios de pensión alimentaria de parte del padre alimentante. que para julio de 2008, según lo establece la ley, solicito revisión de la pensión, toda vez, que habían transcurrido tres años desde que se había establecido la misma, para junio de 2005. Que había realizado innumerables gestiones con ASUME y no habían tramitado su solicitud. Radicamos reclamación ante la agencia y para marzo de 2010, la ciudadana se comunica y nos informa que su solicitud había sido tramitada y se había revisado la pensión alimentaria de sus hijos.
- D) PON-10-02976-10. En mayo de 2010, ciudadana nos visita alegando que el padre de sus hijos, mientras trabajaba, le pagaba la pensión alimentaria a sus tres hijos menores de edad. Dicho pago era a través de descuento directo de nómina. Indicó que para enero de 2010, el padre alimentante se queda sin empleo. Sin embargo, como el patrono no emitía a tiempo los pagos a asume, desde febrero de 2010, había un dinero pendiente que le pertenecía a sus hijos. Que había realizado innumerables gestiones con la agencia y no había tenido éxito. Radicamos caso ante la agencia y para junio de 2010, nos sometió evidencia de que todos los pagos que recibieron fueron emitidos a favor de la madre custodia.

17. VENEZUELA*

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general. 1.2. Planes. 2. SISTEMA DE PENSIONES. 3. DERECHOS: 3.1. Cobertura de la maternidad y paternidad. 3.2. Cobertura de la discapacidad y dependencia. 3.3. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia. 4. GARANTÍAS: 4.1. Garantías judiciales

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

En 2010 la Defensoría del Pueblo (DdP) realizó una opinión jurídica sobre leyes relacionadas con la seguridad social de los y las venezolanas, indicando que el Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad del derecho a la seguridad social, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente, participativo y de contribuciones directas o indirectas. Asimismo, destacó que la Asamblea Nacional (AN) ha venido sancionando el cuerpo normativo de leyes en materia de seguridad social conforme a los principios y postulados de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) de 1999. En tal sentido, se concluyó que el Poder Legislativo ha cumplido con su función al dictar las leyes que conforman el sistema de seguridad social de nuestro país¹.

En atención al cumplimiento del artículo 15 de la Ley Orgánica de los Servicios Sociales (LOSS), la Defensoría del Pueblo creó en 2002 la Defensoría Especial con Competencia Nacional en Salud y Seguridad Social, la cual funge como órgano asesor, que tiene a su cargo la misión de coordinar la función defensorial de promoción, defensa y vigilancia de los derechos a la salud y a la seguridad social.

Del mismo modo, en 2008, crea la Defensoría Especial con Competencia Nacional en el Área de Protección de los Derechos del Adulto y Adulta Mayor², como

* *Abreviaturas:* AN = Asamblea Nacional; CANTV = Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela; CNU = Consejo Nacional de Universidades; CONAPDIS = Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad; CRRV = Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; DdP = Defensoría del Pueblo; FEDE = Fundación de Edificaciones y Dotaciones Educativas; IVSS = Instituto Venezolano de los Seguros Sociales; MINPPTRASS = Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social; LOSS = Ley Orgánica de los Servicios Sociales; LPcD = Ley para Personas con Discapacidad; LPFMP = Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad.

¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2010*, Caracas, 2011, p. 101.

² Creada por Resolución DP/2008/169, publicada en la Gaceta Oficial 38.935 de 21 de mayo de 2008.

órgano asesor especializado en el área de protección de los derechos de este sector vulnerable de población, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Entre sus atribuciones, le corresponde coordinar acciones que garanticen la efectiva protección, defensa y vigilancia de los derechos humanos de la población adulta mayor; diseñar mecanismos de control y seguimiento para evaluar las políticas y planes nacionales dirigidos a garantizar sus derechos humanos; establecer vínculos de cooperación con instituciones nacionales e internacionales relacionadas con la materia; promover de programas o actividades en beneficio de la población adulta mayor ante los organismos competentes, que permitan prevenir todas aquellas circunstancias que representen amenaza o lesión de sus derechos humanos; y asesorar y asistir con apoyo técnico calificado a las diferentes dependencias de la Defensoría del Pueblo en el área de su competencia³.

1.2. Planes

Desde sus primeros años de actuación, la Institución ha venido desplegando una labor defensorial sobre la situación del derecho a la seguridad social en general, y del sistema de pensiones, en particular; a través del seguimiento a las actuaciones estatales que, en arreglo a las directrices, estrategias y políticas asentadas en los planes nacionales (II.1, § 1.3), están dirigidas a su garantía y protección⁴. De hecho, la Defensoría Especial con Competencia en el Área de Protección de los Derechos del Adulto y la Adulta Mayor, realiza un seguimiento de estas actuaciones, a los fines de elevar exhortos o recomendaciones oportunas que permitan al Estado orientar sus esfuerzos en la garantía de los derechos a la población adulta mayor, en específico, aquellas vinculadas a la universalización de la cobertura del sistema de pensiones y a la eficacia y eficiencia de los trámites administrativos.

2. SISTEMA DE PENSIONES

A los fines de asegurar el buen funcionamiento del sistema de pensiones venezolano, la DdP ha venido realizando tanto el seguimiento de las políticas vinculadas a la materia, así como diversas actuaciones y exhortos que permiten al Estado establecer acciones cónsonas con la realidad de su población. En este sentido, las denuncias vinculadas a solicitudes de pensiones por jubilación, vejez, incapacidad, pensión de sobreviviente, entre otras, han generado la acción de la Defensoría que en conjunción con el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), han establecido diversos acuerdos que pretenden asegurar los derechos de las personas afectadas.

Así, durante el período 2007-2010, la Defensoría del Pueblo ha realizado 683 actuaciones y la remisión de 18 oficios ante el IVSS, que incluyen traslados a la sede del mismo, con el objeto de conocer la situación de las denuncias realizadas por las personas ante la Institución; también ha realizado inspecciones a la Oficina de Atención al Pensionado del IVSS, con el objetivo de realizar observaciones a las

³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2008*, Autor, Caracas, 2009, p. 260.

⁴ Esta labor de seguimiento ha aparecido consecutivamente plasmada en los Informes Anuales de la Institución.

instalaciones de dicha oficina; además, realizó visitas a las instalaciones de la Caja Regional del Distrito Capital del IVSS con la finalidad de solicitar información sobre la ejecución de decretos dictados por el presidente de la República Bolivariana de Venezuela.

3. DERECHOS

3.1. Cobertura de la maternidad y paternidad

La Defensoría del Pueblo valora el reconocimiento que el Estado otorga a la protección de la familia, expresado en la CRBV y diversas normativas específicas. En 2002, la Institución recomendó al Estado destinar recursos suficientes para el desarrollo de los planes y programas sociales, a fin de garantizar la protección de los derechos sociales y de las familias⁵.

En 2006, la Defensoría dictó opinión jurídica respecto de la duda de interpretación de los artículos 56 y 76 de la CRBV, donde se planteó «si la protección integral a la maternidad y paternidad, abarca el carácter biológico de los progenitores o se refiere a aquella maternidad o paternidad derivada de un acto que establece la filiación». En ese sentido, estimó este órgano «que la protección integral a la cual remite el citado artículo, se refiere a la maternidad y paternidad en sí mismas y en un sentido completo y absoluto, independientemente de que el nexo o vínculo nazca de lazos biológicos, a través de un acto declarativo (entiéndase filiación sobrevenida por adopción) y en general de cualquier otra forma de filiación». En efecto, «el Estado debe garantizar por igual los derechos de las madres y padres que hayan concebido o en su defecto, adoptado a un niño o niña, de lo contrario estaría actuando en franca discriminación»⁶.

En cuanto a la inamovilidad laboral para el padre contenida en la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad (LPFMP), la Defensoría, en ejercicio de su mandato de vigilancia, estimó que «esta nueva disposición legal constituye un reconocimiento y protección socioeconómica de la paternidad, que se encontraba ausente en el marco jurídico venezolano, y significa un avance en términos de igualdad de género, al repartir las cargas y reducir a su vez la discriminación de la mujer en el campo laboral»⁷. Durante sus 11 años de funcionamiento, la Defensoría ha conocido 482 casos de presunta vulneración del derecho a la protección de la maternidad, los cuales se han inscrito en los subpatrones de violación del fuero maternal, negación de permiso pre y postnatal, desmejora laboral durante el fuero y negación de los permisos para lactancia. De los casos conocidos, 388 han correspondido al sector privado y 94 al sector público.

⁵ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2002*, Caracas, 2003, p. 142.

⁶ Opinión jurídica en torno a la existencia de ambigüedad y duda interpretativa razonable que presentan las normas contenidas en los artículos 56 y 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con ocasión al recurso de interpretación intentado ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia por el Representante Judicial del Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (IDENA), 19 de enero de 2005, el cual fuera notificado a la Defensoría del Pueblo el 30 de enero de 2006. Expediente DRJ-011-06. *Vid.* DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2006*, Caracas, 2007, pp. 675-678.

⁷ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2007... cit.*, p. 355.

3.2. Cobertura de la discapacidad y dependencia

En 2002, en el marco de su labor de vigilancia, la Institución señaló la existencia «de medidas asistenciales puntuales para el otorgamiento de ayudas técnicas» a personas con discapacidad, sin embargo, no conoció «información específica sobre la utilización de estos recursos en la planificación y ejecución de las políticas públicas destinadas a garantizar el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad»⁸.

La Defensoría ha realizado observaciones y recomendaciones a normativas estatales y municipales⁹ dirigidas a personas con discapacidad donde se incluye la formulación de políticas públicas relacionadas con la seguridad social y el otorgamiento de prestaciones dinerarias. Asimismo, ha exhortado al Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social (MINPPTRASS) a garantizar la debida y oportuna atención de la prestación de la seguridad social, servicios de apoyo y prevención de la discapacidad.

En 2004, la Defensoría Especial con Competencia Nacional en el Área de Discapacidad¹⁰ auspició la instalación de una mesa de diálogo referente a la problemática laboral de algunos trabajadores y trabajadoras del CONAPDIS. Igualmente, efectuó el seguimiento de siete casos, en los que se encontraban involucradas las siguientes instituciones: Gerencia de Desarrollo de Canales de la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV); Gerencia de Proyectos de la C.A. Metro de Caracas; Comisión Permanente de Ciencia, Tecnología y Comunicación Social de la Asamblea Nacional; Fundación de Edificaciones y Dotaciones Educativas (FEDE); Consultoría Jurídica y Gerencia de Ingeniería y Seguridad Industrial de la Fundación Teresa Carreño; Gerencia General de Transporte Aéreo del Instituto Nacional de Aeronáutica Civil, y el Consejo Nacional de Universidades (CNU)¹¹.

En 2005, la Institución encomió la promulgación de la LSERS. Destacó que la Ley «es sumamente proteccionista; regula no sólo el sistema prestacional de los

⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2002...* cit., p. 162.

⁹ Ley Regional para la Protección e Integración de las Personas con Discapacidad en el estado Zulia, Ordenanza sobre las Normas para la Construcción y Adaptación de Edificios e Instalaciones para el Uso de Personas con Discapacidad del municipio Baruta, Proyecto de Ley de Protección e Integración a Personas con Discapacidad en el estado Nueva Esparta, Proyecto de Ley para la Protección e Integración de las Personas con Discapacidad en el estado Miranda, Anteproyecto de Ley de Atención Integral a Personas con Discapacidad o Necesidades Especiales del estado Portuguesa, Anteproyecto de Ley de Asistencia e Integración de Personas con Discapacidad en el estado Táchira, Proyecto de Ley para la Atención Integral a las Personas con Discapacidad o Necesidades Especiales en el estado Bolívar, Proyecto de modificación de la Ordenanza sobre la creación del Servicio Autónomo de Atención a las Personas con Discapacidad del municipio Los Salias del estado Miranda, Proyecto de Ordenanza para la Atención a las Personas con Discapacidad y del Adulto Mayor del municipio bolivariano Libertador, Proyecto de Directrices para Garantizar la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes con Discapacidad y/o Necesidades Especiales, Proyecto de Ley para las Personas con Discapacidad del estado Zulia, Proyecto de Ordenanza de Integración de las Personas con Discapacidad o Necesidades Especiales en el Municipio los Guayos del estado Carabobo y Ley de Reforma Parcial de la Ley de Protección e Integración a Personas con Discapacidad del estado Lara.

¹⁰ Creada según resolución DP-2001-155, del 27 de noviembre de 2001. Gaceta Oficial 37.335, 29 de noviembre de 2001 y modificada el 8 de septiembre de 2008, según Gaceta Oficial 39.012, 9 de septiembre de 2008.

¹¹ FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN, *VII Informe sobre Derechos Humanos. Personas con discapacidad. Capítulo III Actuación de las Defensorías: Venezuela*. Trama editorial, Madrid, 2007, p. 658.

servicios sociales a las y los adultos mayores, sino que incorpora a personas que tradicionalmente han estado fuera de todo régimen prestacional, como es el caso de las y los indígenas, amas de casa, personas con discapacidades y sujetos con ausencia de capacidad contributiva para cotizar al Sistema de Seguridad Social»¹².

En 2007, con la promulgación de la Ley para Personas con Discapacidad (LPcD) la Institución valoró positivamente la inclusión de disposiciones destinadas a promover, proteger y asegurar los derechos humanos, el respeto a la igualdad de oportunidades, la inclusión e integración social, el derecho al trabajo y a condiciones laborales satisfactorias; además del derecho a la seguridad social de este grupo¹³.

La Defensoría ha insistido a las autoridades nacionales, estatales y locales que deben aportar recursos y elaborar planes efectivos para la atención integral a la discapacidad, que incluyan políticas integrales para su atención y la inclusión de las personas con discapacidad al desarrollo social del país, incluyendo sus familias.

3.3. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia

Actualmente, la DdP, conjuntamente con el Consejo para la Defensa de los Derechos Humanos del sector el Rosario de las Minas de Baruta, ha realizado reuniones con un grupo de adultos y adultas mayores a fin de impulsar ante el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INASS) la incorporación de algunos de ellos al Programa de Asignaciones Económicas ejecutado por el INASS y garantizar de esta manera el bienestar de la población adulta mayor que no tiene la posibilidad de obtener una pensión por vejez.

Por otra parte, la DdP se está encargando de activar mecanismos para conocer el estatus de las solicitudes de pensiones de algunas personas ante el IVSS, con el propósito de atender las demandas de las personas que cumplen con los requisitos para acceder al beneficio de la pensión por vejez. Durante el período comprendido entre el 2004 y 2010 la DdP ha recibido un total de 2.462 denuncias relacionadas con el subsistema de pensiones, de las cuales 1.823 corresponden a pensión por vejez, 360 a pensión de sobrevivientes y 279 a pensión por invalidez. En cuanto al subsistema de Paro Forzoso, la DdP ha recibido durante el período 2001-2010 un total de 291 denuncias.

4. GARANTÍAS

4.1. Garantías judiciales

Con respecto a los recursos judiciales en materia de pensiones, es oportuno indicar que la Defensoría del Pueblo sólo está constitucionalmente legitimada para ejercer las demandas de protección de derechos e intereses colectivos o difusos de los ciudadanos y ciudadanas, interponer, adherirse o de cualquier modo intervenir en las acciones de inconstitucionalidad, interpretación, amparo, hábeas corpus, hábeas data, medidas cautelares y demás acciones o recursos judiciales, así como también

¹² DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2005*, Caracas, 2006, p. 715.

¹³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2007... cit.*, pp. 260-262.

acciones subsidiarias de resarcimiento para la indemnización y reparación de los daños y perjuicios, así como hacer efectiva la indemnizaciones para daño material a las víctimas por violación de derechos humanos (art. 280 y 281 CRBV) en concordancia con lo previsto en los artículos 2 y 15 numeral 2 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo¹⁴.

Como caso relevante, la Defensoría del Pueblo ha tenido participación activa en la acción de Amparo Constitucional ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia interpuesta por la Asociación Civil «Grupo Pichincha» contra el acto administrativo emitido por el ciudadano Almirante Orlando Ramón Maniglia Ferrerira, entonces Ministro de la Defensa (actualmente Ministerio del Poder Popular para la Defensa), mediante el cual se estableció el Régimen de Remuneraciones y Beneficios Socio-Económicos del Personal Militar de las Fuerza Armada Nacional, que suspendió derechos adquiridos percibidos como el bono de alimentación al personal militar jubilado. La Sala Constitucional, mediante sentencia del 29 de marzo de 2011, Expediente 06-1050, con ponencia de la magistrada Luisa Estela Morales Lamuño, declaró inadmisibles sobrevenidamente la acción de amparo y reabrió el lapso de impugnación del hecho lesivo en sede administrativa y contencioso-administrativa.

Por otra parte, la Defensoría del Pueblo, conforme a sus atribuciones, deberá investigar de oficio o a instancia de parte todas las denuncias referentes a la violación del derecho a las pensiones, efectuando opiniones jurídicas y recomendaciones ante los distintos órganos involucrados. Sobre este particular, resalta un informe realizado en ocasión a lo establecido en el Decreto 7.401, emitido por la Presidencia de la República, y publicado en la Gaceta Oficial 39.414 de fecha 30 de abril de 2010, relacionado con el reconocimiento por parte del Estado venezolano del derecho a obtener una pensión de vejez digna; en tal sentido, la Dirección General de Atención al Ciudadano de la Defensoría del Pueblo, después de un seguimiento de la prestación del servicio por parte del IVSS a los usuarios y usuarias, elaboró una serie de lineamientos relativos a la aplicabilidad efectiva del derecho a obtener una pensión, de conformidad con los requisitos establecidos en dicho Instrumento Legal.

Asimismo, la Dirección General de Servicios Jurídicos, emitió opinión con respecto a la presunta mora u omisión de la Asamblea Nacional en materia de Seguridad Social, apreciando que dicho organismo ha venido sancionando progresivamente leyes en materia de seguridad social conforme a los principios postulados en la Constitución de 1999, por lo que consideró que el organismo no se encontraba en mora.

¹⁴ Gaceta Oficial 37.995, 05 de agosto de 2004.

SÍNTESIS*

1. INTRODUCCIÓN: 1.1. Marco jurídico general. 1.2. Instituciones. 1.3. Planes.
2. SISTEMA DE PENSIONES. 3. DERECHOS: 3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales. 3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad. 3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia. 3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia. 3.5. Cobertura de la pobreza. 4. GARANTÍAS: 4.1. Derecho a la información. 4.2. Control de la Administración. 4.3. Garantías judiciales. 5. SITUACIONES VULNERABLES

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Marco jurídico general

En sus respectivos Estados, los miembros de la FIO han contribuido al desarrollo del marco jurídico necesario para garantizar que el sistema de pensiones otorgue prestaciones suficientes, justas, sostenibles y de amplia cobertura (Andorra, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Perú y Puerto Rico). Las Defensorías del Pueblo también colaboraron para establecer unos mínimos suficientes de legalidad y segu-

* Esta síntesis se basa exclusivamente en las contribuciones nacionales que figuran en los apartados precedentes de este capítulo. La referencia a la actuación de determinadas Defensorías se realiza a título meramente ejemplificativo. El hecho de que, en relación con cada una de las materias tratadas, no se mencione a otras Defensorías, no implica, en modo alguno, que éstas no hayan intervenido activamente en las referidas materias. En algunos casos se utiliza el término Defensoría como sinónimo de Procuraduría, Comisión, Proveedor de Justicia, etc.

Abreviaturas: AFJP = Administradoras de Fondos de Jubilación y Pensiones; ANSeS = Administración Nacional de la Seguridad Social; CAJANAL = Caja Nacional de Previsión Social; CCSS = Caja Costarricense de Seguro Social; CE = Constitución Española; CFSE = Corporación del Fondo del Seguro del Estado; CGA = *Caixa Geral de Aposentações*; CNS = Caja Nacional de Salud; CONADEH = Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras; CSS = Código de Seguridad Social; DHR = Defensoría de los Habitantes de Costa Rica; DNP = Dirección Nacional de Pensiones; DP = Defensoría del Pueblo; IESS = Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; IHSS = Instituto Hondureño de Seguridad Social; INASS = Instituto Nacional de Servicios Sociales; INJUPEMP = Instituto Nacional de Jubilaciones y Pensiones de los Empleados y Funcionarios Públicos; INPREMA = Instituto Nacional de Previsión del Magisterio; INPREUNAH = Instituto de Previsión Social de los Empleados de la Universidad Nacional Autónoma; INS = Instituto Nacional de Seguros; INSS = Instituto Nicaragüense de Seguridad Social; IPM = Instituto de Previsión Militar; IPSS = Institución Proveedora de Servicios de Salud; ISS = *Instituto da Segurança Social*; IVSS = Instituto Venezolano de los Seguros Sociales; LGSS = Ley General de Seguridad Social; LPcD = Ley para Personas con Discapacidad; OIT = Organización Internacional de Trabajo; OPC = Oficina del Procurador del Ciudadano; ONP = Oficina de Normalización Previsional; PDDH = Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; PJ = *Provedor de Justiça*; SIP = Sistema Integral de Pensiones; SMLMV = Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

ridad jurídica, para asegurar el disfrute de las prestaciones de la Seguridad Social (México). Destaca, en este aspecto, la reciente opinión jurídica realizada en 2010 por la DP de Venezuela, sobre leyes relacionadas con la Seguridad Social, indicando que el Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad del Derecho a la Seguridad Social, creando un sistema universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente, participativo y de contribuciones directas o indirectas. En definitiva, destacan dos grandes ejes de trabajo dentro de la actuación de las Defensorías en materia de pensiones: la promoción y la defensa (Nicaragua, Paraguay y Venezuela).

Asimismo, las instituciones defensoriales han insistido en la ratificación y aplicación de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos relacionados con el sistema de pensiones, principalmente el Convenio sobre la seguridad social¹ (C102) de la Organización Internacional de Trabajo (OIT). En esa línea, el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras (CONADEH) señaló que en su país aún están pendientes de ratificación algunos instrumentos internacionales, entre ellos el C102, frente a lo cual la Institución ha emitido recomendaciones al Estado para la ratificación de esas normas internacionales. Al respecto, una de las más importantes actuaciones del Defensor del Pueblo español fue precisamente la recomendación sobre la conveniencia de ratificar el citado Convenio, extremo que obtuvo la aprobación de las Cortes Generales y el Gobierno, resultando en la aceptación del mismo.

Por su parte, en Andorra el *Raonador del Ciudadà* presentó algunas recomendaciones para la reforma a la Ley de la Caja Andorrana de Seguridad Social y enfatizó en la necesidad de incrementar en un 10% la pensión a los asegurados cuando sus cónyuges lleguen a la edad de 65 años y no hayan trabajado o hayan trabajado poco tiempo, a fin de que las pensiones sean suficientes. En España, el Defensor del Pueblo ha realizado reiterados llamamientos acerca de la necesidad de proceder a la ordenación y refundición de las disposiciones reglamentarias que complementan la LGSS², y sus numerosas modificaciones legales.

En esa línea, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador (PDDH) presentó, ante la Asamblea Legislativa, un Anteproyecto de Reformas a la Ley de Atención Integral para la Persona Adulta Mayor, en el que propone el derecho a una pensión universal, la revalorización de las pensiones y el establecimiento de una adecuada pensión mínima.

En el caso de Portugal, el trabajo del *Provedor de Justiça* (PJ) ha demostrado ser crucial en la elaboración de un marco jurídico más accesible. A pesar de la enorme complejidad y diversidad de las regulaciones que afectan a la materia de la Seguridad Social, la Institución se ha distanciado de la Administración Pública encargada del régimen de pensiones en el especial cuidado de la motivación de las resoluciones, las disposiciones legales aplicables y el espíritu y la razón de la legislatura para adoptar las soluciones y alternativas a los problemas detectados.

Mayor participación en el proceso de elaboración de leyes ha tenido la Oficina del Procurador del Ciudadano (OPC) portorriqueña, pues una de sus tareas es la de apoyar a la Asamblea Legislativa en su deber de evaluar los proyectos de ley a ser

¹ Vid. OIT, *C102 Convenio sobre la seguridad social (norma mínima)*, 1952. Disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/index.htm>

² Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

promulgados. Al respecto, la OPC ha presentado numerosas recomendaciones, fruto de sus investigaciones, sobre los diferentes proyectos de ley en materia de Seguridad Social ante la Comisión de Desarrollo Económico, Planificación, Comercio, Industria y Telecomunicaciones de la Cámara de Representantes de Puerto Rico y a la Comisión de Bienestar Social del Senado de Puerto Rico.

Más específica se muestra la contribución de la DP venezolana en este campo. Así, en 2002, la institución creó la Defensoría Especial con Competencia Nacional en Salud y Seguridad Social para garantizar el cumplimiento del artículo 15 de la Ley Orgánica de los Servicios Sociales. La citada Defensoría Especial sirve como órgano asesor, y tiene por finalidad principal coordinar las actuaciones de la DP en materia de promoción, defensa y vigilancia de los derechos a la salud y a la seguridad social.

1.2. Instituciones

Las instituciones nacionales de Derechos Humanos que conforman la FIO, han controlado la labor de los órganos administrativos competentes en materia de pensiones (Argentina, Colombia, Ecuador y Honduras). En ese marco, el Defensor del Pueblo de la Nación Argentina propuso al Poder Legislativo crear un Banco de Previsión y Seguridad Social, como instrumento para garantizar seguridad jurídica, previsibilidad y certeza, a los derechos intergeneracionales en materia de pensiones.

A la par, las Defensorías del Pueblo de Colombia, Ecuador, El Salvador, Honduras, Nicaragua, y Perú, recibieron múltiples quejas en contra de los órganos administrativos competentes en materia de pensiones. Ante tales quejas, se realizaron investigaciones y se emitieron recomendaciones e informes a las instituciones pertinentes para favorecer el buen desempeño de la Administración y garantizar el derecho a la pensión. En Colombia, la Defensoría del Pueblo (DP) emitió el Informe Evaluativo N.º 3010-03, de 27 de abril de 2001, producto del seguimiento a las quejas presentadas en contra del Instituto del Seguro Social (ISS) por la violación del derecho a la pensión de jubilación, debido los continuos retrasos en la resolución de las solicitudes presentadas ante él. Además, con fundamento en ese Informe, la Institución colombiana dictó la Resolución Defensorial N.º 008, de 30 de abril de 2001, sobre el Derecho a la Seguridad Social, en la que requirió al Presidente del Seguro Social que adelantara las acciones necesarias para cumplir con la sentencia de la Corte Constitucional ST 170, de 24 de febrero de 2000, que dispone resolver las solicitudes de pensión en un término de cuatro meses.

En esa línea, la DP de Ecuador apunta que son varios los motivos de las quejas que recibe contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). Entre los fundamentos de las quejas recibidas, la DP enuncia causas relativas a pensiones de jubilación por vejez, invalidez, viudez, orfandad y montepío. Otras quejas que la DP ecuatoriana ha recibido se motivan en retrasos a los pagos de pensiones por parte del empleador, pagos de pensiones en menor cuantía a la real, pagos sin el incremento anual que la ley confiere, incumplimientos en la revisión y reliquidación del fondo de cesantía e inadecuada atención de los funcionarios del IESS. Por su parte, la PDDH de El Salvador señala que, entre junio 2002 y mayo 2011, ha abierto un total de 144 expedientes relativos a denuncias por violaciones al derecho a la seguridad social.

De igual forma, en Honduras el CONADEH receiptó reclamos frente a actos y omisiones de las siguientes instituciones: Instituto Hondureño de Seguridad

Social (IHSS); Instituto Nacional de Previsión del Magisterio (INPREMA), Instituto Nacional de Jubilaciones y Pensiones de los Empleados y Funcionarios Públicos (INJUPEMP), Instituto de Previsión Social de los Empleados de la Universidad Nacional Autónoma (INPREUNAH) e Instituto de Previsión Militar (IPM).

En Nicaragua, durante el año 2010, entre las diez instituciones más denunciadas ante la PDDH se encontraba el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS). En lo que concierne al otorgamiento de pensiones, desde la Institución defensorial se logró promover, defender y resarcir los derechos de los ciudadanos en materia de Seguridad Social. De un modo similar, parecen manifestarse las cifras manejadas por la DP del Perú, que entre los años 1999 y 2011, ha recibido un gran número de solicitudes de intervención en contra de la Oficina de Normalización Previsional (ONP). El alcance y crecimiento de las continuas quejas recibidas por la Defensoría fue incluso objeto de análisis en los últimos informes, que denuncian las excesivas demoras de la ONP para atender a los damnificados; y, a modo de respuesta a tal problemática, se ofrece una serie de recomendaciones para la mejora de la ONP.

También en Paraguay, la DP ha detectado algunas carencias en la calidad de la prestación de los servicios de Seguridad Social, objeto de múltiples quejas por parte de los asegurados. A raíz de ello, la Institución ha remitido recomendaciones para la mejora de los servicios, especialmente en lo concerniente a las sucursales departamentales del IPS que se encuentran en el extrarradio de las ciudades, con el objetivo de que los asegurados del interior del país cuenten con un servicio íntegro sin necesidad de hacerlos correr con las molestias y gastos que requieren un eventual traslado a la capital por servicios que no cuenten en su comunidad.

La falta de coordinación entre las instituciones encargadas de la gestión en materia de Seguridad Social, es uno de los principales problemas a los que se enfrenta el PJ portugués. La Institución ha realizado actuaciones tendentes a la adopción de nuevas medidas de coordinación entre los servicios del *Instituto da Segurança Social* (ISS), en colaboración con el *Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social* (IGFSS), con Instituto de Informática (II), o la *Caixa Geral de Aposentações* (CGA).

Por último, la DP de Venezuela ha realizado un seguimiento de las estrategias y decisiones estatales en materia de Seguridad Social, fundamentalmente a través de las Defensorías Especiales con Competencia Nacional en Salud y Seguridad Social y con Competencia en el Área de Protección de los Derechos del Adulto y la Adulta Mayor, que han sido las encargadas de recibir las quejas de los ciudadanos por la vulneración de sus derechos en esta materia.

1.3. Planes

Una de las actuaciones más relevantes de las Defensorías es la de realizar una evaluación y control de las distintas líneas de previsión y reformas legislativas del sistema de pensiones de sus Estados. En este sentido, advierte el Defensor del Pueblo español que las nuevas propuestas legislativas sujetas a tramitación parlamentaria —como es el caso del Proyecto de Ley sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de la Seguridad Social—, están dando lugar a la formulación de numerosas quejas, en su mayoría relacionadas con las repercusiones de la nueva reforma en materia de jubilación.

2. SISTEMA DE PENSIONES

En cuanto al sistema de pensiones, los miembros de la FIO vigilaron con especial atención la financiación del mismo, el gasto público en pensiones y el desempeño del personal encargado de las mismas (Costa Rica, Colombia y El Salvador). Las Defensorías del Pueblo emitieron observaciones y recomendaciones dirigidas a las autoridades competentes para garantizar la efectiva realización del derecho a pensión y el adecuado funcionamiento y homogeneización del sistema. En este último aspecto, podemos señalar la intervención del Defensor del Pueblo de España en lo que se refiere a la gestión de pensiones reconocidas al amparo de los convenios internacionales en materia de Seguridad Social.

Más complejo parece el caso de Bolivia, donde la DP ha tenido que enfrentarse a las múltiples quejas producidas por el cambio de todo el sistema de pensiones³. El clima de inseguridad, creado por la transición entre el anterior sistema y el actual, ha supuesto una mayor actuación de la Defensoría para garantizar los derechos de los ciudadanos. Así, desde la Institución se ha trabajado en la promulgación de actuaciones y recomendaciones desde tres niveles fundamentales, para garantizar la estabilidad del sistema de seguridad social: financiero, administrativo y jurídico.

De este modo, el mayor impulso por parte de la DP boliviana se realizó, en un primer momento, a través de reuniones técnicas semanales para la revisión de solicitudes de calificación de renta básica, complementaria y viudedad; recursos de reclamo; emisión de certificados de compensación de cotizaciones y solicitudes de pago global. Las investigaciones demostraron la debilidad del sistema y la vulneración del Derecho a la Seguridad Social de los ciudadanos, siendo preceptiva la actuación de la DP en la firma de convenios para el efectivo cumplimiento de los compromisos entre la Administración y los contribuyentes.

En Costa Rica, la Defensoría de los Habitantes (DHR) intervino en casos de atrasos en el pago de pensiones con cargo al Presupuesto Nacional y desarrolló acciones para contribuir con soluciones a la Administración. Además, la Institución defensorial tuvo conocimiento de irregularidades en el trabajo de la Dirección Nacional de Pensiones (DNP). La DHR señaló con preocupación el desorden administrativo, las dificultades técnicas, el deficiente sistema de cómputo, la falta de recursos humanos y la carencia de un buen espacio físico, aspectos necesarios para hacer operativa a la DNP según sostiene la DHR.

Del mismo modo, en Colombia la DP constató errores en el funcionamiento del régimen contributivo del Sistema General de Pensiones. El 3 de diciembre de 2010, la Institución colombiana presentó un informe dentro del caso que se sigue ante la Corte Constitucional contra la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL). En su informe, la Institución instó a CAJANAL a que asumiera la responsabilidad en la dirección del proceso para terminar el trámite de solicitudes de pensiones relacionadas con prestaciones económicas.

En El Salvador la PDDH elaboró un documento referente a la aprobación de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales (LFOP). Según lo señalado por la PDDH es necesario vigilar los efectos de la privatización de los servicios de seguridad social, especialmente en relación a los derechos de las personas del régimen

³ Tras la promulgación de la Ley de Pensiones 1732/1996, que puso fin al sistema de seguridad social a largo plazo vigente desde 1956, conocido como Sistema de Reparto e inauguró un nuevo régimen basado en la capitalización individual.

anterior, los pensionistas y las futuras generaciones. En el documento la Institución analiza las implicaciones que puede tener el Fideicomiso de Obligaciones Previsionales (FOP).

La DP peruana ha centrado su actuación en lo relativo al Sistema Nacional de Pensiones encargado de la atención a los actuales pensionistas. Además de resolver las quejas derivadas del funcionamiento del citado sistema, la DP de Perú identificó los siguientes puntos como los principales focos de problemas: inexistencia de registro individualizado de aportes pensionarios; traslado de la carga de la prueba a los afiliados; escasa motivación de resoluciones administrativas; no aplicación de los criterios vinculantes del Tribunal Constitucional; utilización de procesos complejos en otorgamiento de pensiones; insuficiente control y supervisión de la tercerización de servicios.

Ante las numerosas quejas recibidas en la OPC de Puerto Rico, en contra de la Corporación del Fondo del Seguro del Estado (CFSE), se llevó a cabo una Investigación Especial dirigida a la mencionada institución (IE-02-0470-790). Entre las cuestiones tratadas en la investigación, se encontraban los siguientes puntos controvertidos: dilación del proceso administrativo en el pago de dietas; dilación en el procedimiento de notificación de las decisiones informando relación causal; y, por último, dilación en dar cumplimiento a las resoluciones que emite la Comisión Industrial.

También la actuación de la DP de Venezuela ha sido prolífica en cuestión de tramitación y atención de quejas. Fundamentalmente, el trabajo de la Institución se ha centrado en aquellas denuncias vinculadas a solicitudes de pensiones por jubilación, vejez, incapacidad, y pensión de sobreviviente. Como solución al aumento de las quejas, se han establecido diversos acuerdos en conjunción con el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), que pretenden asegurar los derechos de las personas afectadas.

3. DERECHOS

3.1. Cobertura del desempleo y riesgos profesionales

En la cobertura del desempleo y los riesgos profesionales, las Defensorías del Pueblo que conforman la FIO han emitido recomendaciones referentes a los requisitos y las formalidades establecidas para el reconocimiento de la pensión, específicamente en los aspectos que afectan a determinados sujetos del derecho para gozar de las mismas. En esa línea, la DP de Argentina exhortó a la Secretaría de Seguridad Social a dejar sin efecto la Resolución SSS 71/99, que excluye de la prestación por desempleo a los docentes que trabajaron en establecimientos particulares de enseñanza. La Institución argentina señaló que esa disposición era contraria al Derecho a la Seguridad Social de los trabajadores de los establecimientos de educación privada.

Asimismo, el *Ombudsman* en Iberoamérica se ha preocupado por las necesidades que efectivamente están cubiertas por la pensión, es decir, por la suficiencia o no de las pensiones (Argentina, Colombia, Costa Rica, España, El Salvador, Honduras y Portugal). Al respecto, la Institución argentina recomendó a la Jefatura de Gabinete de Ministros que adopte las medidas necesarias para incrementar el tope máximo de la prestación dineraria del Seguro por Desempleo, a fin de que sea asimilado al monto del Salario Mínimo, Vital y Móvil.

De igual forma, las instituciones nacionales de Derechos Humanos de Colombia y Costa Rica vigilaron el cumplimiento de obligaciones para con el sistema de riesgos del trabajo y comprobaron algunas irregularidades en los pagos de los aportes al sistema y en la gestión de cobro de los aportes debidos. Según el *Ombudsman*, en Colombia y Costa Rica, esas irregularidades ponen en peligro el pago de pensiones y otras prestaciones.

La DP de Colombia señala que en la última década recibió 79 quejas por el no pago de aportes al sistema de riesgos del trabajo y apunta que, en caso de ocurrir un siniestro, ese hecho puede afectar el derecho a la pensión vitalicia por invalidez. Además, en el año 2010, la DP de Colombia presentó un informe sobre la indefensión de las personas con discapacidad provocada por accidentes de trabajo.

Asimismo, en Costa Rica la DHR investigó el atraso de las instituciones públicas en el pago de las pólizas debidas al Instituto Nacional de Seguros (INS) por concepto de riesgos del trabajo. La DHR subrayó la necesidad de que el INS realice un cobro eficiente de los montos correspondientes a la mencionada póliza. Por otra parte, la DHR prestó atención al Régimen de Riesgos del Trabajo del INS y apuntó que son alarmantes las anomalías en las valoraciones médicas y en el pago de indemnizaciones cubiertas por las pólizas de riesgos del trabajo que administra el INS. En ese sentido, la DHR recomendó al INS cumplir con varias recomendaciones, entre las que destaca la que dispone que no se deniegue la atención de los trabajadores porque su empleador haya incumplido con la obligación legal de suscribir la correspondiente póliza de riesgos del trabajo.

En sentido muy similar, el Defensor del Pueblo de España ha elevado una serie de recomendaciones, entre las que destacan la de enero de 2005 y la de marzo de 2007. La primera de ellas, sobre la posibilidad de llevar a cabo el reconocimiento automático de prestaciones y la clasificación de los procedimientos seguidos al efecto, en aquellos casos en los que se disponga de datos para el cálculo de las mismas, fue finalmente aceptada. La segunda, sobre el adecuado ajuste de los plazos establecidos en el artículo 228.1 de la LGSS, y sus efectivas notificaciones, requiere de una mayor colaboración de las distintas Direcciones Provinciales de la Seguridad Social.

En lo que se refiere a la cobertura de riesgos profesionales de los titulares de derechos a prestaciones del Instituto Hondureño de Seguridad Social (IHSS), el CO-NADEH realizó acciones de inspección para que el IHSS preste asistencia en la prevención de riesgos profesionales, asistencia médico quirúrgica, hospitalaria y dental.

También, considerando los vacíos legales existentes en la normativa en materia de Seguridad Social, el PJ portugués elevó una propuesta legislativa con el objetivo de paliar la falta total de protección social para los ciudadanos que se enferman inmediatamente después de la terminación de su contrato de trabajo, sin que tengan la oportunidad de solicitar las prestaciones por desempleo. Además de realizar estas propuestas legislativas, el PJ también ha elevado recomendaciones en materia de riesgos laborales con el fin de revisar el estado legal de los accidentes en el puesto de trabajo, las enfermedades profesionales y la consagración del decimocuarto mes a jubilados, la redención y la actualización de las pensiones, y la relevancia de las uniones de hecho.

3.2. Cobertura de la maternidad y paternidad

Los miembros de la FIO han promovido la protección de la cobertura de la maternidad y paternidad, en concreto en lo que tiene relación con las asignaciones uni-

versales de protección social otorgadas por hijo y con los permisos de embarazo y lactancia (Argentina, Costa Rica, España, Honduras, Portugal y Venezuela). En Argentina, la DP efectuó algunas recomendaciones en la materia; entre ellas, la extensión de los alcances de la asignación universal por hijo para protección social que se otorga aquellos niños, niñas y adolescentes, que no tienen otra asignación familiar y pertenecen a familias desocupadas o de la economía informal. La DP propuso la extensión de este beneficio a familias que habían sido excluidas debido a ser beneficiarias de otras ayudas sociales. La Institución argentina también insistió para que se incluya en la asignación universal por hijo a los niños, niñas y adolescentes que asisten a colegios privados subsidiados por el Estado.

En materia de cobertura de la maternidad y de permisos por embarazo y lactancia, la DHR Costa Rica manifestó que las formas más frecuentes de violación de los derechos de la mujer son los montos más bajos del pago del subsidio, el despido durante el período de licencia por maternidad, el pago parcial de las pagas extra por haber hecho uso de la licencia por maternidad y la negativa de ampliación del período de lactancia.

En el caso de España, la DP formuló al órgano competente del Ministerio de Trabajo e Inmigración una recomendación sobre la conveniencia de modificar la normativa reguladora de las prestaciones de maternidad, tanto en los casos de parto múltiple, por nacimiento del tercer hijo, así como en los casos de adopción, en virtud de lo dispuesto en el artículo 39.2 CE. Asimismo, el Defensor del Pueblo español ha venido proponiendo diversas modificaciones normativas, tendentes a procurar una adecuada conciliación de la vida personal, familiar y laboral, como fue el caso de la recomendación sobre ampliación del permiso de lactancia en los casos de parto múltiple, que resultó en la reforma del artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores, en la Ley Orgánica 3/2007, de 27 de marzo, de Igualdad de Hombres y Mujeres.

Por su parte, en Honduras el CONADEH inspecciona cada mes las salas de maternidad de los diferentes hospitales y clínicas, para verificar la calidad de atención que se da a las madres al momento de gozar de este servicio.

En Portugal, el PJ detectó la desprotección de las mujeres trabajadoras que, debido a que han visto terminado su contrato de trabajo y aún no han solicitado la pensión de desempleo, se ven privadas del acceso a las prestaciones de maternidad.

En el año 2006 la DP de Venezuela dictó una opinión jurídica donde se planteó «si la protección integral a la maternidad y paternidad, abarca el carácter biológico de los progenitores o se refiere a aquella maternidad o paternidad derivada de un acto que establece la filiación». La solución aportada por la Institución fue considerar «que la protección integral a la cual remite el citado artículo, se refiere a la maternidad y paternidad en sí mismas y en un sentido completo y absoluto, independientemente de que el nexo o vínculo nazca de lazos biológicos, a través de un acto declarativo (entiéndase filiación sobrevenida por adopción) y en general de cualquier otra forma de filiación»⁴.

3.3. Cobertura de la discapacidad y dependencia

Las Defensorías del Pueblo han emitido informes y recomendaciones para la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Algunos de los temas más

⁴ Vid. DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2006*, Caracas, 2007, pp. 675-678.

relevantes de estos informes y recomendaciones tienen que ver con los requisitos para acceder a las pensiones y con la suficiencia o no de éstas (Colombia, Costa Rica, España, Honduras, Portugal y Venezuela). Dentro del ámbito regional, en 2010, se publicó el «VII Informe sobre Derechos Humanos de la FIO»⁵ que versó sobre los derechos de las personas con discapacidad.

En este punto, la DHR de Costa Rica señala que continúa siendo preocupante la situación de las personas con parálisis cerebral. La Institución costarricense emitió varias recomendaciones a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) para la oportuna entrega de pensiones vitalicias a las personas con parálisis cerebral profunda, debido a la continua cancelación de pensiones y a la suspensión de la entrega de solicitudes por este concepto.

Por su parte, en Honduras el CONADEH cuenta con un Programa Especial de Discapacidad y Derechos Humanos, desde él se realizan acciones en forma coordinada con las redes de y para personas con discapacidad. Del mismo modo, el CONADEH trabaja con la Administración pública a fin de garantizar los derechos de este grupo frente a los institutos de previsión y para que el Instituto Hondureño de Seguridad Social (IHSS) garantice la cobertura y atención médica y social a este grupo. Asimismo, en el caso de las pensiones por invalidez o accidente común el CONADEH investiga y restituye los derechos vulnerados por las autoridades del IHSS.

La DP de Colombia, frente a situación de las víctimas de las minas antipersona, cuenta con la publicación denominada «Guía Práctica para Funcionarios de la Defensoría ¡Sí Hay Derecho! Contenido y Alcance de los Derechos de las Víctimas de Mina Antipersonal y Otras Municiones Abandonadas Sin Explotar»⁶. En ese documento, la DP colombiana precisa el alcance de las normas, el Derecho a la Seguridad Social y la ayuda humanitaria disponible para las víctimas de las minas. La DP también señala que las víctimas tienen derecho a hasta 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), correspondientes al año en que ocurrió el hecho.

En España, tras la aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, en la que se recogen algunos preceptos sobre la materia de pensiones, se han recibido numerosas quejas en el Defensor del Pueblo. La mayor parte de esas quejas están relacionadas con las demoras excesivas en el pago de las prestaciones reconocidas, la valoración de la dependencia, o las incidencias en los trámites administrativos seguidos en los expedientes, etc. Tal situación ha hecho necesaria la apertura de las correspondientes investigaciones ante las Comunidades Autónomas, que han dado lugar a numerosas recomendaciones, sugerencias y recordatorios de los deberes legales de la Administración.

Por su parte, el PJ de Portugal parece discrepar con los criterios existentes en el servicio de verificación de las condiciones para la concesión de las prestaciones, y advierte que la legislación actual en materia de ayudas para las personas con discapacidad no es clara, pudiendo ser inadecuada y obsoleta. En colaboración con el

⁵ FIO, *VII Informe FIO sobre Derechos Humanos: Personas con discapacidad*, Trama editorial, Madrid, 2010.

⁶ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, «¡Sí Hay Derecho! Contenido y Alcance de los Derechos de las Víctimas de Mina Antipersonal y Otras Municiones Abandonadas Sin Explotar». Guía Práctica para Funcionarios de la Defensoría del Pueblo, Bogotá DC, 2008, p. 56.

ISS, el PJ ha emitido algunas recomendaciones para animar a subsanar los posibles errores en esta cuestión. La mayoría de las quejas recibidas por el PJ en el campo de la discapacidad se relacionan con las deliberaciones de los exámenes médicos, así como en el diagnóstico del estado de incapacidad permanente, y los motivos de no adjudicación o la terminación de la pensión de invalidez. Estos actos de pericia médica, sin embargo, se producen bajo el criterio técnico e independencia de los expertos médicos, por tanto, no son competencia de la PJ, que limitó su intervención a los casos de errores graves y manifiestos.

Por su parte, la DP de Venezuela ha realizado observaciones y recomendaciones a normas estatales y municipales dirigidas a personas con discapacidad, donde se incluye la formulación de políticas públicas relacionadas con la seguridad social y el otorgamiento de prestaciones dinerarias. Entre las diferentes actuaciones de la DP venezolana destaca la creación, en 2004, de la Defensoría Especial con Competencia Nacional en el Área de Discapacidad⁷, y las observaciones realizadas a la LSERS y la LPcD.

3.4. Cobertura de la jubilación, vejez y sobrevivencia

En Iberoamérica, las instituciones nacionales de Derechos Humanos recibieron numerosas quejas en materia de cobertura de la jubilación, la vejez y la sobrevivencia (Argentina, Bolivia, Colombia, El Salvador, España, Panamá y Venezuela). Estas instituciones emitieron recomendaciones referentes al control que deben ejercer los órganos de supervisión pública del sistema de pensiones (Argentina y Colombia).

En Argentina, debido a la demora de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) y de las distintas Administradoras de Fondos de Jubilación y Pensiones (AFJP), al resolver las solicitudes de beneficios correspondientes al régimen de reparto y de capitalización, la DP recomendó a ANSeS la adopción de medidas encaminadas al cumplimiento de los plazos previstos en la norma. Por otra parte, la DP instó a la Superintendencia Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones a que supervise el cumplimiento de los plazos. Asimismo, la Institución recomendó a la Administración que la separación de los cónyuges no excluya la pensión del cónyuge sobreviviente, sin que previamente se realice un análisis de la culpabilidad del superviviente en la separación, conforme dispone la ley y el criterio de la Corte Suprema de Justicia. Además, la Institución defensorial recomendó a la Administración de la Seguridad Social que, sin necesidad de juicio sucesorio, establezca un procedimiento en sede administrativa para pagar a los familiares, que no son derechohabientes previsionales, las sumas moderadas adeudadas al beneficiario del causante.

Actualmente en Bolivia, debido a la coexistencia de dos sistemas, una queja recurrente es la demora en la certificación de aportes al Sistema de Reparto, requisito indispensable para iniciar trámites de jubilación en el SIP.

Por otra parte, la DP de Colombia apunta que en la última década recibió y dio trámite a un total de 3.049 quejas por violación del Derecho a la Seguridad Social

⁷ Creada según Resolución DP/2001/155, de 27 de noviembre de 2001, Gaceta Oficial 37.335, 29 de noviembre de 2001 y modificada el 8 de septiembre de 2008, según Gaceta Oficial 39.012, 9 de septiembre de 2008.

en el régimen contributivo de pensiones de vejez. Sobre estas quejas, la DP acota que la mayoría de violaciones al derecho a la pensión se producen por las siguientes irregularidades: el retraso en la resolución de la solicitud de pensión, la negación del derecho a la pensión y la negación del derecho a prestaciones sociales.

En el caso de España, la DP ha realizado un insistente seguimiento ante la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, con base en las numerosas quejas recibidas sobre las consecuencias económicas desfavorables que tiene para el cálculo de la pensión de jubilación el cese involuntario de la prestación de servicios, lo que supone una reducción considerable en el importe final de su pensión. Tales gestiones por parte del Defensor del Pueblo han dado lugar a la modificación de las diferentes disposiciones legales que tratan la materia. Asimismo, se han flexibilizado los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación, a partir de los 61 años de edad.

De igual manera, la regulación de la pensión de viudedad ha sido objeto de un gran número de quejas ante el DP español, lo que propició la realización de un estudio específico sobre su aplicación y problemática. Como consecuencia de dicha investigación, se formularon una serie de propuestas al Ministerio de Trabajo e Inmigración y a la Presidencia de la Comisión Parlamentaria constituida en el Congreso de los Diputados. Entre ellas, caben destacar: la supresión del requisito de que el trabajador se encontrara en alta o en situación asimilada en el momento del hecho causante; el establecimiento de un subsidio temporal de viudedad para aquellas personas que no pudieran acceder a la pensión; la protección de las «uniones de hecho»; a la compatibilidad de las pensiones del Seguro Obligatorio en Vejez e Invalidez cuando su titular cause otra del Sistema de la Seguridad Social; la eliminación, en determinados regímenes especiales, del requisito de tener que estar al corriente en el pago de las cotizaciones para poder percibir la pensión; y a la necesidad de incrementar las cuantías mínimas de estas pensiones, y muy especialmente las del Régimen Agrario de la Seguridad Social.

En relación con la pensión de orfandad, el DP español también ha venido planteando diversas modificaciones normativas: reconocimiento de la pensión a los hijos, en igualdad de condiciones, con independencia de la filiación de éstos; aumento de la edad máxima de percepción de la pensión en los casos en que los huérfanos carezcan de rentas; supresión del requisito de alta o situación asimilada al alta; supresión del periodo mínimo de cotización cuando el causante se encuentre en alta en la Seguridad Social; no extinción de la pensión de orfandad, por matrimonio, cuando el cónyuge tenga reconocida una discapacidad absoluta; y, finalmente, que se reconozca la orfandad absoluta si existe un solo progenitor en las familias monoparentales.

En el caso de Panamá, la DP sirve de facilitadora entre el Gobierno Nacional y los jubilados y pensionados que exigen mejoras de sus prestaciones. Cabe destacar, como producto de estas actuaciones, la promulgación del Acuerdo celebrado entre los Jubilados y Pensionados Independientes y el Gobierno Nacional, firmado el 14 de diciembre de 2006⁸, por el que el Gobierno Nacional se comprometió hacer efectivo un aumento a las pensiones de vejez, vejez anticipada, invalidez, sobrevivientes del Programa de Invalidez, Vejez y Muerte, las pensiones absolutas permanentes y sobrevivientes del Programa de Riesgos Profesionales y las jubilaciones con leyes especiales que paga la Caja de Seguro Social y la Contraloría General de la República.

⁸ Vid. Gaceta Oficial 25751, de 16 de marzo de 2007.

La DP de Venezuela, además de atender las quejas de las personas que cumplen con los requisitos para acceder al beneficio de la pensión por vejez, ha realizado reuniones con un grupo de adultos y adultas mayores a fin de interceder ante el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INASS). El objetivo de estas reuniones es la incorporación de algunos de ellos al Programa de Asignaciones Económicas ejecutado por el INASS y garantizar de esta manera el bienestar de la población adulta mayor que no tiene la posibilidad de obtener una pensión por vejez.

3.5. Cobertura de la pobreza

En el marco de la cobertura de la pobreza, en Costa Rica la DHR señala que los parámetros utilizados para establecer la condición de pobreza, necesarios para ser titular de las pensiones del Régimen No Contributivo, requieren que la persona solicitante esté prácticamente en situaciones cercanas a la miseria.

Asimismo, la especial preocupación de la OPC de Puerto Rico por los niveles de pobreza en su país, ha llevado a Institución defensorial a emitir una recomendación para la aprobación del Proyecto de la Cámara 510, el cual propone crear la Comisión Especial para la Erradicación de la Pobreza, adscrita al Departamento de Desarrollo Económico y Comercio de Puerto Rico, con el fin de brindar asesoramiento al Secretario de dicho Departamento, al Gobernador y a la Asamblea Legislativa en aquellos asuntos relacionados con la pronta eliminación de la pobreza, y además, hacer propuestas orientadas a garantizar el pleno disfrute de los Derechos Humanos de la población bajo los estándares de pobreza. Con el mismo objetivo, la OPC también se pronunció favorablemente acerca del Proyecto del Senado 1029, el cual pretendía crear una ley para el cuidado, tratamiento y alimentos de las personas que deambulan en Puerto Rico.

4. GARANTÍAS

4.1. Derecho a la información

Las Defensorías del Pueblo insistieron en la obligación de la Administración de informar en materia de pensiones y específicamente en la obligación de hacer públicos los datos y políticas que inciden en sus decisiones. Así como también, en la obligación de informar a los ciudadanos sobre las prestaciones a las que tienen derecho (Argentina, Portugal y Puerto Rico).

A manera de ejemplo, la DP argentina recomendó al Director Ejecutivo de la Administración Nacional de la Seguridad Social que arbitre los mecanismos para entregar a la Institución defensorial toda la información y respuestas a las preguntas que se formulen a la Administración sobre el trámite de los expedientes previsionales a su cargo, los tiempos fijados en los procedimientos internos del organismo para su resolución, los motivos para el retraso en el trámite respectivo y las acciones realizadas para enmendar el retraso.

Asimismo, como garante del derecho a la información de los ciudadanos, el PJ de Portugal ha realizado varias actuaciones en materia de divulgación y promoción del Derecho a la Seguridad Social, reconociendo el importantísimo papel que el acceso a la información puede tener para prevenir muchos casos de desprotección.

De las quejas que llegan hasta la institución portuguesa, se puede extraer la conclusión de que los servicios encargados de evaluar las prestaciones han descuidado en repetidas ocasiones el derecho a la información, por lo que ha sido necesaria una frecuente intervención del PJ para asegurar que los organismos competentes asuman la responsabilidad de proporcionar información correcta y reparar los daños ocasionados a los beneficiarios.

Al respecto del tratamiento efectivo de la información y de los datos relativos a los contribuyentes al Sistema de Seguridad Social, la OPC portorriqueña ha denunciado la precaria situación existente en el tratamiento de los expedientes y el manejo de los datos. Algunos de los principales problemas destacados por la Procuraduría son: falta de sistema computarizado en todas las regiones; inefectivo sistema de verificación y de identificación del trabajador lesionado a efectos de reclamaciones; falta de directrices e instrucciones claras y precisas en los documentos y expedientes; control manual del sistema de archivo y rastreo de expedientes, etc. Por último, cabe destacar la problemática detectada por la OPC en el área de Información al ciudadano: aún cuando en el sistema aparece el pago de dietas o pago de incapacidad, no indica el trámite en el que se encuentra el caso, ni en qué estado del proceso está su caso. La búsqueda del expediente produciría demoras innecesarias que, según la recomendación de la OPC, quedarían solucionadas con el establecimiento de un sistema de acceso directo de información en un terminal de computadora que verificaría la información y podría brindar una información más precisa.

4.2. Control de la Administración

En el marco del control que el *Ombudsman* en Iberoamérica ejerce sobre la Administración para la protección de los Derechos Humanos, las Defensorías del Pueblo son el mecanismo no judicial elegido por los titulares de los derechos vulnerados por incumplimientos de las obligaciones de la Administración en materia de pensiones (Argentina, Colombia y Nicaragua).

Entre otras intervenciones, en Argentina la DP monitorea la gestión del régimen de inversiones y administración del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino y los resultados arrojados en las reuniones periódicas llevadas a cabo por sus miembros. De la misma manera, en Colombia, dentro del trámite de las quejas por violación al reconocimiento de la pensión de jubilación por parte del ISS, la DP informó al Ministerio de la Protección Social de los trámites pendientes, para que impongan las sanciones correspondientes. Más estrecho parece ser el control de la Administración llevado a cabo por la PDDH de Nicaragua, que forma parte de las distintas comisiones multisectoriales integradas por el Ministerio de Salud, Ministerio del Trabajo, Sindicatos de Buzos y el Gobierno Regional, encaminadas a resolver los problemas de los pensionados/as.

4.3. Garantías judiciales

Las Defensorías del Pueblo también han servido de cauce para el acceso a la justicia de los titulares del derecho a pensión, vigilaron el cumplimiento de la ejecución de sentencias que condenaban a la Administración al pago de pensiones y contribuyeron al control de constitucionalidad de las actuaciones de la Administración (Argentina, Bolivia y Colombia).

En esa línea, la DP argentina apuntó que uno de los fundamentos más frecuentes de las quejas que tramita es el retraso de la ANseS en los pagos dispuestos mediante sentencia judicial firme. Al respecto, la DP formuló una recomendación para que se cumpla con las sentencias judiciales nacionales e internacionales y con los acuerdos suscritos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por su parte, la DP boliviana ha tenido éxito en la lucha contra las violaciones al derecho a la inamovilidad de la mujer trabajadora embarazada o madre de un niño o niña menor de un año y del progenitor trabajador, propiciadas por la actuación restrictiva de su Tribunal Constitucional.

En Colombia la DP representó los intereses de los titulares del derecho a pensión, a través de la interposición de acciones de tutela ante la Corte Constitucional, para la protección de derechos fundamentales debido a la omisión o negativa de la Administración en el reconocimiento de la pensión o de incumplimientos en el pago de la misma. La Institución colombiana señala que, del año 2007 al 2010, realizó 1.484 gestiones de litigio defensorial para la protección del derecho fundamental a la pensión.

En cuanto al control de constitucionalidad, las acciones promovidas por la DP de Bolivia, permitieron la declaratoria de inconstitucionalidad de varios artículos del CSS y del Decreto Supremo 5315, respectivamente. Tales normas, que clasificaban a los beneficiarios de los servicios médicos de la Caja Nacional de Salud (CNS), suponían la vulneración de los derechos de la mujer, pues consideraba que su función estaba ligada exclusivamente a las tareas del hogar y que sólo podía trabajar por excepción, cuando el marido o su padre eran inválidos.

En Portugal fue importante la actuación del PJ en materia de pensión por desempleo pues derivó en la verificación de la inconstitucionalidad por omisión de las medidas legislativas necesarias para garantizar la protección de los trabajadores desempleados de la función pública, dirigida al Tribunal Constitucional en 1994.

La DP venezolana también ejerció cierto control de constitucionalidad, siendo parte activa en la acción de amparo constitucional ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, interpuesta por la Asociación Civil «Grupo Pichincha» contra el acto administrativo emitido por el Ministerio del Poder Popular para la Defensa, mediante el cual se estableció el Régimen de Remuneraciones y Beneficios Socio-Económicos del Personal Militar de las Fuerza Armada Nacional que suspendió derechos adquiridos percibidos, como el bono de alimentación al personal militar jubilado.

5. SITUACIONES VULNERABLES

A fin de revertir la discriminación y exclusión, el trabajo de las Defensorías del Pueblo, en relación a los grupos que tienen mayores dificultades de acceder a las prestaciones legalmente exigibles, se ha realizado desde varios frentes: incidencia y seguimiento de políticas públicas, propuestas normativas de tutela antidiscriminatoria a su favor, promoción y difusión de sus derechos (Colombia, Puerto Rico y Venezuela).

En América Latina algunos de los grupos que tienen mayores dificultades de acceder a las prestaciones legalmente exigibles son las víctimas, los desplazados, los refugiados y las personas desmovilizadas por el conflicto armado en Colombia. Frente a esta realidad y desde la gestión de quejas, la DP de Colombia ha evidenciado

fallas en el funcionamiento de los programas de asistencia a víctimas y desmovilizados del conflicto armado interno. La Institución realizó investigaciones y recomendaciones para la protección de estos grupos de la población, entre los que destacan: 1) el Informe de la Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas de 2010, sobre el seguimiento al cumplimiento del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de la Masacre de Pueblo Bello contra el Estado de Colombia en el que se comprobó el incumplimiento en cuanto al no pago y mora en la entrega de la ayuda humanitaria a los desplazados por la violencia y se recomendó al Ministerio de Relaciones Exteriores tener en cuenta la incorporación del derecho internacional al derecho interno; y 2) el Informe de la Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas del año 2009, sobre el seguimiento a la reintegración a la vida civil de miembros de grupos armados ilegales, en el que se evidenció como una de las fragilidades del proceso de desmovilización, desarme y reintegración a la vida civil, la falta de pago o mora en la entrega del beneficio económico ofrecido por el Gobierno.

En el caso de Puerto Rico, los casos recibidos en la OPC en contra de las agencias competentes en materia de Seguridad Social, demuestran que los sectores más vulnerables son los más afectados. Entre estos, advierte la Procuraduría, se encuentran las mujeres retiradas o con discapacidad y la niñez.

Por otra parte, la DP de Venezuela creó, en 2008, la Defensoría Especial con Competencia Nacional en el Área de Protección de los Derechos del Adulto y Adulta Mayor⁹ como órgano asesor especializado en el área de protección de los derechos de este sector de la población, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Se trata de un órgano asesor especializado, entre cuyas atribuciones se encuentra la coordinación de acciones que garanticen la efectiva protección, defensa y vigilancia de los Derechos Humanos de la población adulta mayor; diseñar mecanismos de control y seguimiento para evaluar las políticas y planes nacionales dirigidos a garantizar sus Derechos Humanos; establecer vínculos de cooperación con instituciones nacionales e internacionales relacionadas con la materia; promover de programas o actividades en beneficio de la población adulta mayor ante los organismos competentes, que permitan prevenir todas aquellas circunstancias que representen amenaza o lesión de sus Derechos Humanos; y asesorar y asistir con apoyo técnico calificado a las diferentes dependencias de la Defensoría del Pueblo en el área de su competencia¹⁰. Por su parte, en El Salvador la PDDH cuenta con un proyecto para establecer «Defensorías Móviles de Protección a los Derechos Humanos de las Personas Adultas Mayores».

⁹ Creada por Resolución DP/2008/169, Gaceta Oficial 38.935 de 21 de mayo de 2008.

¹⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe Anual 2008*, Caracas, 2009, p. 260.



IV. RECOMENDACIONES A LOS ESTADOS



En la consecución de los objetivos fijados en el artículo 7 de su Estatuto, a la vista de las numerosas y meritorias aportaciones de los organismos nacionales que la componen y teniendo en cuenta la experiencia y sugerencia de los mismos, la Federación Iberoamericana de Ombudsman recomienda, en materia de pensiones, a los Estados iberoamericanos y a los Poderes que los conforman, en aquellos casos que no hayan adoptado medidas equivalentes:

POLÍTICAS PÚBLICAS Y APOYO A LAS DEFENSORÍAS

1. Ratificar los tratados internacionales de reconocimiento de derechos en materia de pensiones; entre ellos los siguientes convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT): 12, sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura); 17, sobre la indemnización por accidentes del trabajo; 18, sobre las enfermedades profesionales; 19, sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo); 24, sobre el seguro de enfermedad (industria); 25, sobre el seguro de enfermedad (agricultura); 42, sobre las enfermedades profesionales (revisado); 118, sobre la igualdad de trato (seguridad social); 121, sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; 128, sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes; 130, sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad; 157, sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social; 168, sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo; y, muy en especial, el convenio 102, sobre norma mínima de seguridad social.

2. Cumplir con las obligaciones derivadas de los artículos 9 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con la interpretación dada a este precepto por la Observación General n.º 19, sobre «El derecho a la seguridad social» (OG 19), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC). En general, cumplir con las normas internacionales de reconocimiento de derechos en materia de pensiones, especialmente mediante el envío de los Informes requeridos por la OIT, el CDESC y otros Comités internacionales y el seguimiento de las recomendaciones dirigidas por todos ellos al Estado respectivo. Establecer grupos de trabajo e indicadores para medir el grado de cumplimiento de dichas recomendaciones y proponer mecanismos de implementación de las mismas. En un plazo razonable, prontamente definido, adecuar el ordenamiento interno a dichas normas internacionales y establecer mecanismos para su plena aplicación y efectividad en el país, involucrando en esta tarea a la sociedad civil y contando, en su caso, con el asesoramiento de la comunidad académica especializada.

3. Difundir el conocimiento de los documentos internacionales referidos en las Recomendaciones anteriores, así como de su monitoreo, con el apoyo de la sociedad civil en general y de los medios de comunicación y de la comunidad académica en particular. Promover y difundir los estudios y encuestas necesarios para profundizar en el conocimiento de la situación de las pensiones en el país, con la finalidad primordial de favorecer la toma de decisiones en la materia. Fijar indicadores de calidad del Sistema de Pensiones, teniendo fundamentalmente en cuenta los párrafos 22 a 27 de la OG 19 del CDESC. Garantizar, en los términos del párrafo 26 de la OG 19, el acceso público (incluyendo la creación y actualización de páginas web y otras formas de comunicación que permitan una amplia y fácil recepción) a la información esencial disponible, para facilitar y promover la participación, el debate y el control públicos del Sistema de Pensiones.

4. Realizar, con la ayuda en su caso del organismo miembro de la FIO que corresponda, un diagnóstico de la normativa nacional sobre pensiones, modificando con urgencia las disposiciones claramente vulneradoras de los derechos humanos asociados a las mismas, por acción o por omisión. A la vista de los principios presentes en la normativa internacional (entre ellos, los de universalidad, solidaridad, eficiencia, igualdad de trato, progresividad, respeto de los derechos adquiridos y consideración integrada de las contingencias), del derecho a la protección contra riesgos e imprevistos sociales y de la consideración de la pensión como derecho humano, y en especial de los párrafos 9, 40 y 41 de la citada OG 19, actualizar y completar la normativa aplicable en materia de pensiones, procurando refundirla en un texto único y coherente con el resto del ordenamiento jurídico del país.

5. Establecer normativa y materialmente un Sistema Nacional de Pensiones unificado y de naturaleza pública, aun cuando su gestión pudiera ser privada, manteniendo, en este caso, el control público sobre dicha gestión, que tenga por finalidad última un nivel de vida adecuado los habitantes del país y la cobertura social contra riesgos e imprevistos sociales, desde la consideración de la pensión como derecho humano. En los Estados políticamente descentralizados, garantizar la coordinación y cohesión del conjunto del sistema para preservar la eficacia en la gestión y la equidad social y territorial. Mantener el criterio de que la seguridad social y las pensiones son responsabilidad del Estado, quien en todo caso deberá garantizar las prestaciones necesarias para asegurar un nivel de vida digno y adecuado a todos los habitantes del país. Cuando estén en marcha o se planeen procesos de liberalización o privatización de su gestión, evitar sus potenciales consecuencias sobre los riesgos e imprevistos sociales, sobre el nivel de vida de los ciudadanos y ciudadanas y sobre las cuentas públicas derivadas de los costos de transición y establecer los mecanismos correctores necesarios para garantizar, en todo caso, el igual disfrute del derecho a la pensión y la coordinación y cohesión del conjunto del sistema. Garantizar la libre competencia en la gestión privada de las pensiones. En su caso, centralizar en un organismo único la definición de las políticas públicas en la materia, la supervisión de los entes administradores de pensiones y la coordinación de los distintos actores de la Seguridad Social y del Sistema Nacional de Pensiones.

6. Establecer normativa y materialmente un sistema sostenible de financiación del Sistema Nacional de Pensiones, con garantías de universalidad, solidaridad, estabilidad y permanencia, recogido en los presupuestos generales del Estado y basado en impuestos (introduciendo, en caso de falta de recursos, las reformas fis-

cales necesarias) y en cotizaciones sociales, a través de fórmulas de financiación de probada utilidad para el logro de dichas garantías, incluso de las pensiones no contributivas y asistenciales, y que resulte adecuado al cumplimiento del mandato, contenido en los artículos 2.1, 9 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de mejora progresiva del derecho a la seguridad social (incluido un seguro social) y de garantía del nivel de vida de todos los habitantes del país. Presentar las distintas partidas del gasto en pensiones de forma clara y sistemática, para facilitar su conocimiento y control público y su utilización en las tablas comparativas internacionales. Establecer mecanismos eficientes de supervisión del gasto público en pensiones, incluyendo auditorías externas y sanciones eficaces para los supuestos de desviación del gasto.

7. Solicitar cooperación internacional en materia de pensiones a los Estados e instituciones multilaterales que estén en condiciones de aportarla, de conformidad con el párrafo 55 de la citada OG 19. Una vez recibidos los fondos externos, velar, mediante los mecanismos de información y coordinación necesarios, por su eficiente utilización y su adecuada integración en el Sistema Nacional de Pensiones. Considerar prioritariamente, los países desarrollados, en su política de cooperación internacional, las necesidades de protección a la seguridad social y al nivel de vida de los países en desarrollo. Apoyar y fomentar la cooperación entre países en desarrollo.

8. Fortalecer los recursos humanos al servicio del Sistema Nacional de Pensiones. Establecer una política de incentivos de desarrollo profesional y económico y programas de capacitación y actualización permanente de los profesionales del sector, público o privado, con miras a lograr una atención oportuna y eficaz de los titulares del derecho a pensión.

9. Establecer normativa y materialmente un sistema público, permanente y sistemático, de supervisión y control de todos los centros y establecimientos del Sistema Nacional de Pensiones, públicos y privados. Prever y aplicar sanciones eficaces en los casos de vulneración de las obligaciones legalmente impuestas o de denegaciones y demoras injustificadas en el reconocimiento del derecho a la pensión o en el pago de la misma.

10. Favorecer, de conformidad con la concepción de la democracia presente en el ordenamiento jurídico del país, la participación de los interesados (y entre ellos, los sindicatos, las asociaciones de usuarios y las organizaciones no gubernamentales de promoción del derecho a la pensión), directamente o por medio de sus representantes, en la administración del Sistema de Pensiones, en los niveles local, regional y nacional. Apoyar y promover la constitución y las actividades de organizaciones de la sociedad civil que contribuyan a reforzar la efectividad y exigibilidad de las pensiones. Asignar recursos para hacer accesible, ordenada, transparente y comprensible, la información a los ciudadanos en materia de pensiones y de los entes administradores de las mismas, a fin de que, en caso de existir varias opciones de administración, los asegurados puedan realizar una adecuada elección de la administración de su pensión.

11. Elaborar, de forma complementaria a la normativa vigente, un plan nacional de acción (inclusivo de programas y medidas) para garantizar y promover el derecho a la pensión (con especial atención a los grupos más desfavorecidos y a las pensiones

no contributivas), comprometiendo a todos los Poderes del Estado en su cumplimiento. En su redacción, contar con adecuada asistencia técnica y con la participación de todos los sectores públicos y privados implicados, de las organizaciones sindicales y en su caso del organismo miembro de la FIO que corresponda, de los organismos internacionales especializados en la materia (AISS, CISS, OISS, OIT) y de las organizaciones no gubernamentales de promoción del derecho a la pensión.

12. Apoyar, de conformidad con la Observación General n.º 10 del CDESC (OG 10), sobre «La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales», los esfuerzos que viene realizando el organismo miembro de la FIO en el país respectivo para garantizar el derecho a la seguridad social, al nivel de vida adecuado y a la pensión. Adoptar las recomendaciones que el Ombudsman formule en la materia y reforzar, en caso necesario, sus medios materiales y personales.

SISTEMA DE PENSIONES

13. Garantizar que el Sistema de Pensiones otorgue prestaciones suficientes en importe y duración para asegurar un nivel de vida adecuado a todos los titulares del derecho a la pensión. Respetar los principios de dignidad humana y de no discriminación en la aplicación de los criterios para reconocer el derecho a la pensión. Establecer por ley de manera precisa los requisitos necesarios para acceder a la pensión. Revisar periódicamente los baremos de suficiencia de las pensiones, para garantizar que estas no pierdan su nivel adquisitivo, de conformidad con el párrafo 22 de la OG 19. Prever los mecanismos y las normas necesarias para la sostenibilidad del Sistema de Pensiones, a fin de garantizar el derecho a la pensión a las generaciones futuras.

14. Establecer normativamente un Sistema Nacional de Pensiones de naturaleza universal, a fin de que quienes pertenezcan a grupos en situaciones vulnerables estén cubiertos por el Sistema, contribuyendo así a la cohesión e inclusión social. En esta dirección, evaluar la posibilidad de reformar el Sistema de Pensiones para extender su cobertura, en especial a los sectores excluidos, incluyendo fórmulas para incorporar a los trabajadores informales, los del sector agrícola y rural, los del servicio doméstico y la población indígena, entre otros colectivos. Fortalecer los planes de pensiones no contributivos o asistenciales para garantizar la protección debida a todas las personas contra los riesgos e imprevistos sociales y contribuir a prevenir y erradicar la pobreza.

15. Prohibir por ley las restricciones abusivas o arbitrarias de acceso a las pensiones, tanto en el sector público como en los planes privados. Establecer mecanismos para una mejor regulación del monto abonado en concepto de aportes o cuotas en los planes de regreso.

16. Administrar y supervisar el Sistema de Pensiones (incluidos los planes privados), vigilando el pago oportuno de las prestaciones debidas y la aplicación transparente, razonable, no abusiva, desproporcionada o discriminatoria, de los requisitos de acceso a la pensión fijados en las leyes. Establecer y aplicar sanciones eficaces para los casos de incumplimiento de estas normas.

17. Adoptar procedimientos asequibles, eficaces y ágiles para la resolución de trámites y reclamos en materia de pensiones, tanto para el reconocimiento del derecho como para el pago. Suscribir acuerdos con las instituciones financieras para facilitar el pago de las pensiones desde esas instituciones. Implementar un plan de emergencia a fin de dar pronta respuesta a los expedientes pendientes de calificación.

18. Mejorar, en caso necesario, los procesos de recaudación y fiscalización de las aportaciones debidas al Sistema de Pensiones e incentivar la cotización al Sistema. Implantar o fortalecer sistemas de inspección especialmente dirigidos a combatir la economía informal, en el marco de una política general de garantía del trabajo decente. Evitar el endeudamiento excesivo del de la Seguridad Social y velar por la rentabilidad y seguridad de los fondos de las pensiones, para garantizar la sostenibilidad del Sistema.

DERECHOS Y TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA

19. Reconocer por ley el derecho a obtener y mantener pensiones sociales, contributivas y no contributivas, determinando con claridad los requisitos y prestaciones correspondientes, incluyendo al menos protección en casos de desempleo, riesgos profesionales, incapacidad, discapacidad, dependencia, jubilación, vejez, sobrevivencia y pobreza, con montos adecuados para garantizar de forma suficiente la dignidad de la persona y complementada, en su caso, por servicios sociales de calidad.

20. Establecer normativamente los mecanismos necesarios para hacer efectivo el principio de progresividad o ampliación paulatina del contenido del derecho a la pensión. Revisar periódicamente los montos de las pensiones. Proceder a la congelación de tales montos únicamente por razones de grave crisis económica, de forma excepcional y suficientemente justificada. Proceder a la reducción de tales montos, sin afectar al contenido esencial del derecho a la pensión, únicamente en caso de grave emergencia nacional, de forma excepcional, limitada en el tiempo y suficientemente justificada. En las eventuales congelación o reducción del monto de las pensiones, respetar los principios de seguridad jurídica y no discriminación.

21. Garantizar la continuidad de las pensiones en caso de conflicto y falta de pago o deficiente recaudación de las aportaciones patronales, con particular atención a los grupos vulnerables, con el fin de que el contenido esencial del derecho a la pensión resulte asegurado en todo momento.

22. Garantizar la igualdad en el acceso a la pensión sin discriminación alguna, evitando la lógica del asistencialismo y la estigmatización. En especial, asegurar el disfrute del contenido esencial del derecho a todos los habitantes del país, con independencia de su nacionalidad, estatuto migratorio, sexo u orientación sexual, creencia religiosa, situación económica o lugar de residencia. Considerar la adopción de normas para el reconocimiento del derecho a la pensión de las parejas de los grupos LGBT, a fin de ampliar la cobertura de las pensiones a favor de sus parejas. Suscribir convenios bilaterales o multilaterales de coordinación de las legislaciones en materia de seguridad social, en particular el Convenio Multilateral Iberoameri-

cano de Seguridad Social y su Acuerdo de Aplicación, para asegurar que los trabajadores migrantes no sufran la pérdida de sus derechos por haber desarrollado su carrera laboral en diferentes países.

23. Garantizar a los trabajadores el acceso al registro de los aportes pagados por los empleadores, a fin de que conozcan el estado de sus aportaciones al Sistema, imponiendo en su caso comunicaciones periódicas de estos a aquéllos sobre dicho estado. Fiscalizar la contratación ilegal de trabajadores con la que procure eludir el pago de las cotizaciones debidas al Sistema de Pensiones y proteger a los habitantes del país contra el trabajo forzoso u obligatorio y las nuevas formas de esclavitud, cuando sirvan para eludir las responsabilidades empresariales con el Sistema de Pensiones.

24. Establecer prestaciones para los casos de pérdida de ingresos debida a la falta de empleo. Establecer una prestación de pago periódico para los casos de accidente en el trabajo o enfermedad profesional que implique incapacidad total o parcial para trabajar, calculando su monto a la vista de los artículos 36 y 65 a 67 del Convenio 102 de la OIT, de los Convenios 121 y 128 de la OIT y del párrafo 14 de la OG 19 del CDESC. Garantizar esta prestación para el cónyuge sobreviviente y los huérfanos, en el caso de muerte del sostén de la familia.

25. Establecer prestaciones monetarias por enfermedad a los habitantes cuyos recursos, durante la enfermedad, no superen el límite legal que se haya establecido para la dotación de este tipo de prestaciones, conforme a los artículos 16.2, 65 y 67 del Convenio 102 de la OIT.

26. En la cobertura de la maternidad y paternidad, establecer prestaciones monetarias para beneficiar a quienes tengan hijos e hijas a su cargo, incluyendo los adoptivos, y no superen un límite de ingresos determinado por ley. Dotar de prestaciones monetarias periódicas cuando el embarazo, parto o licencia de maternidad, implique la suspensión de ganancias patrimoniales dentro del límite legal previsto, de conformidad con el Convenio 168 de la OIT y el artículo 11.2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Establecer políticas para reducir las inequidades de género, asegurar la cobertura en el Sistema de Pensiones de los trabajos en los que tradicionalmente se ocupan las mujeres, como el servicio doméstico, el sector informal o el trabajo independiente. Garantizar que durante la licencia por maternidad y paternidad se cumplan las aportaciones patronales al Sistema de Pensiones.

27. En la cobertura de la discapacidad y dependencia, establecer prestaciones en los casos de incapacidad para trabajar, que incluyan tanto a las personas con discapacidad como a sus familiares u otras personas que se ocupen de su cuidado. Establecer normas para garantizar que en los casos de discapacidad adquirida durante la vida laboral, la persona pueda conservar su empleo, en la medida de lo posible. Tipificar sanciones para los casos de incumplimiento de esta norma por parte de los empleadores. Incentivar la reincorporación a la vida laboral de las personas que han perdido su empleo como consecuencia de la discapacidad y vigilar el pago de los aportes patronales al Sistema de Pensiones y el pago oportuno de la pensión sin discriminación.

28. En la cobertura de la vejez, adecuar las edades de retiro a las circunstancias sociales y demográficas, teniendo en cuenta la sostenibilidad del sistema. Garantizar,

sin por ello desincentivar la cotización, una prestación suficiente para una vida digna también a las personas que cumplan con la edad de jubilación sin haber cumplido el requisito de un período mínimo de cotización o de empleo. Garantizar una prestación económica periódica para el cónyuge sobreviviente y los huérfanos, en el caso de muerte del sostén de la familia.

29. En la cobertura de la pobreza, establecer pensiones asistenciales no contributivas, destinadas a las personas de bajos ingresos económicos, a fin de contribuir a su inclusión social.

30. Incorporar al Sistema de Pensiones a grupos en situaciones vulnerables, especialmente a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y a la población refugiada y desplazada.

GARANTÍAS

31. Reconocer mediante ley y garantizar eficazmente el acceso a la información disponible del Sistema de Pensiones.

32. Establecer órganos, mecanismos y sanciones para el control eficaz de la Administración y en su caso de sus entidades colaboradoras, tanto en el cumplimiento de plazos para resolver las solicitudes de pensión como en el pago de las mismas. Contar con procedimientos para reclamar en vía administrativa, en caso de que se deniegue una prestación o cuando exista un desacuerdo en su cantidad, calidad, calificación o duración.

33. Adoptar mecanismos de reparación e indemnización en vía administrativa, al menos para los casos en los cuales la vulneración del derecho a la pensión haya generado daños concretos e individualizados a las personas, sin perjuicio de su posterior control judicial. Evaluar la posibilidad de establecer mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en materia de pensiones.

34. Establecer expresamente la exigibilidad de las pensiones ante los Tribunales de Justicia, con suficiente grado de especialización, facilitando a los mismos la imposición de remedios rápidos y eficaces, y entre ellos la condena a la Administración a realizar las actuaciones positivas necesarias para restablecer el derecho vulnerado.

35. Garantizar el acceso a los Tribunales de Justicia, como legitimados activos, interesados u otras figuras procesales, al organismo miembro de la FIO que corresponda y a las organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos humanos en general y el derecho a la pensión en particular.

36. Apoyar la realización de campañas, cursos, publicaciones y seminarios sobre el Sistema de Pensiones, sus formas de financiación, opciones de administración y sistema de recaudación. Incentivar a los medios de comunicación a la difusión y promoción del Sistema de Pensiones. Fomentar el conocimiento de la materia en el sistema educativo.

La DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, en relación con las Recomendaciones que anteceden, aprobadas por el Consejo Directivo de la FIO, desea MANIFESTAR:

- 1) Que no suscribe la redacción de la Recomendación 1, pues a su juicio en vez de «Ratificar» debió decirse «Considerar ratificar».
- 2) Que no suscribe la redacción de la Recomendación 5, por cuanto considera inconveniente legitimar el establecimiento de administradoras privadas de fondos de pensiones.
- 3) Que no suscribe la redacción de la Recomendación 7, pues a su juicio en vez de «Solicitar cooperación» debió decirse «Estudiar, de ser necesario, recurrir a la cooperación internacional».
- 4) Que no suscribe la redacción de la Recomendación 18, por cuanto pudiera ser interpretada en un sentido de estigmatización y criminalización de la actividad económica que se realiza al margen del sistema formalizado de trabajo. A su juicio, debió recomendarse el diseño e implementación de políticas dirigidas a revertir las condiciones de precarización del trabajo, así como la incorporación progresiva de los trabajadores y trabajadoras al sector formal.

Por su parte, la PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, en relación con las citadas Recomendaciones, desea MANIFESTAR que no suscribe la redacción de la Recomendación 20, por cuanto pudiera ser interpretada en el sentido de que la fijación del monto y la entrega de las pensiones quede sujeta a los vaivenes económicos, lo cual no coincide con el enfoque de derecho por el que aboga esta Procuraduría en cuanto a la Seguridad Social.

COLABORADORES

Antonio Aguilar Martínez (antonioaguilar@pddh.gob.sv), Procurador Adjunto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador, redactó, con la colaboración de **Víctor Manuel Aguilar Pereira** (desc@pddh.gob.sv) y **Gladis Margarita Méndez González** (gladismendez@pddh.gob.sv), Asistentes de dicha Procuraduría Adjunta, los apartados sobre El Salvador de los capítulos II y III.

Sergio Cámara Arroyo (sergio.camara@uah.es) y **Alejandra Celi Maldonado** (alejandra.celi@uah.es) son investigadores del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica de la Universidad de Alcalá. Editaron las contribuciones del capítulo III y redactaron la Síntesis del mismo.

Roxana Chacón Artavia (rchacon@dhr.go.cr) es Directora de Asuntos Laborales de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica. Redactó los apartados sobre Costa Rica de los capítulos II y III.

Guillermo Escobar Roca (guillermo.escobar@uah.es) es Director del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica de la Universidad de Alcalá. Diseñó la estructura y método del Informe y el plan de trabajo, coordinó todas las contribuciones y, con la colaboración de Alejandra Celi y del Comité Asesor del Informe, el capítulo IV.

Julieta Ghioldi (jghioldi@defensor.gov.ar) es Jefa del Área de Seguridad Social y Empleo de la Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina. Redactó los apartados sobre Argentina de los capítulos II y III.

Gerardo Gil Valdivia (ggilv@cndh.org.mx) es Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México. Con la colaboración de **María del Refugio González Domínguez** (mgonzalezd@cndh.org.mx), Directora General del Centro Nacional de Derechos Humanos, redactó los apartados sobre México de los capítulos II y III.

Hugo León Manco (hleon@defensoria.gob.pe) y **Valeria Cárdenas Berdejo** (vcardenas@defensoria.gob.pe) son, respectivamente, Jefe de Área y Comisionada de la Adjuntía para la Administración Estatal, ambos de la Defensoría del Pueblo de Perú. Redactaron los apartados sobre Perú de los capítulos II y III.

José Eduardo López Ahumada (eduardo.lopez@uah.es) es profesor titular de Derecho del trabajo y de la seguridad social de la Universidad de Alcalá. Editó

las contribuciones del capítulo II y redactó el apartado sobre España y la Síntesis de dicho capítulo.

Raquel Mitjans de Talavera (analiseinformes@defensoriadelpueblo.gov.py) es Directora de Análisis e Informes de la Defensoría del Pueblo de Paraguay. Redactó los apartados sobre Paraguay de los capítulos II y III.

Fátima Monteiro Martins (fatima.martins@provedor-jus.pt) y **Nuno Simoes** (nuno.simoes@provedor-jus.pt) son, respectivamente, Asesora y Coordinador del Área de Derechos Sociales, ambos del *Provedor de Justiça* de Portugal. Redactaron los apartados sobre Portugal de los capítulos II y III.

Fernando Orozco Jiménez (fernando.orozco@defensordelpueblo.es) es Asesor del Área de Sanidad y Acción Social del Defensor del Pueblo de España. Redactó el apartado sobre España del capítulo III.

Miguel Efraín Polo Rosero (mipolo@defensoria.org.co) y **María Girlesa Villegas Muñoz** (mvillegas@defensoria.org.co) son, respectivamente, Defensor Delegado para el Seguimiento, Evaluación y Monitoreo de Políticas Públicas para la Realización de los Derechos Humanos y Directora Nacional de Atención y Trámite de Quejas, ambos de la Defensoría del Pueblo de Colombia. Redactaron los apartados sobre Colombia de los capítulos II y III.

Solvanny Rodríguez Rudas (srodriguez@defensoria.gob.ve) es Directora de Análisis e Investigación en Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo de Venezuela. Junto al Equipo de esa Dirección, redactó los apartados sobre Venezuela de los capítulos II y III.

María S. Rosado Rodríguez (mrosado@opc.gobierno.pr) es Asistente Paralegal del Departamento de Asuntos Legales de la Oficina del Procurador del Ciudadano de Puerto Rico. Redactó los apartados sobre Puerto Rico de los capítulos II y III.

Francisco Rubio Ante (frubio@dpe.gob.ec) y **Margarita Pou González** (mpou@dpe.gob.ec) son, respectivamente, Asistente Administrativo y Analista, ambos de la Defensoría del Pueblo de Ecuador. Redactaron los apartados sobre Ecuador de los capítulos II y III.

Ana Salado Osuna (salado@us.es) es profesora titular de Derecho internacional público de la Universidad de Sevilla. Redactó el capítulo I.

Susana Silvia Salinas Ferrufino (ssalinas@defensoria.gob.bo) es Jefa de la Unidad Nacional de Seguimiento y Análisis de la Adjuntoría de Atención a la Ciudadanía de la Defensoría del Pueblo de Bolivia. Redactó los apartados sobre Bolivia de los capítulos II y III.

Rosa Sarabia Rebolledo (raonadordelciutada@andorra.ad) es Secretaria General del *Raonador del Ciutadà* del Principado de Andorra. Redactó los apartados sobre Andorra de los capítulos II y III.

María del Rosario Tejedor (mtejedor@defensoria.gob.pa) es Oficial de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo de Panamá. Redactó los apartados sobre Panamá de los capítulos II y III.

Víctor Manuel Urroz Aguirre (planificacion@pddh.gob.ni) es Director de Planificación, Seguimiento y Control de la Procuraduría de Derechos Humanos de Nicaragua. Junto a **Yanina Turcios Gómez** (investigadora principal), **Armando Aragón** (investigador), **María Cristina Jarquín** (investigadora) y **Tania Malespín Arteaga** (colaboradora), redactó los apartados sobre Nicaragua de los capítulos II y III.

Nery Roberto Velasquez (nvelasquez@conadeh.hn) es Adjunto Segundo del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras. Redactó los apartados sobre Honduras de los capítulos II y III.



MIEMBROS DE LA FIO

NACIONALES

1. ARGENTINA

Defensor del Pueblo de la Nación Argentina

Anselmo Sella (E.F.)

Suipacha 365 (C1008AAG)

Buenos Aires, Argentina

Tel.: (5411) 48191631 / 48191500 / 48191501

Fax: (5411) 48191637

E-mail: defensor@defensor.gov.ar

Web: www.defensor.gov.ar

2. BOLIVIA

Defensor del Pueblo

Rolando Villena

Calle Colombia 440, Lado lateral del Barrio San Pedro, entre General González y Héroes del Acre

La Paz, Bolivia

Tel.: (591) (2) 2112600, 2113538

Fax: (591) (2) 211-3538

E-mail: delpueblo@defensor.gov.bo

Web: www.defensoria.gob.bo/

3. COLOMBIA

Defensor del Pueblo de la República de Colombia

Volmar Antonio Pérez Ortiz

Calle 55, 10-32. Santa Fe de Bogotá, Colombia

Tel.: (571) 6915388

Fax: (571) 6915455

E-mail: defensor@defensoria.org.co

Web: www.defensoria.org.co

4. COSTA RICA

Defensora de los Habitantes de la República de Costa Rica

Ofelia Taitelbaum Yoselewich

Barrio México, calle 22, avenidas 7 y 11

San José, Costa Rica

Tel.: (506) 258-8585, 2482258

Fax: (506) 248-2371

E-mail: dhr@dhr.go.cr
Web: www.dhr.go.cr

5. ECUADOR

Defensor del Pueblo de la República de Ecuador

Ramiro Rivadeneira Silva
Av. de la Prensa 54-97 y Jorge Piedra
Quito, Ecuador
Tel. (5932) 23301112, exts. 305 y 302
Fax: (5932) 3301112, ext. 307
E-mail: defensor@defensordelpueblo.ec
Web: www.dpe.gob.ec

6. EL SALVADOR

Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos

Oscar Humberto Luna
5.^a Calle Poniente y 9.^a Avenida Norte. Edificio AMSA 535
San Salvador, El Salvador
Tel.: (503) 22220011, 22220826
Fax: (503) 22220655
E-mail: procurador@pddh.gob.sv
Web: www.pddh.gob.sv

7. ESPAÑA

Defensora del Pueblo de España

María Luisa Cava de Llano y Carrió (E.F.)
Eduardo Dato, 31
28010 Madrid, España
Tel.: (34) 914327900
Fax : (34) 913081158
E-mail: defensor@defensordelpueblo.es
Web: www.defensordelpueblo.es

8. GUATEMALA

Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala

Sergio Fernando Morales Alvarado
Avenida 12-72, Zona 1
Ciudad de Guatemala, Guatemala
Tel.: (502) 24241708
Fax: (502) 22381714
E-mail: doramirez@pdh.org.gt
Web: www.pdh.org.gt

9. HONDURAS

Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras

Ramón Custodio López
Colonia Florencia, Blvd. Suyapa, contiguo a Multidata
Tegucigalpa, Honduras
Tel.: (504) 2310204, 2320433
Fax: (504) 2310204

E-mail: custodiolopez@conadeh.hn
Web: www.conadeh.hn

10. MÉXICO

Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

Raúl Plascencia Villanueva
Periférico Sur 3469, 5to. piso, Col. San Jerónimo Lídice, Del. Magdalena
Contreras
10200 México DF, México
Tel.: (5255) 51350594, 51350600
Fax: (5255) 51350595
E-mail: correo@cndh.org.mx
Web: www.cndh.org.mx

11. NICARAGUA

Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos de Nicaragua

Omar Cabezas Lacayo
Estación de Bomberos del Estadio Nacional, una cuadra abajo
Managua, Nicaragua
Tel.: (505) 2663257, 2660597
Fax: (505) 2667110
E-mail: pddh@procuraduria.gob.ni

12. PANAMÁ

Defensora del Pueblo de Panamá

Patria Portugal
Av. Nicanor de Obarrio (calle 50), Edificio Don Camilo, planta baja
Ciudad de Panamá, Panamá
Tel.: (507) 5009815, 5009816
Fax: (507) 5009817
E-mail: defensor@defensoria.gob.pa
Web: www.defensoriadelpueblo.gob.pa

13. PARAGUAY

Defensor del Pueblo de la República del Paraguay

Manuel María Páez Monges
Ygatimí 705, esquina Juan E. O'Leary, Edificio Domingo Robledo
CC 1303 Asunción, Paraguay
Tel.: (595) 21452600
Fax: (595) 21452602
E-mail: defensor@defensoriadelpueblo.gov.py
Web: www.defensoriadelpueblo.gov.py

14. PERÚ

Defensora del Pueblo de Perú

Eduardo Vega Luna (E.F.)
Jr. Ucayali 388
Lima 1, Perú
Tel.: (511) 4268033
Fax: (511) 4266657

E-mail: defensora@defensoria.gob.pe
Web: www.defensoria.gob.pe

15. PORTUGAL

Provedor de Justiça

Alfredo José de Sousa
Rua do Pau de Bandeira 9
1249-088 Lisboa, Portugal
Tel.: (351) 213926630
Fax: (351) 213961243
E-mail: provedor@provedor-jus.pt
Web: www.provedor-jus.pt

16. PUERTO RICO

Procuradora del Ciudadano del Estado Libre y Asociado de Puerto Rico

Iris Miriam Ruiz Class
Minillas, PO Box 41088
San Juan, Puerto Rico, 00940-1088
Tel.: (1787) 724 7373
Fax: (1787) 724 7386
E-Mail: ombudsmn@caribe.net
Web: www.ombudsmanpr.com

17. PRINCIPADO DE ANDORRA

Raonador del Ciutadà del Principado de Andorra

Josep Rodríguez Gutiérrez
Prat de la Creu 8, 2n
Andorra La Vella (Principat d'Andorra)
Tel.: (376) 810585
Fax: (376) 825557
E-Mail: raonadordelciutada@andorra.ad
Web: www.raonadordelciutada.ad

18. VENEZUELA

Defensora del Pueblo

Gabriela Ramírez
Final Av. México, frente a Plaza Morelos
Caracas, Venezuela
Tel.: (58212) 5053001
Fax : (58212) 5753007
E-mail: dinternacionales@defensoria.gob.ve
Web: www.defensoria.gob.ve

ARGENTINA (DEFENSORÍAS DEL PUEBLO PROVINCIALES)

1. BUENOS AIRES

Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires

Alicia Beatriz Pierini
Venezuela 842
1095 Buenos Aires
Tel.: (5411) 43384900
Fax: (5411) 43387574
E-mail: defensoria@defensoria.org.ar
Web: www.defensoria.org.ar

2. CHUBUT

Defensor del Pueblo de la Provincia de Chubut

Ricardo Azparren
Mariano Moreno 345
9103 Rawson, Chubut
Tel.: (542965) 483659
FAX: (542965) 484848
E-mail: depueblo@legischubut.gov.ar
Web: www.depueblochubut.gov.ar

3. CÓRDOBA

Defensor del Pueblo de la Provincia de Córdoba

Mario Decara
Tucumán 25, Torre Oeste
5000 Córdoba
Tel.: (54351) 4342060
Fax: 4239816
E-mail: defensordelPueblo@cba.gov.ar
Web: <http://www.defensorcordoba.org.ar>

4. FORMOSA

Defensor del Pueblo de la Provincia de Formosa

José Leonardo Gialluca
Padre Patiño 831
3600 Formosa
Tel.: (543717) 436379
E-mail: depuefor@ranet.com.ar
Web: <http://www.defensoriaformosa.gov.ar>

5. JUJUY**Defensor del Pueblo de la Provincia de Jujuy**

Víctor Galarza

La Madrid 146, Departamento Manuel Belgrano

4600 San Salvador de Jujuy

Tel.: (54388) 4226795

Fax : (54388) 4237164

E-mail: defdelpueblo@arnet.com.ar

Web: <http://defensorjujuy.gov.ar>**6. RÍO NEGRO****Defensor del Pueblo de la Provincia de Río Negro**

Gustavo Casas

25 de mayo 565

8500 Viedma

Tel.: (542920) 422168

Fax: (542920) 422045

E-mail: defensoria@defensoriadelpueblo.gov.ar

Web: <http://www.defensoriarionegro.gov.ar>**7. SAN JUAN****Defensor del Pueblo de la Provincia de San Juan**

Julio César Orihuela

Rivadavia 362, Este San Juan

5400 San Juan

Tel.: (54264) 4226163

Fax : (54254) 4211992

E-mail: defensoria.pueblo@interredes.com.ar

8. SAN LUIS**Defensor del Pueblo de la Provincia de San Luis**

Palacio Legislativo. Hilario Ascassubi y Ruta n° 19

5700 San Luis

Tel.: (542652) 457392

Fax : (542652) 457393

E-mail: dpueblo@sanluis.gov.ar

9. SANTA FE**Defensor del Pueblo de la Provincia de Santa Fe**

Edgardo José Bistoletti

Pasaje Álvarez 1516

2000 Rosario

Tel.: (54341) 4721108

Fax: (54341) 4721113

E-mail: defensorstafe@defensorsantafe.gov.ar

10. SANTIAGO DEL ESTERO**Defensor del Pueblo de la Provincia de Santiago del Estero**

Martín Díaz Achával

Pedro León Gallo N.°152

Santiago del Estero, Capital

CP 4200
Tel.: (54385) 4225758
Fax: (54385) 4212030
E-mail: defensorsantiago@arnet.com.ar

11. TUCUMÁN

Defensor del Pueblo de la Provincia de Tucumán

Víctor Hugo Cabral Cherniak
Balcarce 64
4000 San Miguel de Tucumán
Tel.: (54381) 4220860
E-mail: defensoria@tucuman.gov.ar
Web: <http://www.defensoriatucuman.gob.ar>

ESPAÑA (DEFENSORES DEL PUEBLO AUTONÓMICOS)

1. ANDALUCÍA

Defensor del Pueblo Andaluz

José Chamizo de la Rubia
Reyes Católicos 21
41001 Sevilla
Tel.: (34) 954212121
Fax: (34) 954214497
E-mail: defensor@defensor-and.es
Web: www.defensor-and.es

2. ARAGÓN

Justicia de Aragón

Fernando García Vicente
Don Juan de Aragón 7
50001 Zaragoza
Tel.: (34) 976399354
Fax: (34) 976394632
E-mail: informacion@eljusticiadearagon.es
Web: www.eljusticiadearagon.com

3. CANARIAS

Diputado del Común de Canarias

Jerónimo Saavedra
O'Daly 28
38700 Santa Cruz de la Palma, Tenerife
Tel.: (34) 922416040
Fax: (34) 922415228
E-mail: diputadodelcomun@diputadodelcomun.com,
Web: www.diputadodelcomun.com

4. CASTILLA Y LEÓN

Procurador del Común de Castilla y León

Javier Amoedo Conde
Plaza de San Marcos 5
24001 León
Tel.: (34) 987270095
Fax: (34) 987270143

E-mail: pccyl@pccyl.es
Web: www.procuradordelcomun.org

5. CATALUÑA

Síndic de Greuges de Catalunya

Rafael Ribó i Massó
Passeig de Lluís Companys 7
08003 Barcelona
Tel.: (34) 933018075
Fax: (34) 933013187
E-mail: sindic@sindic.org.cat
Web: www.sindic.cat

6. COMUNIDAD VALENCIANA

Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana

José Cholbi Diego
Pascual Blasco 1
03001 Alicante
Tel.: (34) 965937500
Fax: (34) 965937554
E-mail: sindic_greuges@gva.es
Web: www.sindicdegreuges.gva.es

7. GALICIA

Valedor do Pobo Galego

Benigno López González
Pazo do Parlamento, Rúa do Hórreo 65
15700 Santiago de Compostela
Tel.: (34) 981569740
Fax: (34) 981572335
E-mail: valedor@valedordopobo.com
Web : www.valedordopobo.com

8. LA RIOJA

Defensora del Pueblo Riojano

María Bueyo Díez Jalón
Gran Vía 7
26002 Logroño
Tel.: (34) 941275891
Fax: (34) 271592
E-mail: defensora@defensoradelarioja.com
Web: www.defensoradelarioja.com

9. NAVARRA

Defensor del Pueblo de Navarra

Francisco Javier Enériz Olaechea
Parlamento Foral de Navarra, Emilio Arrieta 12
31002 Pamplona
Tel.: (34) 948203571

Fax: (34) 948203549
E-mail: info@defensornavarra.com
Web: www.defensora-navarra.com

10. PAÍS VASCO

Ararteko

Iñigo Lamarca Iturbe
Prado 9
01005 Vitoria
Tel.: (34) 945135118
Fax: (34) 945135102
E-mail: defensorpv@ararteko.net
Web: www.ararteko.net

11. PRINCIPADO DE ASTURIAS

Procuradora General

M.^a Antonia Fernández Felgueroso
Plaza de Riego, n.º 6
33003 Oviedo
Tel. (34) 984080810
Fax: (34) 984186983
E-mail: procuradorgeneral@procuradorgeneral.es
Web: www.procuradorageneral.es

MÉXICO (COMISIONES ESTATALES DE DERECHOS HUMANOS)

1. AGUASCALIENTES

Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Aguascalientes

Omar Williams López Ovalle
República de Perú 502, Fracc. Santa Elena
20236 Aguascalientes
Tel.: (449) 1407870
Fax: (449) 9713374
Web: www.dhags.org

2. BAJA CALIFORNIA NORTE

Procurador de Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California

Heriberto García García
Paseo Centenario 10310, Edificio Cazar, 7.º
22310 Zona Río, Tijuana
Tel.: (664) 9732373
Fax: (664) 9732373, ext. 103
E-mail: tijuana@pdhbc.org
Web: <http://www.pdhbc.org/>

3. BAJA CALIFORNIA SUR

Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Baja California Sur

Miguel Ángel Ramos Serrano
Blvd. Constituyentes de 1975, e/Calle Cabrilla y Tiburón, Fracc. Fidepaz
23090 La Paz, Baja California Sur
Tel.: 01 800 690 83 00
Fax: 612 12 3 17 41
E-mail: cedhbc2003@yahoo.com.mx

4. CAMPECHE

Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche

Ana Patricia Lara Guerrero
Prolongación 59, 6, entre Av. Ruiz Cortines y 16 de Septiembre, Col. Centro
24000 Campeche
Tel.: (981) 8114571
Fax: (981) 8160897
E-mail: cdhc@hotmail.com

5. CHIAPAS

Presidente del Consejo Estatal de los Derechos Humanos del Estado de Chiapas

Lorenzo López Méndez
Boulevard Comitán 143, Col. Moctezuma
29030 Tuxtla
Tel.: (961) 602-89-80
E-mail: cdh@cdh-chiapas.org.mx
Web: <http://www.cdh-chiapas.org.mx>

6. CHIHUAHUA

Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Chihuahua

José Luis Armendáriz González
Av. Zarco 2427, Col. Zarco
31000 Chihuahua
Tel.: (614) 201-29-90
E-mail: cedhch@prodigy.net.mx
Web: <http://www.cedhchihuahua.org.mx>

7. COAHUILA

Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Coahuila

Miguel Arizpe Jiménez
Blvd. Venustiano Carranza 1623, Col. República Poniente
25265 Saltillo
Tel.: (844) 4162110
Fax: (844) 4162050
E-mail: presidencia@cdhec.org.mx
Web: <http://www.cdhec.org.mx>

8. COLIMA

Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Colima

Roberto Chapula de la Mora
Degollado 79, Col. Centro
28000 Colima
Tel.: (312) 3147795
Fax: (312) 3147186
E-mail: codehucol@prodigy.net.mx
Web: <http://www.cdhcolima.org.mx>

9. DISTRITO FEDERAL

Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

Luis Armando González Placencia
Av. Universidad 1449, col. Florida, pueblo de Axotla, Del. Álvaro Obregón
01040 México D.F.
Tel.: 52295600
Fax: 55782578
E-mail: cdhdf@cdhdf.org.mx
Web: <http://www.cdhdf.org.mx/>

10. DURANGO

Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Durango

Carlos García Carranza

Cerro Gordo 32, Fracc. Lomas del Parque
34100 Durango
Tel.: (618) 1301969
E-mail: comision@cedh-durango.org.mx
Web: <http://cedh-durango.org.mx>

11. ESTADO DE MÉXICO

Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México

Marco Antonio Morales Gómez
Av. Nicolás San Juan 113, Col. Ex rancho Cuauhtémoc
50010 Toluca
Tel.: (722) 2360560
Fax: (722) 2360560, ext. 326
E-mail: codhem@netspace.com.mx
Web: <http://www.codhem.org.mx>

12. GUERRERO

Presidente de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Guerrero

Juan Alarcón Hernández
Av. Juárez, esq. Iglesia, Col. Centro
39000 Chilpancingo
Tel.: (747) 4712190
E-mail: coddehum@prodigy.net.mx
Web: www.coddehumgro.org.mx

13. GUANAJUATO

Procurador de Derechos Humanos del Estado de Guanajuato

Gustavo Rodríguez Junquera
Boulevard Mariano Escobedo 2601 Oriente, Col. León Moderno
37480 León
Tel.: (477) 770-08-45
E-mail: humanos@prodigy.net.mx
Web: <http://www.derechoshumanosgto.org.mx/>

14. HIDALGO

Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Hidalgo

Raúl Arroyo González
Av. Juárez esq. Iglesias, Col. Centro
42000 Pachuca
Tel.: (771) 71817144
Fax : (771) 7181719
E-mail: astraffon59@terra.com.mx
Web: <http://www.cdheh.org/v1/>

15. JALISCO

Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco

Felipe de Jesús Álvarez Cibrián
Pedro Moreno 1616, Col. Americana, entre Gral. San Martín y Marcella
44160 Guadalajara

Tel.: (333) 6691101
E-mail: cedhj@infosel.net.mx
Web: <http://www.cedhj.org.mx/>

16. MICHOACÁN

Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Michoacán

Víctor Manuel Serrato Lozano
15 de Octubre 74, Col. Lomas de Hidalgo
58240 Morelia
Tel.: (443) 1133500
E-mail: prensadhumanos@hotmail.com
Web: <http://www.cedhmichoacan.org.mx>

17. MORELOS

Presidenta de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Morelos

Lucero Benítez Villaseñor
Calle Hermenegildo Galeana 39, Col. Acapatzingo
62440, Cuernavaca, Morelos
Tel.: (777) 3221600
E-mail: presidencia@cedhmor.org
Web: <http://www.cdhmorelos.org.mx>

18. NAYARIT

Presidente de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nayarit

Guillermo Huicot Rivas Álvarez
Av. Prisciliano Sánchez 8, Sur, esquina con Av. Allende, Col. Centro
63000 Tepic
Tel.: (311) 2125766
E-mail: cddh-nayarit@tepic.megared.net.mx
Web: www.cddh-nayarit.org

19. NUEVO LEÓN

Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Nuevo León

Minerva E. Martínez Garza
Av. Dr. Morones Prieto 2110 Poniente, Edificio Manchester, Col. Loma Larga
64710 Monterrey
Tel.: (81) 83458908
Fax: (81) 83449199
E-mail: cedhnl@prodigy.net.mx

20. OAXACA

Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Oaxaca

Heriberto Antonio García
Calle de los Derechos Humanos 210, Col. América
68050 Oaxaca
Tel.: (951) 5135185
E-mail: cedhoax@prodigy.net.mx
Web: <http://www.cedhoax.org/>

21. PUEBLA

Presidente de la Comisión Estatal de Defensa de los Derechos Humanos de Puebla

Adolfo López Badillo
Av. 15 de Mayo 2929-A, Fracc. Las Hadas
72070 Puebla
Tel.: (222) 2485319
Fax: (222) 2485451
E-mail: cdh@puebla.megared.net.mx
Web: www.cdhpuebla.org.mx

22. QUERÉTARO

Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Querétaro

Adolfo Ortega Osorio
Hidalgo 6, Col. Centro
76000 Querétaro
Tel.: (442) 2140837
E-mail: correo@cedhqro.org
Web: <http://www.cedhqro.org/>

23. QUINTANA ROO

Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Quintana Roo

Enrique Mora Castillo
Av. Adolfo López Mateos 424, Esq. Nápoles, Col. Campestre
77030 Chetumal
Tel.: (983) 8327090
Fax: (983) 8328300
E-mail : cedhqroo@prodigy.net.mx
Web: <http://www.derechoshumanosqroo.org.mx>

24. SAN LUIS POTOSÍ

Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí

José Ángel Morán Portales
Mariano Otero 685, Col. Tequisquiapan
78250 San Luis de Potosí
Tel.: (444) 8115115
Fax : (444) 8114710
E-mail: cedhslp@prodigy.net.mx
Web: <http://www.cedhslp.org.mx/>

25. SINALOA

Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sinaloa

Juan José Ríos Estavillo
Ruperto L. Paliza N.º 566 sur, Col. Miguel Alemán
C.P. 80200, Culiacán, Sinaloa
Tel.: (667) 752-24-21
Fax: (667) 7146417
E-mail: sincedh@prodigy.net.mx
Web: www.cedhsinaloa.org.mx

26. SONORA**Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora**

Raúl Arturo Ramírez Ramírez
Boulevard Luis Encinas y Periférico Poniente
Col. El Choyal
83130 Hermosillo
Tel.: (662) 2163884
Fax: (662) 2163032
E-mail: cedhson@rtn.uson.mx
Web: <http://www.cedhsonora.org.mx/portal/>

27. TABASCO**Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Tabasco**

Jesús Manuel Arguez de los Santos
Privada Las Palmas 101, Fracc. Oropesa, Tabasco 2000
86030 Villahermosa
Tel.: (993) 3153467
Fax: (993) 3153545
E-mail: cedhtab@prodigy.net.mx
Web: www.cedhtabasco.org.mx

28. TAMAULIPAS**Presidente de Derechos Humanos del Estado de Tamaulipas**

José Bruno Del Río Cruz
Río Guayalejo 223, Fracc. Zozaya, Esq. Zaragoza y Ocampo
Col. Centro
87070, Ciudad Victoria
Tel.: (834) 3124612
Fax: (834) 3157036
E-mail: codhet@prodigy.net.mx
Web: www.codhet.org.mx

29. TLAXCALA**Presidenta de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Tlaxcala**

Luz María Vázquez Ávila
Av. Arquitectos 27, Col. Loma Bonita
90090 Tlaxcala
Tel.: (246) 4629160
E-mail: cedhtlax@servired.com.mx
Web: <http://www.cedhtlax.org.mx/web/>

30. VERACRUZ**Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Veracruz**

Luis Fernando Perera Escamilla
Carrillo Puerto 21, Zona Centro
91000 Xalapa
Tel.: (228) 8122918
Fax: (228) 8121142
E-mail: verdh@cndh.org
Web: http://www.cedhveracruz.org/ws_new/index.php

31. YUCATÁN

Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Yucatán

Jorge Alfonso Victoria Maldonado

Calle 20 391-A, entre calles 31-D y 21-F, Col. Nueva Alemán

97146 Mérida

Tel.: (999) 9278596

E-mail: codhey@prodigy.net.mx

Web: <http://www.codhey.org/>

32. ZACATECAS

Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Zacatecas

Arnulfo Joel Correa Chacón

Av. Jesús Reyes Heróles 204, Interior 2, Col. Javier Barros Sierra

98090 Zacatecas

Tel.: (492) 9241437

Fax: (492) 9240369

E-mail: comentarios@cedhzac.org.mx

Web: www.cedhzac.org.mx

DEFENSORÍAS DEL PUEBLO MUNICIPALES

1. MONTEVIDEO

Defensor del Vecino de Montevideo

Fernando Rodríguez Herrera

Juan Carlos Gómez 1472

11000 Montevideo, Uruguay

Tel.: (5982) 9161616

E-mail: defensoria@defensordelvecino.gub.uy

Web: www.defensordelvecino.gub.uy

2. VICENTE LÓPEZ

Defensora del Pueblo de Vicente López

María Celeste Vouilloud

Pelliza 1401, 2.º

1636 Olivos, Buenos Aires

Tel.: (5411) 47995119

E-mail: correo@defensorvlopez.gov.ar

Web: <http://www.defensorvlopez.gov.ar>









