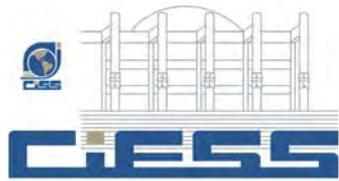


Conferencia Interamericana de Seguridad Social



**Centro Interamericano de
Estudios de Seguridad Social**

Este documento forma parte de la producción editorial de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS)

Se permite su reproducción total o parcial, en copia digital o impresa; siempre y cuando se cite la fuente y se reconozca la autoría.



XXXI Reunión Técnica de la CAJS

Buenas Prácticas en la Seguridad Social

Octubre, 2008

Puerto Vallarta, Jalisco, México

COMPILACIÓN

XXXI Reunión Técnica de la CAJS

Buenas Prácticas en la Seguridad Social

Octubre, 2008

Puerto Vallarta, Jalisco, México

COMPILACIÓN

Coordinación Editorial

Subdirección de Relaciones Internacionales del ISSSTE
Iker Reyes Godelmann

Compilación y Corrección

Claudia Reyes Zamora

Diseño y Cuidado de la Edición

Dirección de Comunicación Social del ISSSTE
Tatiana Rodríguez Morales

Editado por:

Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, ISSSTE y
Conferencia Interamericana de Seguridad Social, CISS

Edición Electrónica: 2011

Las publicaciones del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado están protegidas por los derechos de propiedad intelectual, no obstante, los artículos de esta memoria pueden reproducirse sin autorización, siempre y cuando sea sin fines de lucro y se mencione la fuente.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos compete exclusivamente a sus autores y su publicación no significa necesariamente que reflejen las sustentadas por el ISSSTE.

D.R. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales
de los Trabajadores del Estado
Av. de la República Núm. 35 – piso 1
Col. Tabacalera, Del. Cuauhtémoc
CP 06030, México, D.F.
Conferencia Interamericana de Seguridad Social, CISS

Correo electrónico: cajs@issste.gob.mx / sri@issste.gob.mx

ISBN: 970-9880-071

| | |
|---|----|
| INDICE | 4 |
| INTRODUCCIÓN | 7 |
| PRIMERA SESIÓN (15 de octubre) | |
| Políticas Públicas de Seguridad y Salud a Favor de los Trabajadores 2007-2012 José I. Villanueva Lagar | 13 |
| Acceso Jurisdiccional a la Seguridad Social Bernabé Lino Chirinos | 25 |
| Atención de la Queja de los Derechohabientes de la Seguridad Social mediante el Arbitraje Médico María del Carmen Dubón Peniche | 37 |
| SEGUNDA SESIÓN (15 de octubre) | |
| Ampliación de Cobertura en Salud: una Deuda Social Pendiente en la Región Raquel Abrantes Pêgo | 44 |
| El Financiamiento del Régimen de Reparto Miguel Ángel Fernández Pastor | 54 |
| Antecedentes y Perspectivas de la Seguridad Social en México Hugo Ítalo Morales Saldaña | 63 |
| PRIMERA SESIÓN (16 de octubre) | |

| | |
|---|-----|
| Ampliación de Cobertura de Seguridad Social Antonio Ruezga Barba | 80 |
| Acceso a la Seguridad Social, las Vías Judiciales frente a la Universalidad y la Experiencia de Colombia Juan Carlos Cortés González | 99 |
| Institutos de Seguridad Social en Honduras Daysi Yolani Oseguera de Anchecta | 111 |
| SEGUNDA SESIÓN (16 de octubre) | |
| Atención Personalizada en la Seguridad Social Juan José Laxagueborde | 118 |
| Acceso Jurisdiccional a la Seguridad Social en Costa Rica Víctor Manuel Ardón Acosta | 124 |
| Medios de Defensa: los Recursos Administrativos y el Juicio de Nulidad Alberto Briceño Ruiz | 137 |
| TERCERA SESIÓN (16 de octubre) | |
| Propuesta de un Nuevo Proceso de Seguridad Social en la Ley Federal del Trabajo Carolina Ortiz Porras | 146 |
| Naturaleza del Derecho a la Seguridad Social bajo la Perspectiva Constitucional: el Caso de Colombia Jaime Araújo Rentería | 153 |

PRIMERA SESIÓN

(17 de octubre)

Acceso Jurisdiccional a la Seguridad Social
“El Caso Hondureño”

Bárbara Guadalupe López Funez 169

Experiencia Argentina en Materia de Subrogación

Bernabé Lino Chirinos 172

Garantías de Acceso a la Seguridad Social:

El Caso de México

Edna Barba y Lara 181

SEMBLANZAS CURRICULARES 196

Abrantes Pêgo, Raquel

Araújo Rentería, Jaime

Ardón Acosta, Víctor Manuel

Barba y Lara, Edna

Briceño Ruiz, Alberto

Cortés González, Juan Carlos

Criollo Hidalgo, Esther

Díaz de León Benard, Abigail

Dubón Peniche, María del Carmen

Fernández Pastor, Miguel Ángel

Laxagueborde, Juan José

Lino Chirinos, Bernabé

López Funez, Bárbara Guadalupe

Morales Saldaña, Hugo Ítalo

Ortiz Porras, Carolina

Oseguera de Anchecta, Daysi Yolani

Rueza Barba, Antonio

Vargas Sanabria, Diego

Villanueva Lagar, José Ignacio

INTRODUCCIÓN

La Comisión Americana Jurídico Social (CAJS) organizó su Trigésima Primera Reunión Técnica con el tema que titula esta compilación: “Buenas Prácticas en la Seguridad Social”, cuyo objetivo consideró el establecimiento de un diálogo e intercambio de experiencias de carácter internacional, académico y profesional, orientado al análisis de las instancias jurisdiccionales de acceso a la seguridad social, la extensión de la cobertura, el financiamiento de los regímenes y diversos tópicos relacionados con las actividades de las diferentes instituciones miembros de la CISS.

El Director General de Seguridad y Salud en el Trabajo, de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social de México disertó sobre “Políticas Públicas de Seguridad y Salud a favor de los Trabajadores 2007-2012”, y destacó que estas Políticas tienen por objeto contribuir a salvaguardar la vida e integridad física de los trabajadores y, por consiguiente, a la disminución de los accidentes y enfermedades de trabajo, de igual forma señaló que está enfocada a conjuntar esfuerzos y recursos institucionales, así como a crear esquemas regulatorios consistentes, claros, preventivos y efectivos, con bases financieras sólidas para lograr una mejor atención a los riesgos de trabajo.

La intervención del Presidente de la Cámara Federal de la Seguridad Social de Argentina versó sobre el “Acceso Jurisdiccional a la Seguridad Social” considerando la experiencia argentina y los recursos de apelación que enfrenta su sistema judicial, concluyendo que sería aconsejable que los Estados, de acuerdo a sus específicas organizaciones, implementaran tribunales especializados en el derecho social y que la evidencia ha demostrado que en materia del derecho de la seguridad social, los problemas concretos llegan a decisión judicial pidiendo justa solución y las sentencias judiciales se han constituido en factores de reforma legislativa, concluyendo que la labor jurisdiccional tiene una evidente proyección social.

En su oportunidad, la representante de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) de México, analizó el modelo de atención a los derechohabientes mediante el arbitraje médico, con fundamento en recursos tales como la conciliación, la mediación y el arbitraje. Mecanismos contemplados en los procedimientos de la CONAMED, creada el 31 de mayo de 1996.

En una segunda sesión, la Coordinadora Académica en el Centro Interamericano de Estudios de la Seguridad Social (CIESS) expuso sobre la “Ampliación de cobertura: Una deuda pendiente de la seguridad social en la región” y detalló las deudas sociales de la región americana.

El Director General de este mismo Centro (CIESS) planteó una interesante propuesta respecto de los beneficios que implica para nuestras naciones de América, invertir en Seguridad Social para producir economía y lograr una mayor integración y cohesión social.

El Profesor de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho y de la División de Estudios de Posgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), habló sobre las “Perspectivas en seguridad social” planteando la diferenciación conceptual entre previsión social, entendida como la protección a los derechos de la clase trabajadora y seguridad social, definida como la protección social de los derechos de todos los ciudadanos.

En el segundo día de actividades se inició con la presentación “Obstáculos para la ampliación de la cobertura de los seguros sociales” expuesta por el Coordinador General Académico del CIESS, quien hizo una gran reflexión histórica sobre la concepción del término “seguridad social” y señaló que la diversidad de legislaciones y actuación de los seguros sociales, incluyendo los cambios demográficos, el panorama epidemiológico, la situación económica y la falta de voluntad política estatal son algunos de los impedimentos para la ampliación de la cobertura de los seguros sociales.

Acto seguido, el Director Ejecutivo de la Corporación para el Desarrollo de la Seguridad Social (CODESS), con el título “Retos de universalidad y acceso a la seguridad social por vía judicial” expuso la experiencia colombiana en materia de los sistemas de protección social, los retos que enfrentan en la seguridad social y los esquemas de protección; posteriormente compartió algunas anécdotas sobre buenas prácticas en su país y concluyó expresando que, sin perjuicio de la acción constructiva de los jueces, se requieren decisiones de política pública para proveer a todos los ciudadanos de un sistema de protección social universal, que es el camino más eficiente para la eliminación de la pobreza y se fundamenta en la solidaridad intergeneracional.

En la última intervención de este panel la Secretaria Técnica de esta Comisión (CAJS), Daysi Yolani Ocegüera de Anchecta, habló sobre el “Instituto Hondureño de Seguridad Social”, perfilando sus principales características y destacando que en el ámbito jurisdiccional debe privilegiarse la conciliación y el arbitraje para la resolución expedita de los conflictos en el ámbito de la seguridad social, expresando que las sociedades con más desarrollo son las que invierten más en seguridad social, además destacó la necesidad de establecer compromisos políticos por parte de los funcionarios que tienen a su cargo la administración de los servicios y prestaciones, contando con los comentarios del director del Instituto Hondureño de Seguridad Social.

En el panel siguiente, el Presidente de la Comisión Administrativa de la Seguridad Social de Argentina, con el tema “Atención personalizada en la seguridad social” manifestó ser un escéptico optimista y habló de considerar un enfoque cristiano en la seguridad social, entendido como la búsqueda del sueño de un sistema solidario y universal, en el cual se privilegien la atención personalizada y humanizada. En este sentido comentó algunas experiencias del sistema de seguridad social argentino y paraguayo señalando que lo legal no necesariamente corresponde a lo justo y que se debe buscar un equilibrio entre la perspectiva de quienes otorgan y quienes requieren los derechos vinculados a la seguridad social.

“Acceso jurisdiccional a la seguridad social en Costa Rica” fue el título de la presentación del Coordinador del Tribunal de Trabajo de San José, Costa Rica, quien destacó la complejidad del acceso jurisdiccional a la seguridad social de su país recomendando el seguimiento de buenas prácticas fundamentadas en la buena fe y la lealtad expresada en un término procesal que evite la denegación de la justicia a través de una interpretación de lo que denominó “principios cristianos de justicia social” entendidos como solidaridad. Para lograr esta meta recomendó la simplificación procesal reconociendo la seguridad social como un derecho humano fundamental y el derecho natural a la jubilación.

La última intervención de este bloque, con el tema “Medios de defensa: Los recursos administrativos y el juicio de nulidad” expuesta por el Presidente de la Academia Mexicana de Derecho, A.C. se enfocó en describir la naturaleza constitucional de la seguridad social y de las aportaciones de los trabajadores, destacando el Artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el que las instituciones públicas mexicanas se justifican al proporcionar bienestar. Subrayó que es necesario estudiar la naturaleza de las aportaciones, poner en claro los recursos administrativos para acceder a la seguridad social, así como el juicio de nulidad. Concluyó que las aportaciones a la seguridad social deberían ser un mandato constitucional y que su carácter social debería estar contenido en un precepto específico.

En una tercera jornada de actividades la Asesora del Secretario del Trabajo y Previsión Social, con el título “Propuesta de un nuevo procedimiento de seguridad social en la Ley del Trabajo”, describió la problemática enfrentada y los obstáculos para tener acceso a la justicia y a la seguridad social, resaltando las causas económicas y organizativas. Señaló que los procesos son tardados y que se enfrentan sobrecargas en demandas ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. Algunas soluciones que se han implementado para hacer frente a la situación han sido el establecimiento de procedimientos especiales para resolver los asuntos de seguridad social, y en el caso de demandas por pensiones

de invalidez, establecer un dictamen médico único de manera colegiada, considerando la carga de la prueba a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).

El Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia presentó la ponencia “Naturaleza del derecho de la seguridad social bajo la perspectiva constitucional: El caso de Colombia”, en la que habló de la necesidad de establecer teorías que consideren la discusión del modelo de Estado para acceder a un Estado Social de Derecho que busque, en el caso de la seguridad social, la ampliación permanente de la cobertura. Resaltó que los derechos a la seguridad social y a la salud se encuentran conectados con derechos fundamentales protegidos por la Constitución y que, en el caso del Tribunal Constitucional colombiano, se han establecido principios para reconocerlos, generando un sistema jurídico de transición que deberá aprovechar las experiencias internacionales y asimilar los cambios democráticos que hacen que todos los asuntos lleguen a la Suprema Corte como producto de la descentralización del poder.

La sesión previa a la clausura, inició con su presentación la Juez de Letras de Trabajo en la Corte Suprema de Justicia de Honduras con la ponencia “Acceso jurisdiccional a la seguridad social: El caso hondureño”, quien describió la complejidad del sistema hondureño consistente en siete instituciones de seguridad social que en el ámbito jurisdiccional se traducen en dilación de resoluciones y alargamiento de los procedimientos, así como el fraccionamiento en la atención de los conflictos ya que únicamente los juzgados del trabajo están facultados para atender demandas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

“Experiencia Argentina en materia de Subrogación”, fue el tema expuesto por el Presidente de la Cámara Federal de la Seguridad Social de Argentina, quien subrayó que lo principal es el ser humano y la actitud justa y solidaria entendida como el desempeño por el bien común y la actitud de entrega al bien del prójimo en una concepción altruista de la vida. Describió el fundamento de las Administradoras de Riesgos del Trabajo (ART) creadas por la Ley de Riesgos del Trabajo que controlan las empresas dedicadas a la prevención, la asistencia médica y la rehabilitación para la reincorporación al trabajo, creando un sistema de autoaseguramiento que, en caso de insolvencia, requiere del rescate del Estado a través de la caja de garantías. Asimismo, el sistema de capitalización argentino prevé que ante la insolvencia de las Administradoras de Fondos de Jubilación y Pensión (AFJP) el Estado garantice una suma básica.

Finalmente se concluyó con la intervención de la Directora Jurídica del ISSSTE y Presidenta de la CAJS con el tema “Garantías de acceso a la seguridad social: El caso de México”,

quien describió la complejidad del sistema de seguridad social mexicano que enfrenta los problemas de diversidad, carga en las instancias judiciales, prestaciones diferenciadas, falta de recursos y falta de efectividad de acceso a los derechos de seguridad social. Las propuestas planteadas consistieron en la reconceptualización Constitucional del Derecho a la seguridad social y el establecimiento de pisos mínimos, así como la ubicación de un punto intermedio entre el Estado liberal y el Estado social, y se destacó el proyecto de planeación, difusión y educación para lograr la mundialización de la seguridad social.

PRIMERA SESIÓN
(15 de octubre)

Políticas Públicas de Seguridad y Salud a Favor de los Trabajadores 2007-2012

Lic. José I. Villanueva Lagar

*Director General de Seguridad y Salud en el Trabajo en la
Secretaría de Trabajo y Previsión Social*

Saludo a los integrantes de este presidium y a los asistentes a esta xxxi Reunión Técnica de la Comisión Americana Jurídico Social “Buenas Prácticas en la Seguridad Social” y les transmito un cordial saludo de parte del Subsecretario del Trabajo, Seguridad y Previsión Social, Dr. Álvaro Castro Estrada.

La Secretaría del Trabajo y Previsión Social reconoce y felicita a los organizadores de esta Reunión Técnica, en virtud de que el Gobierno Federal tiene un especial interés en favorecer el desarrollo de la seguridad y salud en el trabajo en beneficio de los trabajadores mexicanos.

Lo anterior, en virtud de que en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, se establece que la prevención de riesgos de trabajo es una de las principales prioridades de la política laboral.

Por su parte, el Programa Sectorial de Trabajo y Previsión Social 2007-2012, señala que es imprescindible establecer las condiciones que aseguren el trabajo digno y con condiciones óptimas de Seguridad e Higiene, mediante la definición e instauración de políticas públicas con el consenso de las organizaciones de trabajadores y de empleadores, así como de los órdenes de gobierno, dependencias e instituciones públicas que comparten responsabilidades en la materia.

La sustentación de dicho señalamiento en el Programa Sectorial está contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dispone en su artículo 123, apartado A, fracción xv, que el patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre Higiene y Seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres y embarazadas.

Asimismo, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 132, fracción xvi, preceptúa la obligación del patrón de instalar, de acuerdo con los principios de Seguridad e Higiene, las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares en que deban ejecutarse las labores, para prevenir riesgos de trabajo y perjuicios al trabajador, así como adoptar las medidas necesarias para evitar que

los contaminantes excedan los máximos permitidos en los reglamentos e instructivos que expidan las autoridades competentes. Para estos efectos, deberán modificar, en su caso, las instalaciones en los términos que señalen las propias autoridades.

En virtud de lo anterior, el trabajador tiene el Derecho de realizar sus labores en lugares de acuerdo con los principios de Seguridad e Higiene para prevenir los riesgos de trabajo y la afectación a su salud.

Política Pública de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012

Durante el año 2007, la Comisión Consultiva Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, (COCONASHT) organismo tripartito previsto en la Ley Federal del Trabajo, que tiene por objeto estudiar y proponer la adopción de medidas preventivas para abatir los riesgos en los centros de trabajo, sesionó en cinco ocasiones, a efecto de determinar la Política Pública de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012.

Dicha política tiene por objeto contribuir a salvaguardar la vida e integridad física de los trabajadores y, por consiguiente, a la disminución de los accidentes y enfermedades de trabajo, y constituye un significativo precedente en la materia para nuestro país, ya que tiene plena coincidencia con los requerimientos del Convenio 187 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al Marco Promocional de la Seguridad y Salud en el Trabajo.

Líneas Estratégicas de la Política Pública

Para tales efectos, han sido propuestas ocho líneas estratégicas de acción.

La primera de ellas, **conjuntar los esfuerzos y recursos** de las diversas dependencias e instituciones públicas que concurren en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, a efecto de instrumentar acciones más efectivas en la prevención y atención de Riesgos Laborales.

Para ello, y con fundamento en el artículo 512-E de la Ley Federal del Trabajo, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social ha establecido la coordinación necesaria con la Secretaría de Salud y el Instituto Mexicano del Seguro Social para la elaboración de programas y el desarrollo de campañas tendientes a prevenir accidentes y enfermedades de trabajo.

Asimismo, con base a lo dispuesto en el artículo 512-F de la citada Ley, coordina actividades con las autoridades de las Entidades Federativas, quienes auxiliaran a las del orden federal en la aplicación de las normas de Seguridad e Higiene en el Trabajo, cuando se trate de empresas o establecimientos que estén sujetos a la jurisdicción local.

De igual forma, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social se coordina con diversas dependencias para las actividades en la materia, tales como, la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, SEMARNAT; donde el artículo 147, párrafo segundo, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, dispone que quienes realicen actividades altamente riesgosas, en los términos del Reglamento correspondiente, deberán formular y presentar a la Secretaría un estudio de riesgo ambiental, así como someter a la aprobación de dicha dependencia y de las Secretarías de Gobernación, de Energía, de Comercio y Fomento Industrial, de Salud y del Trabajo y Previsión Social, los programas para la prevención de accidentes en la realización de tales actividades, que puedan causar graves desequilibrios ecológicos.

En el mismo sentido, la autoridad laboral federal se coordina con la Secretaría de Salud para la expedición de las normas oficiales mexicanas, tal como lo establece el artículo 128 de la Ley General de Salud: el trabajo o las actividades sean comerciales, industriales, profesionales o de otra índole, se ajustarán, por lo que a la protección de la salud se refiere, a las normas que al efecto dicten las autoridades sanitarias, de conformidad con esta Ley y demás disposiciones legales sobre salud ocupacional.

Si dichas actividades se realizan en centros de trabajo cuyas relaciones laborales estén sujetas al apartado "A" del artículo 123 Constitucional, las autoridades sanitarias se coordinarán con las laborales para la expedición de las normas respectivas.

También existe la coordinación con la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, ya que la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, dispone en su artículo 50, párrafo segundo, que: la Secretaría regulará el autotransporte de materiales, residuos, remanentes y desechos peligrosos que circulen en vías generales de comunicación, sin perjuicio de las atribuciones que la ley otorga a otras dependencias del Ejecutivo Federal. Los términos y condiciones a que se sujetará este servicio, se precisarán en los reglamentos respectivos.

En segundo término, **construir un esquema regulatorio en Seguridad y Salud en el Trabajo consistente, simple y claro, con mayor énfasis en la prevención**, acorde con estándares internacionales y que aporte medidas que contribuyan a abatir los accidentes y enfermedades de trabajo.

La modernización del marco regulatorio en la materia tiene como propósito facilitar el conocimiento y observancia de las normas de seguridad y salud laborales, dar mayor énfasis a la prevención de los accidentes y enfermedades, al igual que seleccionar aquellos medios que contribuyan de manera más efectiva a abatir los riesgos de trabajo, para contribuir de manera eficaz a la protección de la integridad física y salud de los trabajadores.

En tercera posición, **el impulso a la utilización de mecanismos de auto cumplimiento y de sistemas integrales de Seguridad y Salud en el Trabajo** que favorezcan el funcionamiento de empresas seguras e higiénicas, y de esta manera dar prioridad a la gestión de la prevención, así como la observancia pro activa de la normatividad en la materia.

Para tales efectos, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social promueve el Programa de Autogestión en Seguridad y Salud en el Trabajo, a través del cual se otorgan reconocimientos de “Empresa Segura” en sus tres niveles: por el cumplimiento de la normatividad en Seguridad y Salud en el Trabajo; por las acciones de mejora continua en la Seguridad y Salud en el Trabajo, y por sus logros en la administración de la Seguridad y Salud en el Trabajo.

La autoridad laboral federal a través de dicho programa ofrece a los patrones un mecanismo para cumplir con las disposiciones de Seguridad e Higiene que fijen las leyes y los reglamentos para prevenir los accidentes y enfermedades en los centros de trabajo y, en general, en los lugares en que deban ejecutarse labores, tal como lo señala el artículo 132, fracción XVII, de la Ley Federal del Trabajo.

La Secretaría del Trabajo y Previsión Social ha entregado este tipo de reconocimientos a 1,036 centros de trabajo, en los que laboran más de 476 mil trabajadores, que han sido beneficiados con las acciones de prevención emprendidas por la operación del referido programa.

Como consecuencia de la adopción del mismo, se tiene registrada una reducción de 50.8 por ciento en la tasa de Accidentes de Trabajo en aquellas empresas que reciben el primer nivel de reconocimiento de “Empresa Segura”; de 72.8 por ciento, a las que acceden al segundo nivel, y de 82.4 por ciento, a las que son merecedoras del tercer rango. Todo ello, respecto de la tasa promedio nacional de Accidentes de Trabajo por cada cien trabajadores.

Como cuarta línea de acción, **el desarrollo de políticas públicas sustentadas en información oportuna y confiable** sobre la ocurrencia y distribución de los riesgos de trabajo.

La Secretaría del Trabajo y Previsión Social considera de suma importancia contar con un sistema de información que permita conocer con oportunidad y precisión la generación de los Accidentes y Enfermedades de Trabajo en los centros de labor, con el propósito de identificar con mayor exactitud cual es el comportamiento, la distribución, la severidad de las lesiones y las consecuencias que sufren los trabajadores por los riesgos laborales.

A través de este conocimiento, la autoridad laboral federal podrá generar programas de prevención de mayor impacto en la reducción de los riesgos de trabajo, así como generar acciones en las empresas para la prevención de los mismos, a fin de que el trabajador realice sus actividades en ambientes seguros y saludables.

En quinto lugar, **impulsar la participación institucional y de las organizaciones de trabajadores y de empleadores en las Comisiones Consultivas Nacional y Estatales y del Distrito Federal de Seguridad e Higiene en el Trabajo**, y procurar que las comisiones de Seguridad e Higiene se constituyan en verdaderos núcleos de la prevención de Accidentes y Enfermedades en los centros laborales.

Los trabajadores al igual que los empleadores cuentan con un organismo que permite a sus representantes manifestar sus inquietudes y necesidades en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

La participación de los organismos nacionales de trabajadores y empleadores en dicha Comisión Consultiva, transparente las acciones que conjuntamente con las autoridades concurrentes en la materia han definido realizar para prevenir los Accidentes y Enfermedades de Trabajo, así como de todos aquellos programas y acciones que propendan a mejorar las condiciones de Seguridad y Salud en las empresas, particularmente aquellas de alto riesgo.

La Comisión Consultiva Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo ha sesionado en nueve ocasiones durante la administración del Presidente Calderón Hinojosa. Al respecto, debe tenerse presente que en el período 2000-2006, dicha comisión se reunió en una sola ocasión, en tanto que entre 1994 y el año 2000, cinco veces.

En las nueve sesiones referidas ha conocido y resuelto sobre los siguientes asuntos:

- El diagnóstico de la Seguridad y Salud en el Trabajo en México.
- La aprobación de la Política Pública de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012.
- El diseño de los ocho proyectos de la Política Pública.
- El Informe final del estudio contratado por el Servicio Geológico Mexicano sobre las posibles causas del accidente en la mina Pasta de Conchos.
- El Dictamen Técnico del Foro Consultivo Científico y Tecnológico, A.C.
- El Anteproyecto de la nom de Seguridad para las Minas Subterráneas de Carbón.
- El estudio y las conclusiones y recomendaciones sobre el impacto por la modificación en la Prima del Seguro de Riesgos de Trabajo.
- La constitución de la Subcomisión y once Grupos para la Actualización de la Tabla de Enfermedades de Trabajo.
- La suscripción del Acuerdo de Bases Generales de Colaboración para la Evaluación de la Conformidad en Petróleos Mexicanos.

- El Programa de Promoción de la Salud de los Trabajadores.
- La aprobación de los Lineamientos Generales de Operación y de las Guías Técnicas del Programa de Autogestión en Seguridad y Salud en el Trabajo.
- La suscripción de convenio para promover el Programa de Autogestión en Seguridad y Salud en el Trabajo con diversas cámaras y asociaciones.

Como sexta línea de acción, **el otorgamiento de incentivos que favorezcan la inversión para la prevención de riesgos de trabajo**, así como la obtención de apoyos presupuestarios que aseguren la debida concurrencia de las autoridades estatales en la aplicación y vigilancia de las normas laborales.

La Secretaría del Trabajo y Previsión Social ha recomendado al Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social:

- Reducir el factor de prima a quienes obtengan los reconocimientos de “Empresa Segura” en sus tres niveles.
- Dar a las pequeñas empresas un tratamiento diferenciado, similar al que aplica a las micro empresas.
- Destinar en forma prioritaria el superávit que, en su caso, se obtenga a la ejecución de programas preventivos.
- Aumentar o disminuir la prima del seguro de riesgos entre 1.5 y 3 por ciento en forma anual respecto de la prima causada.

En séptimo sitio, el **establecimiento de una cultura para la prevención de los accidentes y enfermedades de trabajo en el ámbito nacional y la formación de técnicos y especialistas requeridos** para la Prevención y Atención de Riesgos Laborales, así como para el estudio, investigación y determinación de las causas de los accidentes.

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 153-F, fracción III, establece que la capacitación y el adiestramiento deberán tener por objeto prevenir riesgos de trabajo, entendiéndose por éstos, los Accidentes y Enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo.

Por tal motivo, la autoridad laboral desarrolla en aquellas empresas incorporadas al programa de Autogestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, la capacitación de los trabajadores y representantes de los empleadores, a través de talleres para la implantación

de los sistemas de Seguridad y Salud en el Trabajo y para el fortalecimiento de las comisiones de seguridad e higiene de los centros laborales.

Por último, **fortalecer la vigilancia y verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo**, la adopción de las medidas correctivas pertinentes y la aplicación de las sanciones a que haya lugar.

Al respecto, la Ley Federal del Trabajo dispone en su artículo 540, fracción II, que la inspección del trabajo tiene la función de facilitar información técnica y asesorar a los trabajadores y a los patrones sobre la manera más efectiva de cumplir las normas de trabajo.

En tal virtud, el inspector del trabajo es un actor que ayuda a cumplir con las obligaciones de los trabajadores de observar las medidas preventivas e higiénicas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patrones para la seguridad y protección personal de los trabajadores, como lo señala el artículo 134, fracción II de la citada Ley.

Compromisos del Programa Anual 2008

En este contexto, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, ha puesto en marcha ocho proyectos que sustentan la política pública en el campo de la Seguridad y Salud en el Trabajo.

Para materializar tales proyectos se establecieron diversos compromisos para el presente año, ante la Comisión Consultiva Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, COCONASHT, entre los que destacan los siguientes:

1. La revisión del marco normativo de autoridades con atribuciones concurrentes en la prevención, atención y vigilancia de la seguridad y salud laborales.
2. La actualización de la Tabla de Enfermedades de Trabajo a que se refiere el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo, misma que tiene por objeto una más completa y equitativa identificación y evaluación de las enfermedades laborales.

La Comisión Consultiva Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, COCONASHT, consideró necesario proceder a su revisión en cumplimiento a lo previsto por el artículo 515 de la Ley Federal del Trabajo, el cual encomienda a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social la realización de investigaciones y estudios necesarios, a fin de que el Presidente de la República pueda iniciar ante el Poder Legislativo la adecuación periódica de las tablas a que se refieren los artículos 513 y 514 sobre el progreso de la Medicina del Trabajo.

Como objetivos específicos de las tareas por desarrollar, se han establecido los siguientes:

- Incorporar las nuevas enfermedades que han sido sustentadas por su relación con el trabajo y la afectación a la salud del trabajador.
- Determinar de manera precisa los trabajadores expuestos por el tipo de actividad y la afectación a su salud.
- Adicionar los elementos clínicos y de laboratorio requeridos para la elaboración del diagnóstico y evaluación de las enfermedades laborales.
- Proveer la metodología para una evaluación objetiva de la capacidad residual de los trabajadores en función a su calidad de vida y aptitud para el trabajo.

Para tales efectos, se acordó constituir una Subcomisión, integrada por representantes de dependencias e instituciones públicas con atribuciones concurrentes en la materia, al igual que de organizaciones de trabajadores y empleadores.

De la misma forma, se integraron doce Grupos de Trabajo conformados por más de 80 expertos, entre especialistas clínicos y de medicina del trabajo, académicos e investigadores, así como por peritos médicos dictaminadores de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, dentro de los que destacan directores generales de hospitales de especialidades médicas.

3. La realización de una campaña para la promoción de la salud de los trabajadores y la prevención de las adicciones en los centros de trabajo, la cual tiene como propósito mejorar los determinantes de los patrones de consumo de alimentos y bebidas no alcohólicas, la actividad física, la higiene personal, la exposición a humo de tabaco y el acceso a los servicios de prevención.

La referida campaña se sustenta en la responsabilidad compartida de empleadores, trabajadores e instituciones públicas de salud para asegurar la recepción de todos los trabajadores del paquete garantizado de promoción y prevención, al cual se le da seguimiento a través de la Cartilla Nacional de Salud.

Lo anterior, a efecto de incrementar la salud y capacidad funcional de los trabajadores.

4. La revisión y mejoramiento de las normas oficiales mexicanas en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo. Por tal motivo, se han difundido para consulta pública en el Diario Oficial de la Federación, los siguientes proyectos:

- NOM-001 Edificios, locales, instalaciones y áreas en los centros de trabajo -Condiciones de seguridad.
- NOM-022 Electricidad estática en los centros de trabajo -Condiciones de seguridad e higiene.
- NOM-026 Colores y señales de seguridad e higiene, e identificación de riesgos por fluidos conducidos en tuberías.
- NOM-027 Actividades de soldadura y corte -Condiciones de seguridad e higiene.
- NOM-005 Manejo de sustancias químicas peligrosas -Condiciones y procedimientos de seguridad y salud en los centros de trabajo.
- NOM-017 Equipo de protección personal -Selección, uso y manejo en los centros de trabajo.
- NOM-025 Condiciones de iluminación en los centros de trabajo.
- NOM-009 Equipo suspendido de acceso -Operación y mantenimiento -Condiciones de seguridad.

De los cuatros primeros, también han sido publicadas en el Diario Oficial de la Federación, las respuestas a comentarios recibidos por parte de organizaciones, instituciones, empresas y particulares relacionados con la materia.

De esta manera, al término del presente año dispondremos de ocho nuevas normas, con una mayor y mejor cobertura de la Seguridad y Salud de los Trabajadores.

5. La emisión de normas oficiales mexicanas para sectores de alto riesgo, como es el caso de la relativa a la seguridad en las minas subterráneas de carbón, cuyo período de consulta pública concluye precisamente el 14 de octubre de 2008.
6. El desarrollo de apoyos informáticos para facilitar, a sujetos obligados, la observancia de las normas oficiales mexicanas en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Entre ellos, el poner a disposición de empleadores, trabajadores, investigadores y sujetos interesados un instrumento que permita identificar las normas oficiales

mexicanas de Seguridad y Salud en el Trabajo y sus respectivas secciones que aplican a un centro de trabajo, mediante la interacción con una batería reducida de preguntas.

O bien, el relacionado con la identificación, planeación, seguimiento y evaluación de acciones preventivas y correctivas, sustentadas en las normas oficiales mexicanas y estándares nacionales e internacionales, sobre sistemas de administración en Seguridad y Salud en el Trabajo y el cumplimiento de la normatividad en la materia, a fin de coadyuvar en la Protección de la Salud de los Trabajadores y la Prevención de los Riesgos de Trabajo.

7. La suscripción de convenios con cámaras y asociaciones de industrias de alto riesgo para la incorporación de sus agremiados al Programa de Autogestión en Seguridad y Salud en el Trabajo, PASST.

Tal es el caso de los suscritos con:

- La Asociación Nacional de la Industria Química, que tiene afiliados 192 centros de trabajo con 68,000 trabajadores.
- La Cámara Minera de México, que agrupa 128 centros de trabajo con una fuerza laboral de 22,000 trabajadores.
- Petróleos Mexicanos y sus Organismos Subsidiarios, con más de 142 mil trabajadores que laboran en los 523 centros de trabajo.
- La Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcohólica, así como el Sindicato de Trabajadores de la Industria Azucarera y Similares de la República Mexicana.
- El Consejo Nacional de la Industria Maquiladora y Manufacturera de Exportación, A.C., conformado por seis mil centros de trabajo, con 2 millones 400 mil trabajadores.
- La Asociación de Industria Limpia y Segura del Valle de México, A.C., que tiene afiliadas 319 empresas con más de 47 mil empleados.

8. El intercambio de información sobre riesgos de trabajo con el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Lo anterior permitirá disponer de información de manera trimestral sobre los accidentes y enfermedades de trabajo, a efecto de realizar las campañas preventivas conducentes, así

como de reorientar la inspección federal del trabajo en aquellos centros laborales donde se concentre el mayor número de riesgos.

9. La creación del portal electrónico para las Comisiones Consultivas Nacional y Estatales y del Distrito Federal de Seguridad e Higiene en el Trabajo, el cual pone a disposición de la ciudadanía y de los propios trabajadores las acciones que se están desarrollando para la adopción de aquellas medidas preventivas tendentes a abatir los riesgos en los centros de trabajo.
10. La revisión de los instrumentos de política pública para estimular la inversión en la Prevención de Riesgos Laborales.
11. La elaboración de contenidos temáticos sobre Seguridad y Salud en el Trabajo para los libros de texto gratuitos del tercero al sexto grado de primaria, con el fin de introducir y sensibilizar a los niños sobre los riesgos que pueden encontrar en la escuela, el hogar, las vialidades, y finalmente en un centro de trabajo, que pueden dañar su salud e integridad física, así como las medidas preventivas para evitarlos y desarrollar, desde la niñez, una Cultura de Prevención de Accidentes de Trabajo.
12. La creación de la carrera técnica de Seguridad, Higiene y Protección Civil en el sistema del Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica, CONALEP, así como de diversos diplomados en Seguridad y Salud en el Trabajo, con el objeto de impulsar la formación de técnicos y especialistas en la materia.

La Secretaría del Trabajo y Previsión Social, conjuntamente con el Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica, CONALEP, y la Entidad Mexicana de Acreditación, A.C., se han dado a la tarea de elaborar el contenido académico de la referida carrera técnica, el cual está programado terminarse en diciembre de 2008, para iniciar su impartición en algunos centros educativos a partir de agosto de 2009.

La formación de recursos humanos en Seguridad y Salud en el Trabajo es de primordial importancia para el país, a fin de que los centros de trabajo cuenten con personal técnico especializado que implementen medidas preventivas y promuevan el cumplimiento de la normatividad en la materia.

Además, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social realiza actividades de promoción para la impartición de diplomados en Seguridad y Salud en el Trabajo en instituciones de educación superior, habiéndose realizado a la fecha ocho de ellos.

13. La alineación de los procedimientos que aplica la Inspección Federal del Trabajo con los procedimientos para la evaluación de la conformidad de las normas oficiales mexicanas,

a fin de homologar y transparentar los procesos de verificación del cumplimiento de las obligaciones en Seguridad y Salud en el Trabajo y dar certeza jurídica a los sujetos obligados.

14. La ampliación de la plantilla de inspectores y dictaminadores federales del trabajo para fortalecer la verificación del cumplimiento de las obligaciones laborales.

A inicios de la presente administración, la Inspección Federal del Trabajo contaba con 218 inspectores para atender alrededor de 800 mil empresas en todo el país. En el transcurso de la presente administración se han creado 130 plazas para inspectores federales del trabajo y 40 para dictaminadores, lo que permite ampliar la cobertura de la inspección federal del trabajo y atender a las actividades económicas de más alto riesgo, así como vigilar el cumplimiento de las normas de Seguridad y Salud en el Trabajo, especialmente en aquellas empresas con mayor accidentabilidad.

La Secretaría del Trabajo y Previsión Social persiste en su interés de seguir fortaleciendo las acciones de la inspección federal del trabajo, a fin de garantizar ambientes seguros y saludables donde presten sus actividades los trabajadores del país.

15. El seguimiento y evaluación de organismos de tercera parte para evaluar la conformidad de las normas oficiales mexicanas.

La Secretaría del Trabajo y Previsión Social ha considerado el fortalecimiento de los derechos de los trabajadores en el cuidado y la protección de éstos al desempeñar sus actividades en su centro de labor. Es por ello, que se vienen gestando acciones que incrementen la prevención de los Accidentes y Enfermedades de Trabajo, para contar con trabajadores sanos en ambientes seguros.

Finalmente, hay que destacar que los riesgos laborales que tienen lugar en el mundo, y en particular los de nuestro país, exigen un compromiso de los órdenes de gobierno, dependencias e instituciones públicas con competencias en la materia, para fortalecer la Seguridad y la Salud en el Trabajo, así como la participación decidida de las organizaciones de trabajadores y de empleadores, pero también de la sociedad civil, desde donde habrá de edificarse una cultura nacional de prevención.

Acceso Jurisdiccional a la Seguridad Social

Dr. Bernabé Lino Chirinos

*Profesor titular consulto y Director del Instituto del
Derecho de la Seguridad Social de la Universidad de Morón
Juez Federal de la Cámara Federal de la Seguridad Social*

Los derechos humanos de dignidad, derecho a la vida, a la integridad física, al trabajo, a la protección frente a contingencias de distinta naturaleza que le puedan acaecer a la persona a lo largo de toda su vida, fueron transformándose a lo largo de la historia jurídica en derechos positivos, convirtiéndose en derechos exigibles en virtud, precisamente, de la legislación que los reconocen.

Este reconocimiento legal, como digo, introdujeron los derechos naturales en el ámbito del Derecho Positivo que se encargó de tipificarlos y -desde la óptica de la Seguridad Social- determinando las circunstancias que lo puedan afectar, al describir cuales son las contingencias, y al mismo tiempo, el Derecho Positivo, diagramó los parámetros para la satisfacción y corrección de las necesidades creadas.

El Derecho Positivo -siempre en el ámbito de la Seguridad Social- se ha encargado también de dictar normas de carácter obligatorias con el objeto de prever las contingencias y evitar que éstas ocurran, concientes de que es mejor prevenir una necesidad que curar a la misma, sobre todo cuando esa necesidad afecta al ser humano.

La introducción en el Derecho Positivo de los derechos naturales, la encontramos en el Derecho Internacional Público, plasmado en convenciones, tratados, recomendaciones, etc. y también en el Derecho Positivo propio de cada Nación. Esta introducción en el Derecho Positivo constituye lo que hemos denominado "Sistema Jurídico de Seguridad Social".

A modo de ejemplo, encontramos en el Derecho Internacional Público, un interesante ramillete compuesto por declaraciones, derechos y garantías. Entre las primeras -declaraciones- podemos mencionar:

- a) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Aprobada en Bogotá, Colombia, 1948);
- b) La Declaración Universal de los Derechos Humanos (Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10/12/1948);

c) La Convención sobre los Derechos del Niño (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en New York el 20/11/1989).

Entre los segundos -derechos- mencionamos:

- a) La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, suscrita el 22/11/1969);
- b) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Suscrito en New York el 19/12/1966);
- c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Suscrito en New York el 19/12/1966).

Entre las terceras -garantías- mencionamos:

- a) La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18/12/1979);
- b) La Convención contra las Torturas, Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes (Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10/12/1984);
- c) La Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Suscrito en New York el 13/07/1967);
- d) La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9/12/1984).

De la descripción enunciativa de estas normas internacionales podemos inferir un concepto de Derecho Internacional Público acerca de qué es la Seguridad Social y cuáles son los derechos que se reconocen a las personas.

Así, podemos decir que, el Derecho de la Seguridad Social es el reconocimiento de la dignidad del ser humano, de su atributo esencial de libertad, de la consagración de los principios de igualdad y de justicia social. Está basado en el ideario de la eliminación de la necesidad y de toda clase de miseria que pueda afectar al hombre. En especial, la Seguridad Social tiene por objeto amparar a la persona desde antes de su nacimiento; es decir, durante el embarazo de la madre y, luego, a lo largo de toda su vida se le reconoce el Derecho a la salud y a la protección frente a la contingencia natural de la vejez, concluyendo con los sobrevivientes, a los cuales se les debe reconocer el Derecho a una pensión.

Tiene por objeto, también, en forma específica, la protección de la célula básica de la sociedad, que es la familia, en la que nace, crece y se desarrolla la persona.

Frente a las situaciones de indigencia, motivadas por la niñez, el desempleo o la incapacidad, el hombre debe ser protegido por la familia, por la sociedad y por el Estado.

Se deben garantizar las prestaciones de servicios sociales frente a situaciones específicas de enfermedad y de una manera especial para garantizar a los esposos el Derecho a desarrollarse en el campo del trabajo y de la vida pública cuando están en el período de la crianza de los hijos.

El sistema de financiación que se adopta para la cobertura de la Seguridad Social es mixto, en cuanto le acuerda obligaciones al Estado frente a las personas; a su vez, éstas también tienen el deber contributivo para la cobertura de las necesidades, producto de las contingencias analizadas.

De la lectura de las cláusulas de Seguridad Social en los tratados, se infiere un rol importante del Estado.

Estos ejemplos del Derecho Internacional Público, también los vemos reflejados en el Derecho Positivo interno de cada país, muchos de los cuales, como por ejemplo la República de México y la República Argentina, le han dado carácter constitucional a tales derechos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pionera en este campo con la primitiva redacción del año 1917, sintetiza en su artículo 4 el principio de la igualdad entre el hombre y la mujer, el Derecho a la constitución de una familia, a la protección de la salud, y al acceso a los servicios de salud, así como los derechos del niño.

A su turno, el art. 123 bajo el título “del trabajo y de la previsión social” abunda sobre los derechos propios de la Seguridad Social en cuanto a que le otorga a las mujeres que trabajan y que se encuentran embarazadas, derechos a la protección de su gestación y el descanso pre y post parto y el Derecho al descanso para alimentar a sus hijos; enfatiza sobre la declaración de utilidad pública a la Ley de seguro social que comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería... y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

Por su parte, la República Argentina, a través de normas explícitas constitucionales e introducción entre sus cláusulas -los tratados que antes he mencionado-, trasunta la gran importancia que le ha asignado a la Seguridad Social puesto que de sus normas se puede extraer el programa de Seguridad Social a implementarse en las políticas sociales del país. El constitucionalismo argentino ha sido tan profuso que nos permite describir el concepto de esta rama jurídica con expresiones de la propia Constitución. Así, podemos decir que, la Seguridad Social es el sistema ideado para **“promover el bienestar general”**, a través del otorgamiento de los beneficios de la Seguridad Social que tendrán carácter integral e irrenunciable.

El bienestar al que hace alusión la Constitución tiene por objeto otorgar jubilaciones y pensiones móviles en forma particularizada, proteger integralmente la familia a través de la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a la vivienda digna.

Asimismo, de la propia Constitución surge que el Sistema de la Seguridad Social constitucional está basado en el rol supletorio del Estado y en el protagonismo de las entidades nacionales o provinciales y la gestión de los propios interesados.

Como conclusión podemos decir que, en una primera aproximación de definición del Derecho de la Seguridad Social, las normas que lo puedan crear deben respetar estas disposiciones básicas de la sociedad.

Amén de estas cláusulas fundacionales de la nacionalidad, que se han plasmado en las constituciones, también nos encontramos en el ámbito interno de cada país la creación del Sistema de la Seguridad Social, a través del plexo legislativo que, en definitiva, no es nada más que la creación de dispositivos positivos que puedan crear el Derecho a la exigibilidad de tales derechos. Repito: la Ley convierte a los derechos naturales, en derechos exigibles conforme la legislación coactiva de cada país.

Advertimos que la creación del Derecho Positivo de la Seguridad Social nace en la realidad concreta de cada país, y en la reflexión del trascendente valor que significa la legislación sobre estos valores. Por ello, la legislación está informada de los valores y basados en principios a los que se somete. De esta manera constituyen lo que denominamos el Derecho Social que tiene principios, valores y paradigmas propios y, netamente diferenciados del derecho privado. Todas las leyes del Derecho de la Seguridad Social tienen una finalidad tuitiva.

Tan importante son los derechos consagrados en la legislación positiva en materia de Seguridad Social que a las leyes que regulan tales derechos se les dan el atributo de orden público, esto es que son obligatorias e irrenunciables y que ni siquiera son negociables los derechos por ellas reconocidos.

El Derecho de Fondo, así perfilado, cuando no es reconocido o cuando las prestaciones no responden a los principios básicos de la Seguridad Social, cual es el de "integralidad", "suficiencia", "movilidad", etc. puede ser demandado a través de órganos jurisdiccionales según la organización institucional de cada país.

En el caso Argentino, y en virtud de la Organización Republicana de la Nación que consagra el principio de división de poderes, le compete al Poder Judicial el rol de hacer cumplir coactivamente la ley. Para ello los jueces, integran el Poder Judicial independiente de los otros poderes y tienen la facultad de interpretar la ley, aplicarla y hacerla cumplir en el caso concreto.

Hemos insistido, y ello también lo hemos escuchado en diversos congresos internacionales, que el Derecho de la Seguridad Social es autónomo respecto a otras ramas del Derecho y hemos tipificado esa autonomía desde el punto de vista legislativo y doctrinario, por cuanto existen leyes propias y específicas que regulan temas de la Seguridad Social basados en los valores y principios también propios del Derecho de la Seguridad Social. Y también hemos dicho que la autonomía doctrinaria se ha plasmado en

el trabajo de los intelectuales y catedráticos que a lo largo de los tiempos han realizado obras jurídicas referidas a temas específicos de la Seguridad Social; ha explicitado en las mismas, a través del trabajo investigativo, cuales son los valores y principios que deben informar a la legislación y también han explicado el sentido que tienen las leyes.

Pero este plexo autonómico del Derecho de la Seguridad Social, entendemos que, no es completo si no se le reconoce al Derecho de la Seguridad Social también lo que denominamos **Autonomía Jurisdiccional**.

Entendemos que este principio debe motivar la creación de tribunales especializados en la aplicación del Derecho a la Seguridad Social, donde sus jueces estén imbuidos no solamente del conocimiento técnico de la ley, sino del más profundo sentido humanístico y protectorio que tienen estas leyes.

También advertimos la necesidad de que los jueces conozcan profundamente los principios de hermenéutica propios de la Seguridad Social para la aplicación de la ley de fondo.

Se necesitan jueces especializados en la rama del Derecho de la Seguridad Social, conocedores no sólo de las leyes sino sobre todo del sentido finalista que estas tienen, creadas para proteger al ser humano afectado por una contingencia que le genera necesidad de urgente satisfacción.

Por ello, y teniendo en cuenta el Derecho que está en juego en el posible debate jurisdiccional, es imprescindible que las leyes procesales tengan también características especiales y estén basadas en principios de inmediatez judicial, procedimiento de oficio, brevedad de los plazos, eliminación de apelaciones innecesarias, de tal modo que coadyuven a la solución coetánea del problema emergente por la falta de reconocimiento de Derecho.

Un aspecto importante para la creación de tribunales especializados en materia de Seguridad Social es el referido a la jurisdicción y competencia.

Concebimos a la **jurisdicción** como el poder genérico de administrar justicia dentro de las atribuciones y soberanía del Estado, la cual se ejerce en el ámbito territorial del propio Estado.

Cuando nos referimos al ámbito territorial también entendemos que esa potestad de administrar justicia debe ser ejercida en un contexto territorial determinado, velando por la inmediatez del justiciable respecto al tribunal, de tal modo que aparezca el ejercicio de esa atribución como un servicio a los hombres, accesible y simple. Esto me hace pensar, que en naciones de vasto territorio, se torna necesaria la distribución del ejercicio jurisdiccional parcializado en ciertos sectores territoriales.

Avalo estas afirmaciones con la experiencia argentina donde el ejercicio jurisdiccional, y en virtud de la Organización Federal de la Nación, está distribuido en el ámbito provincial y en el ámbito nacional. A su vez, cuando nos referimos al ámbito nacional,

también advertimos en la República Argentina que tribunales federales también cumplen sus funciones en distintas partes del país, todo ello signado por el principio de inmediatez en virtud del cual el órgano decisor está próximo a la iniciación del problema.

La **competencia** es la atribución de que están investidos los jueces para ejercer la jurisdicción, ya sea en el ámbito territorial o por materia.

Volviendo al ejemplo argentino, el concepto de competencia ha motivado la creación de diversos fueros encargados de solucionar los conflictos jurisdiccionales en razón de una materia determinada: así vemos cómo el fuero del trabajo atiende los temas nacidos por la aplicación del Derecho del Trabajo; el fuero comercial para la aplicación del Derecho Comercial; el fuero civil para la aplicación del Derecho Civil. Podemos sintetizar que la competencia está signada por la materia.

De esta manera, también la competencia, que la analizamos desde la óptica territorial y desde la materia, facilita la concreción del principio de inmediatez.

De estos dos conceptos podemos decir que la jurisdicción es el género y la competencia es la especie; la jurisdicción es la aptitud para decidir sobre el Derecho, la competencia es la aptitud específica de resolver tales cuestiones de Derecho, en un ámbito territorial específico.

De todo lo expuesto, estamos próximos a reconocerle al Derecho de la Seguridad Social, la plena autonomía jurisdiccional.

¿Y cuál es la extensión de esa aptitud jurisdiccional? La respuesta es absolutamente simple: determinar que tribunales especializados en materia de Seguridad Social tienen aptitud jurisdiccional y competencial para resolver los conflictos jurídicos emergentes de la aplicación de todo el Derecho de la Seguridad Social.

Ponemos especial énfasis en todas las leyes porque, bien sabemos, que el objetivo del Derecho de la Seguridad Social es la protección de la persona humana con intencionalidad de mantenerla siempre en el mismo grado de dignidad también cuando está afectada por las contingencias de naturaleza biológicas como son la maternidad, el embarazo, la niñez, la vejez, la muerte; patológicas, como son las enfermedades o los accidentes que le puedan privar al ser humano de la salud, o económicas-sociales como son el desempleo y las relaciones de familia.

También otro tema integrador de todas las leyes de Seguridad Social es el referido a la regulación de los sistemas financieros de la Seguridad Social, lo cual indudablemente crea derechos y obligaciones de la clase activa para contribuir al sostenimiento de la clase pasiva; es decir de todas aquellas personas afectadas por alguna de las contingencias antes mencionadas.

Estamos próximos a concluir este razonamiento. ES NECESARIO CREAR ÁMBITOS JURISDICCIONALES ESPECÍFICOS PARA ATENDER CUESTIONES JURÍDICAS DEL DERECHO DE LA

SEGURIDAD SOCIAL; QUE SEAN INTEGRADORES DEL PODER JUDICIAL CON EL ATRIBUTO DE EJERCER EL "IMPERIUM" PARA HACER CUMPLIR EL RESULTADO DE SUS SENTENCIAS.

Los tribunales administrativos o los órganos administrativos carecen de esta facultad, por eso, una resolución denegatoria de Derecho, quizá pueda afectar derechos sustantivos.

Experiencia Argentina

Toca el turno ahora de narrarle a esta magna Asamblea la experiencia en la materia que nos atañe, en la Republica Argentina.

Los derechos sociales fueron reconocidos a lo largo del Siglo xx con el reconocimiento a los trabajadores en relación de dependencia de los derechos propios de la legislación laboral y los derechos previsionales, insisto en el ámbito de la relación jurídica laboral pública o privada.

En el año 1945 se crean los tribunales especializados en Derecho de Trabajo respondiendo al sistema organizatorio de la justicia: primera instancia y segunda instancia.

El ámbito competencial abarcaba, en una primera instancia, la aplicación del Derecho del Trabajo, y la Cámara (órgano jurisdiccional de alzada) atendía también temas vinculados al Derecho de la Previsión.

En 1986 se sanciona la ley 23473 que creó la "Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social". Tenía por objeto fundamentalmente dirimir las cuestiones previsionales y todo lo que era del ámbito de la recaudación previsional, mediante un sistema recursivo, ante esta Cámara, de las decisiones de los órganos administrativos, encargados de la recaudación que imponía cargas al posible contribuyente y que éste no estaba de acuerdo con esa decisión.

Dicha Ley en este marco genérico especificaba, en concreto, cuál era la competencia de este Tribunal de apelación, el mismo entendía:

- a) En los recursos de apelación interpuestos contra resoluciones o actos administrativos dictados por las cajas nacionales de previsión o por las cajas complementarias instituidas por Ley que afecten derechos de los afiliados, beneficiarios, peticionarios de prestaciones o de afiliación, empleadores y, en general, de cualquier persona que fuera afectada en su interés legítimo;
- b) En los recursos de apelación interpuestos contra resoluciones de la Comisión Nacional de Previsión Social, que denieguen total o parcialmente impugnaciones de deudas establecidas por la Dirección Nacional de Recaudación Previsional, conforme el artículo 14 de la Ley 18.820;
- c) En los recursos de apelación interpuestos contra resoluciones de las cajas nacionales de subsidios familiares creadas por los artículos: 5° del Decreto - Ley 7.913/57;

8° del Decreto - Ley 7914/57 y 1° del Decreto - Ley 3.256/63, ratificado por Ley N° 18.887;

- d) En los recursos de apelación interpuestos contra resoluciones del Instituto Municipal de Previsión Social, dictadas conforme al inciso a) del artículo 5° de la Ordenanza Municipal 33.667;
- e) En los recursos de apelación interpuestos contra resoluciones de la Comisión Nacional de Previsión Social, al decidir conflictos suscitados con motivo de la aplicación del régimen de reciprocidad instituido por el Decreto - Ley 9.316/46;
- f) En los recursos de queja por apelación denegada y en los pedidos de pronto despacho de conformidad con el artículo 28 de la Ley 19.549.

Como podemos ver, se creó el fuero de la Seguridad Social pero el mismo fue estimado "no completo" ya que carecía de una primera instancia muy necesaria, sobre todo para el proceso de producción de prueba o para ejecutar las sentencias dictadas por la Cámara.

En este contexto de reflexión y de ponderar las necesidades, en el año 1995 se sanciona la Ley 24.463 donde se produjo un gran avance en la ponderación de la materia del Derecho de la Seguridad Social: a ésta se le da el rango de "derecho federal", y en ese contexto la primitiva cambia de nombre, llamándose Cámara Federal de la Seguridad Social (CFSS). Asimismo, se le da competencia a un fuero ya existente: Fuero Contencioso Administrativo como tribunal de primera instancia de esta Cámara nuevamente rediseñada. También se le da competencia para entender temas de Seguridad Social a los juzgados federales con asiento en las provincias que en total suman 65. Las decisiones de los juzgados del Fuero Contencioso Administrativo con sede en la Capital Federal y los juzgados federales diseminados en el interior del país, podían ser recurridas ante la Cámara Federal de la Seguridad Social con asiento en la ciudad de Buenos Aires.

Así quedó delineada la competencia de primera y segunda instancia en materia de Seguridad Social:

- Los Juzgados Federales en lo contencioso - administrativo de la Capital Federal y los juzgados con asiento en las provincias eran competentes en las impugnaciones de las Resoluciones dictadas por la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES).
- La Cámara Federal de la Seguridad Social conocerá, a partir de la sanción de dicha Ley en:
 - a) Los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas en las causas sustanciadas, con motivo de impugnaciones judiciales contra resoluciones o actos administrativos que afecten pretensiones de los afiliados, beneficiarios,

peticionarios de prestaciones o de afiliación empleadores y, en general, de cualquier persona que alegare la afectación de su Derecho respecto del régimen de reparto del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones;

- b) Los recursos interpuestos contra resoluciones que dicte la Dirección General Impositiva que denieguen total o parcialmente impugnaciones de deuda determinadas por el citado organismo en ejercicio de las funciones asignadas por el Decreto N° 507/93, siempre que en el plazo de su interposición se hubiere depositado el importe resultante de la resolución impugnada;
- c) Los recursos interpuestos contra resoluciones de los entes que administran los subsidios familiares;
- d) Los recursos de apelación interpuestos contra resoluciones de la Comisión Nacional de Previsión Social, al decidir conflictos suscitados con motivo de la aplicación del régimen de reciprocidad instituido por el Decreto N° 9316/46;
- e) Los recursos de queja por apelación denegada y en los pedidos de pronto despacho de conformidad con el artículo 28 de la Ley 19.549.

El proceso evolutivo continuó y en el año 1996, con la sanción de la Ley 24655, se crearon, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, diez Juzgados Federales de primera instancia de la Seguridad Social que a partir de la sanción de dicha Ley asumieron los temas que venía tratando el fuero contencioso administrativo, y se consigue, en definitiva, plasmar el ideario de la autonomía jurisdiccional del Derecho de la Seguridad Social entroncado en el sistema organizativo del Poder Judicial argentino que está basado en dos instancias especializadas.

Los juzgados de primera instancia de la Seguridad Social serán competentes en:

- a) las causas enunciadas en el artículo 15 de la Ley N° 24.463;
- b) las demandas que versen sobre la aplicación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, establecido por la Ley N° 24.241 y sus modificatorias;
- c) las demandas que versen sobre la aplicación de los regímenes de retiros, jubilaciones y pensiones de las Fuerzas Armadas y de Seguridad;
- d) el amparo por mora previsto en el artículo 28 de la Ley N° 19.549, modificada por la Ley N° 21.686, en materia de Seguridad Social;
- e) las ejecuciones de créditos de la Seguridad Social perseguidas por la Dirección General Impositiva en ejercicio de las funciones asignadas por el Decreto N° 507/93;
- f) las causas actualmente asignadas a la Justicia Nacional de Primera Instancia del Trabajo por el artículo 24 de la Ley N° 23.660.

En este proceso evolutivo en la Argentina, falta la implementación de un sistema procesal autónomo que responda a los principios del Derecho de la Seguridad Social. Esto lo digo por cuanto la Ley procesal aplicable para este tema tan urticante que es el Código de Procedimiento Civil y Comercial de la República Argentina, ideado para aplicar el Derecho Privado.

Frutos de la justicia especializada

En el desenvolvimiento de la actuación de los tribunales especializados en el Derecho Social, fuero del Trabajo y fuero de la Seguridad Social, podemos afirmar, con orgullo, que los pronunciamientos de los tribunales de alzada, unidos a los de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, han hecho progresar la legislación social, y fueron factores de innumerables reformas legislativas. Indudablemente que también actúa en paralelo la Doctrina del Derecho Social.

Me permito poner algunos ejemplos, donde la jurisprudencia fue motivo de cambio de la legislación.

En materia de Accidente de Trabajo, asumió un rol importante el fallo plenario n° 21 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo del 9/11/1953 donde se estableció la doctrina que “constituyen accidentes de trabajo indemnizables conforme el art. 1 de la Ley 9688, los denominados *IN ITINERE*, o sea, los que puede sufrir el obrero en el trayecto del lugar de la prestación de sus tareas hasta su domicilio o viceversa”. Luego este concepto jurisprudencial creador del accidente *IN ITINERE* fue asumido por la legislación y forma parte de la definición legal de Accidente de Trabajo de la Ley 24557, actualmente vigente.

La Ley 20.744 es sancionada en 1974 (que tiene plena vigencia hoy día con algunas modificaciones), es abundante en ejemplo de cómo la doctrina judicial fue convertida en Ley destacando a modo de ejemplo, entre los muchos, que contiene la Ley el tema de la responsabilidad de los intermediarios en la contratación laboral.

La Cámara Federal de la Seguridad Social y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con gran sentido de independencia y buscando exclusivamente la correcta dimensión social de los derechos de Seguridad Social, dictaron fallos emblemáticos que fueron causantes de reforma legislativa. Podemos citar como tema significativo el referido a la movilidad de las prestaciones jubilatorias. Tomó punta en este tema la Sala 1ra. de la *CFSS* en el muy citado caso “González Elisa Lucinda” donde desarrolló la forma de actualizar los haberes jubilatorios que durante mucho tiempo no se habían “movido” por la inactividad del parlamento, no obstante la manda constitucional que los haberes jubilatorios deben ser móviles.

Con posterioridad a ese caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*CSJN*), tribunal supremo de justicia de la nación, dictó una sentencia en el nombrado caso “Badaro”,

sentencia que tuvo la singularidad de ser completada por otra sentencia en el mismo expediente. En el primero de los pronunciamientos ordenó al Poder Legislativo que cumpla su deber de crear sistemas de movilidad de las jubilaciones, dando un plazo razonable que al año y medio el parlamento no había cumplido. Esa circunstancia motivó a que completara la sentencia anterior ordenando que la jubilación se actualice por el sistema dispuesto por ese fallo.

Como consecuencia de este pronunciamiento y de otros muy similares de las diversas Salas integrativas de la CFSS, se elaboró un proyecto legislativo, que al momento de estar escribiendo, esta nota tiene sanción de la Cámara de Diputados y esta siendo tratado en la cámara revisora, esto es la Cámara de Senadores, donde básicamente se legisla el sistema de movilidad.

Otro aspecto que fue motivo de pronunciamiento judicial fue el referido al tema vinculado a la competencia al fuero federal de la Seguridad Social que fue delineándose a ritmo de la jurisprudencia, con lo cual esta perfeccionándose y completándose el perfil competencial del fuero de la Seguridad Social. En este aspecto, la idea madre fue el concepto de “especialización”: el fuero especializado de la Seguridad Social tiene competencia exclusiva para resolver los temas vinculados a la Seguridad Social, así los casos que mencionaremos a continuación dan cuenta de lo afirmado precedentemente.

En autos “Araújo, Marcelo A. c/OSDE Binario s/Amparos y Sumarísimos”, CFSS - SALA I, Expte. N°38.739/97, Sent. Int. N° 46.101 del 24 de abril de 1995, se sostuvo que ‘...para resolver la competencia del Tribunal, el tema sustancial es determinar si la materia objeto de la controversia específicamente participa de la naturaleza jurídica del derecho de la Seguridad Social...’, recordando que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho reiteradamente que para la determinación de la competencia corresponde tomar primordialmente la exposición de los hechos que el actor hiciera en la demanda y el derecho que informa como fundamento de su pretensión (Fallos 305:1172).

En autos “Quíndt, Guillermo Alberto c/ D.I.B.A. - Armada Argentina”, Expte. 58299 del 23 de mayo de 2000, se sostuvo “La actual ley de obras sociales considera la prestación de servicios médico-asistenciales a cargo de los prestadores como un servicio de asistencia social, dentro del contexto y orientación doctrinaria general de dicha norma, que confiere a los institutos de obra social el cumplimiento de finalidades de interés público y social como agentes naturales del seguro de salud -arts. 3 y 6 de la Ley 23.660 y art. 2, 2do. párrafo de la Ley 23.661- (cfr. C.N.A.Civ. y Com. Fed., Sala I, sent. del 16.08.84, “Méndez, Jorge O. y otra c/Inst. Social para Jub. y Pensionados”). En razón de ello, el fuero federal de la Seguridad Social, por su especificidad, tiene aptitud jurisdiccional para entender en las cuestiones relacionadas con la salud y la seguridad social de las personas afiliadas a las Obras Sociales”.

Conclusión final

Es aconsejable que los Estados, de acuerdo a sus específicas organizaciones, implementen tribunales especializados en el Derecho Social. La experiencia ha demostrado que en la materia tan dinámica como es la del Derecho de la Seguridad Social, los problemas concretos llegan a decisión judicial pidiendo justa solución y las sentencias judiciales se han constituido y se constituyen en factores de reforma legislativa, concluyendo que la labor jurisdiccional tiene una evidente proyección social.

Atención de la Queja de los Derechohabientes de la Seguridad Social mediante el Arbitraje Médico

Dra. María del Carmen Dubón Peniche

*Directora Médica de la Primera Sala de Arbitraje de la
Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED)*

En el México moderno, plural y dinámico, como consecuencia del progreso de la sociedad en su conjunto, del desarrollo científico y tecnológico, de la facilidad del acceso a la información, así como de la exploración y conocimiento de las diversas formas y métodos para realizar el proceso de atención médica, se ha observado que la ciudadanía, sin perder de vista el respeto que tienen para el personal de salud, ha incrementado el número de las quejas.

La prestación de servicios de salud, comprende todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. Para su operación existen servicios de atención médica, de salud pública y de asistencia social; así lo determina la Ley General de Salud, en su artículo 24.

En ese sentido, es necesario mencionar, que la atención médica se refiere al conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, caracterizados por actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, brindadas en unidades con características definidas y diversas modalidades, como son instituciones públicas, de seguridad social, sociales y privadas.

Al respecto, ha de destacarse el artículo 9º del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, el cual establece uno de los preceptos esenciales del Derecho Sanitario: “La atención médica deberá llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica”; es decir, este ordenamiento indica que la atención, debe brindarse conforme a la *lex artis*, lo cual adquiere gran relevancia al momento de analizar el acto médico.

Como puede observarse, lo anterior, expresa la complejidad en la prestación de servicios de salud y en su caso, de atención médica, la cual está determinada, entre otras, por la multiplicidad de disciplinas participantes, así como por los criterios y diferencias tecnológicas requeridas, que invariablemente, tienen relación directa con las acciones médicas.

La medicina ha producido cambios asombrosos en beneficio del ser humano, aún antes del nacimiento, durante su vida, e incluso después de su muerte. Así tenemos el desarrollo

de la reproducción artificial, la resolución de algunas enfermedades congénitas durante la etapa intrauterina, tratamientos médicos y quirúrgicos novedosos con la nueva tecnología y, después de la muerte, lo relacionado a la disposición de órganos para trasplante e investigación. Estos avances requieren nuevas concepciones jurídicas que produzcan respuestas alternativas por parte del Derecho.

Por otra parte, nuevas concepciones filosóficas, religiosas, sociológicas, entre otras, han ejercido notable influencia en la relación médico paciente, lo que juntamente con el desarrollo de los derechos de las personas (civiles, humanos), han producido cambio notable en el ejercicio de la medicina.

Por cuanto hace a la relación jurídica que se establece con los profesionales y las instituciones que prestan los servicios, los medios judiciales de defensa aparecieron en el área de la salud, ante la necesidad de proteger a las personas que resulten afectadas, con motivo de deficiencias que producen daño. De igual forma, es necesario mencionar, que los medios alternativos de solución de controversias, consisten en una amplia gama de mecanismos y procesos (conciliación, mediación, arbitraje, etc.), destinados a ayudar en la solución de conflictos.¹

Estos medios, no tienen intención de suplantar la justicia ordinaria, lo que realmente persiguen es complementarla, encontrando el procedimiento que mejor se adapte a la resolución de cada disputa. Es por ello que el arbitraje, se perfila como uno de los instrumentos principales en la solución de conflictos, prueba de ello, es su empleo en el ámbito internacional pues constituye, por excelencia, el mejor método de resolución de controversias.

El arbitraje ha cobrado mayor relevancia, lo que ha producido que se incremente su utilización, estimándose que se trata de un instrumento práctico y útil, pues entre otras cosas, permite no caer en la avalancha de asuntos que se atienden en tribunales. En efecto, el crecimiento del arbitraje, surge como consecuencia de ser cada vez más visto, como el sistema idóneo que otorga a las partes, entre otras cosas, abreviación del tiempo empleado para resolver conflictos.²

Siendo necesario que la población mexicana contara con mecanismos que, sin perjuicio de la actuación de las instancias jurisdiccionales en la solución de conflictos, contribuyeran a tutelar el Derecho a la Protección de la Salud, así como a mejorar la calidad en la prestación de los servicios de salud, mediante decreto del Ejecutivo Federal fue creada en 1996, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), órgano al cual pueden asistir usuarios

¹ Flores García Fernando. Arbitraje, Conciliación, Amigable Composición. Revista de la Facultad de Derecho de México. UNAM, México, 1995, pp. 57-90.

² Serrate Paz, Arbitraje y Conciliación desde la óptica de un proyecto de reforma a la nueva ley de arbitraje en Bolivia, "I Congreso Nacional y Regional sobre Arbitraje y Mediación", Asunción Paraguay, 2003.

y prestadores de servicios de salud, para dilucidar sus conflictos.³ Es un procedimiento por el cual las partes tienen voluntad para someter sus diferencias a la decisión de un tercero, con el fin de que éste evalúe, analice y decida sobre el mérito de sus respectivas pretensiones.

Se trata de un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, el cual tiene entre sus atribuciones las siguientes:

- Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones.
- Recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación o negativa de servicios.
- Recibir toda la información y pruebas que aporten los prestadores de servicios médicos y los usuarios, en relación con las quejas planteadas y, en su caso, requerir aquéllas otras que sean necesarias para dilucidar tales quejas, así como practicar las diligencias que correspondan.
- Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan, cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje.
- Emitir opiniones sobre las quejas de que conozca, así como intervenir de oficio, en cualquier otra cuestión que se considere de interés general, en la esfera de su competencia.

La CONAMED atiende las inconformidades planteadas y propicia mejorar la atención, al inducir en los prestadores del servicio, la responsabilidad de actuar correctamente, con apego a los principios de la medicina y la ética, sin descuidar el aspecto humano de la relación con los pacientes, independientemente si lo hace en una institución pública o privada. Es una instancia benéfica para la sociedad, pues por una parte, los usuarios de los servicios somos todos, y por la otra, el personal de salud es el principal interesado en mejorar la calidad de los servicios.⁴

Los servicios brindados son gratuitos y se rigen por el principio de voluntad de las partes, quienes expresamente deciden someter su controversia al proceso arbitral, el cual se realiza con absoluta imparcialidad, garantizando sus derechos, siendo un elemento de gran importancia, el carácter especializado de la Institución, la cual por su naturaleza fue creada para atender asuntos en materia médica.

³ Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996.

⁴ García Ramírez Sergio "CONAMED: Una institución con autoridad moral". Revista CONAMED México. Año 1. No. 3, 1997, pp. 21-27.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, durante su desarrollo ha ajustado progresivamente el modelo de atención de inconformidades, mediante la integración del proceso arbitral en tres etapas: inicial, conciliatoria y decisoria, hasta alcanzar un proceso integral, estandarizado, que permita satisfacer las expectativas de sus usuarios.⁵

En la etapa inicial, se realizan acciones de orientación, para atender los planteamientos que los ciudadanos formulan de manera personal, telefónica o mediante correo electrónico, sobre diversos aspectos que van desde información general (datos sobre ubicación, quehacer y alcances de la Comisión), requisitos para presentar inconformidades, información para realizar trámites ante instituciones de seguridad social en asuntos como incapacidades o pensiones, hasta criterios para elegir médicos y/o clínicas u hospitales privados.

Asimismo, brinda asesoría especializada, en relación a las acciones médico-legales relacionadas con la prestación de servicios de salud. Las asesorías, constituyen un filtro para la selección de asuntos procedentes; es decir, evitan que se atiendan casos sin fundamento, los cuales no tendrían posibilidad de solución y generaría falsas expectativas en los usuarios.

Cuando debido al estado de salud del paciente, se debe obtener pronta intervención para la solución de la controversia, o bien, porque las pretensiones para dirimirla se refieren exclusivamente a solicitud de atención médica o de información, CONAMED interviene, para que mediante su gestión, se atiendan las necesidades de atención o de información del paciente, resolviendo así el conflicto o previniendo uno mayor. Con esta modalidad, se ha logrado la resolución de asuntos en un plazo menor a 48 horas.

El proceso arbitral, se refiere al conjunto de actos procesales y procedimientos, que se inician con la presentación y admisión de una queja y terminan por alguna de las causas establecidas en el Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Por lo anterior, cuando se presumen irregularidades en la prestación de los servicios, se procede a la admisión de la queja. En la etapa conciliatoria, se informa al prestador del servicio médico, la naturaleza y alcances del proceso arbitral, así como las vías existentes para la solución de la controversia, debiéndose obtener su aceptación para el trámite arbitral; a partir de esto, el prestador del servicio dispone de un término de nueve días hábiles para presentar su informe médico, el cual debe contener la contestación de la queja y el resumen clínico del caso.

A efecto de promover la avenencia de las partes, después de la revisión del asunto, se efectúa audiencia conciliatoria, durante la cual se proponen vías de arreglo, que de ser aceptadas, originan la suscripción de un instrumento (convenio o contrato de transacción, desistimiento de la acción o finiquito correspondiente) en el que se expresan

⁵ CONAMED, Modelo Mexicano de Arbitraje Médico, 1ª edición, México, 2003. pp. 153-156.

las contraprestaciones que se pacten, siempre y cuando no sean contrarias a derecho. Cabe mencionar, que un elevado número de quejas, se resuelven de esta forma.

Ahora bien, cuando no se logra la conciliación, se plantea la continuación del proceso a la etapa decisoria, en la cual, mediante el juicio arbitral, CONAMED resuelve el fondo del asunto, atendiendo a las reglas del derecho, a los puntos debidamente probados por las partes, así como al cumplimiento de los principios científicos y éticos de la práctica médica.

Esta etapa comienza con la audiencia preliminar, durante la cual se explica a las partes el mecanismo de trabajo de la Sala Arbitral, se informa acerca de las atribuciones de la Comisión, así como las etapas del juicio arbitral, detallándose las reglas del mismo. De igual forma, las partes reciben el proyecto de Compromiso Arbitral, y se otorga tiempo suficiente para su revisión, fijándose fecha para firmarlo.

El Compromiso Arbitral consiste en el acuerdo otorgado por partes capaces y en pleno ejercicio de sus derechos civiles, por el cual designan a CONAMED para la resolución arbitral de su controversia. En este documento, se establecen el objeto y las reglas del procedimiento, el tipo de pruebas que se pueden presentar, así como lo referente a los términos y notificaciones.

En virtud del carácter especializado de la Institución, son admisibles en el proceso arbitral, las siguientes probanzas:⁶

- La instrumental (comprende las pruebas documentales, entre ellas el expediente clínico, recetas médicas, constancias de atención médica, etc.).
- La pericial.
- El reconocimiento médico del paciente.
- Las fotografías (quedan comprendidas en esta denominación estudios de imagen, cintas y fotografías referentes a la atención médica).
- La presuncional.

Transcurrido el término fijado para el ofrecimiento de pruebas, se realiza la audiencia arbitral y se establece el periodo de alegatos.⁷ Cabe mencionar, que CONAMED puede intentar la avenencia de las partes, hasta antes de la emisión del laudo.

La etapa decisoria concluye mediante la emisión del laudo, el cual tiene fuerza de cosa juzgada. Se trata de una resolución definitiva, en la cual se establecen las obligaciones que, en su caso, tienen las partes, en términos de demostrado durante el juicio arbitral.

⁶ Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de julio de 2006.

⁷ Artículo 619, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

De esta forma, CONAMED, mediante el proceso arbitral garantiza a la ciudadanía atención especializada e imparcial, que logre la solución de controversias con eficiencia y satisfacción de los usuarios.

Como se puede observar, el arbitraje constituye el procedimiento idóneo para atender las controversias derivadas de la prestación de servicios de atención médica. Las ventajas a favor del arbitraje, son la posibilidad de elección de un auténtico juzgador imparcial, seleccionado, confiable, que no propicia publicidad o escándalo de los asuntos; que aleja el peligro de las maniobras retardatorias de los litigantes, y que en él, se desarrolla un ritmo procedimental más acelerado que en el del proceso judicial.⁸

⁸ Centro Europeo del Consumidor en España, "Los Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos en España y en la Unión Europea", Madrid, 2006.

SEGUNDA SESIÓN
(15 de octubre)

Ampliación de Cobertura en Salud: una Deuda Social Pendiente en la Región

Dra. Raquel Abrantes Pêgo

Coordinadora Académica en el Centro Interamericano de Estudios de la Seguridad Social (CIESS), y como Profesora-tutora en el campo de estudio en Sistemas de Salud en la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)

Estamos aquí reunidos en Puerto Vallarta, Jalisco, convocados por la Comisión Americana Jurídico Social, en torno a las buenas prácticas en la seguridad social. Entiendo que uno de los objetivos de un evento de esta naturaleza es generar enseñanzas para el desarrollo de la seguridad social en la región, en particular, en el ámbito de la salud, de manera que pueda mobilizarse el talento de la sociedad, con el propósito de conseguir un resultado socialmente aceptado y útil. Lo que enseguida les presentaré constituye un esfuerzo de análisis en torno a algunas ideas y conceptos que han orientado el debate de la universalidad de la salud como parte de un derecho social a ser realizado por el Estado.

La presentación está dividida en tres partes; la primera, que constituye la construcción de la problemática del acceso a las instituciones de seguridad social como parte del derecho a vivir de una sociedad de iguales y, por desdoblamiento, la segunda parte, la lectura desde la economía política acerca de las dificultades de realizar este ideal. Para finalizar, algunas ideas como conclusión.

Planteamiento del problema

En América existen las condiciones y los valores que están en consonancia con las exigencias de una sociedad comprometida con un proyecto de justicia social en el cual los seguros sociales participan como instrumento importante para garantizar a los ciudadanos el acceso a los servicios de salud. También ha habido en la región un esfuerzo sistemático de expansión de los seguros sociales con vistas a garantizar el acceso a los servicios de salud y de ampliación de la cobertura de los servicios prestados. Aquí se citan tres experiencias que gozan de legitimidad y que expresan estrategias distintas para extender sus beneficios a grupos hasta entonces excluidos: la del IMSS-Coplamar/Solidaridad en México y su versión más actual y ajustada, conocida como Oportunidades; la paulatina universalización de la atención a la salud, de la Caja Costarricense de Seguridad Social, mediante la extensión del Régimen de Enfermedad y Maternidad por medio de la atención

primaria en salud, y que hoy se configura en los Equipos Básicos de Atención Integral en Salud (EBAIS) distribuidos a lo largo del país, y que ha permitido garantizar la salud como un derecho de todos, incluso del inmigrante; y el caso de Brasil, mediante la estrategia “Salud en la Familia”, instrumentalizada por su Sistema Único de Salud, con un claro propósito de promover una sociedad más justa mediante la promoción de la salud en las comunidades por un equipo multidisciplinario.

En cierta medida, estos tres ejemplos están asociados al concepto y a la meta política de salud para todos consagrada en Alma Ata. En los dos primeros ejemplos, mediante una institución de seguridad social y, en el caso de Brasil, con un servicio nacional inspirado en el modelo inglés.

La presentación no estará centrada en el examen de esas experiencias o en otras en particular. Más bien, se propone traer algunos puntos para una reflexión organizada en torno a los retos que impone la dimensión sociopolítica para la conquista de los derechos en salud. Se entiende que estas tres experiencias, el contexto favorable y la decisión política de extender la cobertura y mejorar el acceso fueran fundamentales. Por dimensión sociopolítica se entiende un ámbito de la estructura social que genera constricciones y pautas de conducta institucionalizadas y que plantea desafíos y oportunidades a la acción colectiva de los diferentes actores, incluso del propio Estado.

La intención de este trabajo es vincular la dimensión sociopolítica con la falta de acceso a la salud, y tratarla como un factor que, en cierta medida, explica y ayuda a entender porqué algunas de esas experiencias de ampliación del acceso a los servicios de salud y de su cobertura se institucionalizaron más que otras y lograron mejores resultados, y los obstáculos políticos-burocráticos que encuentran determinados grupos sociales para ser considerados sujetos de derecho y ser tratados en nuestras sociedades como iguales. O sea, las preguntas que se plantean, y que orientaron la organización de la presentación, fueron: ¿Qué fuerzas políticas han moldeado y controlado el sector? ¿En qué valores e ideas se apoyan las reglas y prácticas efectivamente vigentes? ¿Es posible hacer cambios en dirección a un sistema de salud más inclusivo, apoyándose solamente en las fuerzas sociopolíticas que sustentan el marco institucional fundacional? ¿Con qué nuevas fuerzas, actores e ideas puede contarse para impulsar cambios que sustenten un modelo de salud incluyente?

El acceso a los servicios de salud como un derecho humano

El punto de partida de la reflexión está en reconocer que el derecho de acceso a los servicios de salud, independientemente de la expansión desigual y fragmentada de los seguros sociales en la región, al lado de instituciones de naturaleza asistenciales, está sustentado en el principio de universalidad, acoplado a los de obligatoriedad, unidad de beneficios,

solidaridad y justicia social distributiva. Estos principios, a lo largo del siglo pasado, orientaron la creación de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS), fueron respaldados por la Carta de la Seguridad Social Americana, encontraron eco en los gobiernos y, en función de sus contextos económicos y socio-político-institucionales, permitieron el reconocimiento, mediante la incorporación en muchas de nuestras Constituciones, de la seguridad social y de la salud como un derecho. Como resultado, estos principios han servido para orientar normas y, en cierto sentido, han permitido los esfuerzos continuos a lo largo del siglo pasado de expansión y ampliación del acceso a los servicios de salud y de su cobertura. Ese ideario también estuvo vinculado a una visión de sociedad basada en la democracia, en la igualdad y en el desarrollo económico con bienestar que hoy enfrenta serios desafíos.

De forma que, con intensidades, estrategias y resultados distintos, los países de la región, a partir de diferentes arreglos de poder y contextos sociales, lograron expandir, en el ámbito del Estado, un sector de salud pública y de asistencia y de seguridad social responsable por la provisión de servicios de atención, y en ese esfuerzo algunos países avanzaron más que otros logrando incorporar de forma gradual más sectores en lo que se refiere a la atención a la salud; otros disminuyeron la fragmentación institucional que implicaba problemas de equidad en la distribución de los beneficios, extendiendo al mismo tiempo la cobertura de los servicios médicos, incluso mediante la incorporación por regímenes especiales.

A pesar de los esfuerzos continuos a lo largo del siglo pasado, y de las tendencias de reforma presentes en sus dos últimas décadas, que incluyeron en su agenda la reforma del Estado para abrir mayor espacio para el sector privado y el uso de los servicios públicos mediante su focalización en los más necesitados, la región continúa enfrentando un serio problema de acceso a los servicios de salud, y de inequidades que, en última instancia, reflejan no solo exclusión social, la cual uno puede dimensionar mediante las diversas estimativas de la pobreza y de la falta de acceso a la protección social, sino también la exclusión política que se refleja en la no participación de los sujetos de las políticas de salud en su diseño y en el proceso de toma de decisiones.

Sin embargo, la búsqueda de ese ideario no cumplido hasta hoy ha permitido generar aprendizajes y una visión holística que abraza campos como los de la política, la economía, la cohesión y equidad social, incluidas las de género, redes y capital social, nacional e internacional. También una mejor comprensión en torno a las relaciones Estado-mercado-sociedad en el ámbito de la seguridad social que se expresan en la producción de pensamiento y acción para enfrentar de manera positiva a los grupos de interés que consideran a la seguridad social como un patrimonio propio y no un bien social público y, por consiguiente, creen que una mayor cobertura llevará a una pérdida de beneficios y de poder y reaccionan defendiendo el *status quo*.

Nos sumamos a los autores, visiones y propuestas de organismos internacionales que valoran y consideran que la ampliación de la cobertura en salud, orientada a la universalidad de ésta, va de la mano con cambios en la estructura del poder sectorial y con las interrelaciones entre los actores clave y la burocracia, para incidir en la dinámica de distribución de los servicios de salud y modificar las condiciones estructurales adversas que impiden que determinados grupos sociales accedan a la seguridad social.² Esto es, lograr cambios en las formas de organizar y de intermediar los intereses, las redes políticas que monopolizan y privatizan al Estado y en las ideologías predominantes —formal e informal— que, en última instancia, actúan como un filtro que posibilita a ciertos grupos y a ciertas ideas el acceso al proceso de definición de políticas públicas, y a otros grupos a quedar excluidos.

Muchas investigaciones han puesto en evidencia la presencia de elementos patrimoniales y clientelares en los seguros sociales y en las instituciones de seguridad social, y estos no son ajenos a las dinámicas del mercado y al autoritarismo.^{3/4} De ahí la puntualización de la Directora Regional para América Latina y El Caribe, en la reunión realizada en 1999 en la ciudad de México, promovida por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) acerca de "*Desarrollo Institucional para Una Gobernabilidad Democrática*", de reconocer que "las reformas de las políticas no son suficientes para el éxito, que la democracia multipartidista no basta para asegurar el éxito político democrático, que mejores leyes no equivalen a mejor justicia";⁵ cuando el desarrollo humano no se considera un bien público capaz de mejorar las capacidades y las posibilidades de abogacía de todos los grupos sociales. Es decir, un bien del cual el Estado se convierte en garante de una institucionalidad "donde los actores individuales, colectivos, de todos los tipos puedan desarrollar su acción".⁶ En esa perspectiva, el Estado continúa siendo "un campo decisivo de acción social y de lucha política", y su papel va más allá de la regulación. Está encargado de corregir y evitar todas aquellas situaciones que amenazan la solidaridad y la equidad, en particular, evitando "los circuitos del intercambio de apoyo político por atención al bienestar —constituidos por los partidos, los sindicatos, las burocracias públicas, entre otros— que efectúen una discriminación sistemática a favor de los intereses de las organizaciones dotadas de mayor poder organizativo y reivindicativo y, en menor medida,

² González-Rossetti, A. *La factibilidad política de las reformas del sector social en América Latina*, Serie estudios y perspectivas, Proyecto CEPAL/GTZ "Equidad II", Unidad de Desarrollo Social. México, Cepal, 2005:6.

^{3/4} Ver, por ejemplo, en: Mesa-Lago, M. *Modelos de seguridad social en América Latina. Estudios comparativos*, Siap-Planteos, Buenos Aires, 1977. Wilson L, Cordera-Campo R, González-Tiburcio, E. "Economía Política y seguridad social en México: una aproximación" en *La seguridad social y el Estado moderno*, IMSS-Fondo de Cultura-ISSSTE, México, 1992.

⁵ Martínez, E. Taller PNUD-LLG, México, 18-19 de octubre de 1999.

⁶ Sulbrandt, J. Comentarios en *La Salud en América Latina. De la reforma para unos a la reforma para todos*, Sudamericana, Giorgio Solimano y Stephen Isaacs, CORSAPS, Health & Social Policy, Santiago de Chile, 2000:153.

de las asociaciones con menos capacidad de organización, en desmedro de la gran mayoría de los ciudadanos que carecen de recursos organizativos y reivindicativos”.⁷

De ahí los llamados de la Conferencia Económica para la América Latina y El Caribe (CEPAL) por un nuevo pacto social inclusivo entre representantes del Estado y los actores sociales, entendido como una estrategia de construcción de política social (regulación social) para mejorar el alcance de las instituciones de seguridad social y, por ende, el estado de salud de determinados grupos sociales, frente a los limitados avances de los sistemas reformados para garantizar y promover sociedades más justas, democráticas, con salud para todos (emancipación social). Para algunos autores uno de los problemas de los procesos de reforma fue la estrategia política de conducción: más que escuchar a la sociedad y ampliar así la base social de toma de decisiones, se optó por gestionar los conflictos mediante negociaciones con los grupos de poder con capacidad de veto refrendando prácticas que no propicia la solidaridad entre grupos sociales. El resultado en algunos países está siendo la judicialización del derecho a la seguridad social y de la salud, un recurso importante al que muchos grupos sociales están recurriendo y que está siendo interpretado como un indicador de la limitada base de apoyo de las reformas y de la naturaleza restrictiva de las negociaciones de las mismas.

También las Naciones Unidas, mediante los Informes de Desarrollo Humano, que establecen las bases para la Declaración del Milenio, vienen vinculando desarrollo humano y formas democráticas de gobernar, asentadas en múltiples participaciones, y haciendo recomendaciones en ese sentido, poniendo al desnudo las asimetrías sociales estructurales y de poder históricamente constituidas y potencializadas en las últimas décadas con la apertura del mercado y la globalización en curso. Además, hace un llamado para hacer frente a los problemas derivados del aumento de la desigualdad social.

Sin embargo, ningún pacto social o proceso de democratización o de inclusión para mejorar el acceso o expandir la cobertura de los servicios de salud sale de la nada ni ocurre naturalmente, requiere ser construido y se constituye en sí mismo como un desafío empírico que necesita, entre otros elementos, de cambios en el contexto político en el que opera el sector y de generar las condiciones para la participación de los intereses de los grupos sociales generalmente ausentes, en particular de los no cubiertos por la seguridad social, con el fin de ampliar la base social del propio Estado.

A continuación, para aportar a la reflexión en torno al reto que enfrentan nuestros países en relación con ese ideario no del todo cumplido, y que toma forma mediante la deuda social acumulada con determinados sectores sociales, en particular con los grupos originarios, los afro-descendientes, la población adulta mayor, los que están en el mercado

⁷ Gordon-R., S. *Ciudadanía y derechos ¿Criterios distributivos?*, División de Desarrollo Social, CEPAL, Santiago de Chile: 2003.

informal, en el campo o en las tareas domésticas, o sea, los que en general no tienen voz, se presentan algunos elementos de orden político-social identificados y problematizados por la literatura especializada y por los organismos internacionales, y que son presentados como un obstáculo para avanzar en la ampliación de la cobertura en salud “hacia quienes se ven menos favorecidos por el proceso económico”.⁸

Los retos

La historia ha demostrado que la economía de mercado “puede producir una enorme prosperidad para algunos sin que esa prosperidad sea compartida por otros”,⁹ y que incluso la prosperidad de unos puede ir acompañada del empobrecimiento continuo de otros y de efectos negativos tanto sobre los estilos de vida individuales y de grupo, como de las condiciones de vida y trabajo, alimentos, acceso a servicios básicos, y en las condiciones ambientales. También, ha registrado el papel que tuvo que desempeñar el Estado frente a las asimetrías que genera el mercado, situando a “los ciudadanos en alguna relación de solidaridad y equidad, redistribuyendo bienes y servicios de tal forma que ahí se forme una nación y no varias naciones”.¹⁰

En efecto, ese reconocimiento, en la perspectiva de Amartya Sen, fortalece las razones para un compromiso social y citando “los compromisos sociales no incluyen exclusivamente suministros tales como cuidados sanitarios, educación básica, alivio de la pobreza y seguridad social (sin los cuales el ejercicio de la libertad individual se vería más restringido) —considerados como condición práctica que permiten la participación— sino también libertades elementales, derechos civiles y políticos, incluyendo el derecho a participar en las decisiones públicas que afectan la vida de las personas”, particularmente cuando están en la mesa de debate de la estabilidad macroeconómica por gastos públicos en políticas redistributivas, los riesgos de la escalada inflacionista; debates estos, que en la perspectiva de Sen, “pueden entrar en conflicto con las demandas de amplios compromisos sociales por parte de los gobiernos y de la sociedad civil”.¹¹

Con base en lo anterior, y en la perspectiva de buscar mayor igualdad y equidad en la distribución de la riqueza, forma parte de la agenda social de hoy fortalecer la participación pública (Sen) y del espacio público entendido como ámbito donde fluyen las demandas

⁸ Sen, Amartya. “Compromiso social y democracia: las demandas de equidad y el conservadurismo financiero” en *Vivir como iguales, Apología de la justicia social*, Paidós Studio, México, 2000, p.53.

⁹ Sen. Ob. Cit.

¹⁰Sulbrandt, J. Óp. Cit.

¹¹Sen. Op. Cit. P. 38

de los diversos segmentos y grupos sociales.¹² Garantizar la participación, el debate para promover reformas concertadas y de consenso, está conectado con la naturaleza de nuestras democracias y se refiere a la capacidad de nuestras sociedades de fijar procedimientos inclinados hacia los intereses colectivos de la nación y que sean inclusivos y menos corporativos.

El sustento de esa visión se encuentra, por una parte, en la propia fragilidad de los grupos sociales excluidos del desarrollo, en un estado de pobreza que arrebató la dignidad de las personas, su autoestima y su capacidad de creer en que pueden cambiar su situación y que, en última instancia, no logran estar presentes en la esfera pública y, por tanto, están ausentes de los debates y de la toma de decisiones en torno a la distribución de los bienes escasos.

Citando a Carlyle de Macedo, ex director de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), “la concentración del poder y su ejercicio, en correspondencia con la concentración de la riqueza, de la información, de las oportunidades, etcétera, limita y hasta impide el desarrollo y la mejor distribución de sus beneficios”. Los sin ingresos, sin vivienda adecuada, sin educación y sin salud, sin trabajo digno, y que son también y especialmente los sin poder, los que están más expuestos a enfermar y morir, son los que reúnen altas tasas de morbilidad y mortalidad relacionadas con las llamadas enfermedades tanto de la pobreza como del desarrollo y están sin protección social y que no forman parte del poder político que toma las decisiones.

Por otra parte, nuestras sociedades se caracterizan por la concentración de poder en las manos de unos pocos en detrimento de las mayorías y minorías, de los que no tienen poder. Unos pocos dominan actualmente el mundo económico, social y concentran de forma extraordinaria todos los tipos de capital: económico, político, cultural, científico y tecnológico. Y en sociedades donde los regímenes dictatoriales entraron en crisis hubo muy poca renovación en la composición de los actores que han dominado la escena política, predominando la clase política tradicional, en la mayor parte de las veces, con poca o ninguna vinculación con los movimientos sociales que influyeron en la propia crisis.¹³

No fue por otra razón que frente a esa situación las Naciones Unidas, como parte de sus preocupaciones por el desarrollo humano, reconocieron que la concentración de poder que existe en muchas sociedades impide la propia institucionalización de prácticas y procedimientos democráticos que garanticen la transparencia administrativa, la participación popular, y un Estado que funcione en favor de la colectividad (RDH/2002:4)

¹²Barman, Z. *Modernidade liquidada*, Jorge Zahar, Rio de Janeiro, 2001:41.

¹³El PT en Brasil es considerado un partido que surge de las movilizaciones sociales; la elección de Evo Morales a la presidencia en Bolivia, y ahora la elección de un obispo vinculado a la Teología de la Liberación en Paraguay, pueden constituir ejemplos de renovación en la clase política en el Continente.

y recomiendan la construcción de una pluralidad democrática. Plantean en sus documentos la necesidad urgente de “revertir la asimetría existente entre quienes consiguen hacer oír su voz porque tienen una posición de poder político y de negociación colectiva y que, por lo tanto, consiguen la tutela y protección de sus derechos, y quienes, por tener menos poder e influencia, no logran hacer efectivos esos mismos derechos”.

En consecuencia, otro reto, reconocido por las propias Naciones Unidas en sus documentos (RDHS 2002 y de 2004)¹⁴ donde discute los Compromisos del Milenio, entre los cuales está la extensión de la protección social, se refiere a destrabar los mecanismos reproductores de prácticas autoritarias y de exclusión en las diversas instancias de decisión, tanto en el ámbito de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, como en el social para garantizar una mayor participación del conjunto de actores e intereses presentes en una sociedad en los procesos de toma de decisiones. Entre los mecanismos más conocidos se encuentran: la organización patrimonial y clientelar de los partidos políticos, el acceso privilegiado a la información y a los medios de comunicación, el ejercicio discrecional del poder político, el mantenimiento de monopolios burocráticos injustificados, el rechazo a la democratización de la toma de decisiones y la ausencia de un servicio civil de carrera.

Como consecuencia de lo anterior, otro reto es garantizar una efectiva organización de la sociedad civil en nuestros países que vaya más allá de las organizaciones de algunos intereses económicos y políticos destinados al mantenimiento del *status quo*. Sin la acción de los ciudadanos y la presencia de los mismos en el espacio público, exigiendo transparencia en los presupuestos y adecuación de los mismos a las necesidades y demandas de los grupos sociales más vulnerables, no habrá avances hacia la institucionalización de la democracia y, difícilmente, un sistema de protección social que atienda a las necesidades de la población. En ese caso, la organización de la sociedad civil es pensada como productora de actos políticos capaces de hacer frente a las acciones de los sectores o grupos que tradicionalmente han dominado y privatizado las decisiones en el ámbito público, para que tomen decisiones que permitan una distribución más equitativa de las ganancias del desarrollo. Se trata de una sociedad civil capaz de imponer una agenda pública que tenga como punto principal la elucidación de los mecanismos políticos, económicos y sociales reforzadores de las condiciones de pobreza absoluta, de hambre, de miserabilidad y de injusticia social.

Otro reto, reconocido también por las Naciones Unidas, se refiere a la construcción de instituciones internacionales más democráticas y que, en última instancia, son las que están controlando el proceso de globalización y las relaciones entre los Estados

¹⁴IDH/2002. *Informe sobre Desarrollo Humano 2002: Profundizar la democracia en un mundo fragmentado*, disponible en: <http://hdr.undp.org/en/espanol>

IDH/2004. *Informe sobre Desarrollo Humano 2004: Libertad cultural en un mundo diversificado*, disponible en: <http://hdr.undp.org/en/espanol>

Nacionales, entendiendo que son actores de presión y que han contribuido, por medio de sus políticas, a una enorme concentración del poder económico por parte de las empresas multinacionales.¹⁵ En uno de sus documentos, RDH/2002: 113-115, demuestra que en el Fondo Monetario Internacional (FMI) y en el Banco Mundial las voces que cuentan son las de Estados Unidos, Japón, Francia, Alemania, Arabia Saudita, la Federación Rusa y el Reino Unido. Estos países detentan la mitad de los votos y en el FMI las directrices financieras son tomadas 100% por hombres y en el Banco Mundial 92% de los directores son hombres y 8% son mujeres. En el mundo de la pobreza las mujeres logran mayores tasas de participación infelizmente, aunque reconocemos que en cuestiones de violencia los hombres ostentan los peores indicadores de morbi-mortalidad.

Estas instituciones formulan marcos conceptuales que orientan políticas y, además, fueron esas instancias las que promovieron y capitanearon las reformas que pretendían prescindir del Estado aunque puestas en marcha desde él mismo bajo una visión racional-instrumental muy pobre que la definió como una operación esencialmente técnica, neutral, al alcance de cualquier régimen político e institucional y, por supuesto, independiente de la institucionalidad existente en el ámbito de la protección en salud, a ser puesta en marcha por un grupo restringido de políticos y expertos más preocupados en persuadir al público que en escuchar a la sociedad y, en general, muy poco capacitados para conciliar las diferentes posiciones en conflicto. El resultado fue, en muchos casos, la exclusión de los interesados en la definición o solución de los problemas, reformas que no contemplaron las necesidades en salud de los grupos excluidos y que terminaron por refrendar las estructuras de poder excluyentes que permitieron transformar la seguridad social en patrimonio de unos pocos y aumentar la brecha entre los que hacen las políticas y los que las reciben.

A manera de discusión

Por todo lo señalado, se trae a debate la necesidad de discutir la estructura de poder a partir de la cual se busca garantizar protección en salud para todos, entendiéndola como un medio entre otros muchos y no un fin en sí misma. Aunque existe un consenso en nuestras sociedades y en la comunidad internacional en torno a las bases éticas que se sustentan en compromisos de respetar, proteger y cumplir, y de la obligación de realización progresiva en relación con la protección en salud, sabemos que tenemos un largo camino por recorrer. Además, la historia ha demostrado que uno no puede estar seguro de sus derechos sociales a menos que pueda ejercer sus derechos políticos y hacer valer esas facultades en el proceso de elaboración de las políticas sociales. De ahí la importancia de resaltar la interrelación que caracteriza a los derechos humanos y sociales.

¹⁵De acuerdo con Bonaventura Santos, a partir de Clarke 1996: 70% del comercio mundial es controlado por 500 multinacionales y 1% de estas empresas detenta el 50% de la inversión directa extranjera.

El campo del ejercicio del poder político representa una de las amarras más difíciles de romper para la construcción de una protección social en salud que sea capaz de responder tanto a la desigualdad en la distribución de los servicios como en relación con la exclusión, particularmente cuando se trata de sociedades caracterizadas por la pobreza estructural. En ese sentido, un programa de bienestar debería ser parte integral, y constitucionalmente tutelada, de todo proyecto democrático y un instrumento para romper el ciclo perverso de la pobreza que implica la exclusión.

Solo así, en el marco de los derechos civiles y políticos, expresados en términos de participación, del derecho a intervenir y canalizar demandas para la modulación de políticas públicas basadas en la recuperación de valores que, en última instancia, constituyen el sustrato de los derechos sociales, es como el acceso a los servicios de salud se constituirá en una prerrogativa exigible por la sociedad y no en privilegio de algunos, y el “Estado como garante de ese derecho podrá tanto respetar (abstenerse de obstaculizar el goce del derecho), proteger (prevenir violaciones de estos derechos por parte de terceros) y cumplir (adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y de otra índole adecuadas para lograr su plena efectividad), como también crear condiciones para la realización progresiva de los mismos”.¹⁶

Entramos en el siglo XXI con grandes carencias institucionales y de capacidades para la acción colectiva, y con un capital social disperso que refleja la polarización que existe hoy en nuestras sociedades. La turbulencia financiera agudiza la desconfianza y la inseguridad que impregnan algunos de nuestros espacios públicos, ante lo que algunos optan por refugiarse en los espacios familiares no libres de conflicto, violencia y tensiones, o en los espacios corporativos o clientelares que producen y expresan a la vez nuestras carencias colectivas y públicas. Es urgente hacer eco a las voces que sustentan que la paz, la equidad, la justicia, el combate a la pobreza, la protección social en salud son bienes públicos que deben ser garantizados por el Estado y susceptibles de satisfacción a través de diversos medios, entre ellos por las instituciones de seguridad social. En consecuencia, apoyar y reforzar las estrategias dirigidas a crear sistemas de protección social menos segmentados en los cuales los beneficios no estén determinados por el nivel de ingreso o por la posición social, sería actuar sobre determinantes estructurales de exclusión y discriminación social, al tiempo en que se contribuiría para la formación de sociedades más justas.

¹⁶Bolis, Mónica “Fundamentos de los marcos regulatorios sobre extensión de la protección social en salud. Bases conceptuales”. Ponencia presentada en XV Curso-taller “Legislación de salud: Marco regulatorio para la extensión de la protección social en salud” realizado en la Ciudad de México, del 1 al 5 de septiembre de 2008, patrocinado por la OPS/OMS y CIESS.

El Financiamiento del Régimen de Reparto

Miguel Ángel Fernández Pastor

Director del Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social (CIESS)

Lo primero que se me ocurre imaginar es: qué es lo que pensarán ustedes cuando ven que un abogado, como soy yo, tiene en la pantalla puesta una presentación que se llama *El financiamiento del sistema de reparto*. Y en realidad, además de tener eso en la pantalla, lo que ustedes van a ver en la primera parte es un juego con fórmulas matemáticas.

En realidad, yo a esta presentación no debí haberla llamado *El financiamiento del régimen de reparto*, sino —parafraseando a Antoine de Saint-Exupéry— diría “lo esencial es invisible a los ojos”. Y eso es lo que trato de demostrar. Espero tener la inteligencia y la claridad para poder transmitir, en verdad, lo que siento y lo que creo en este particular momento de la Seguridad Social en el mundo.

Régimen de Reparto sin madurar

$$s.W.A = H_m.P + I$$

Financiamiento

Prestaciones

| | |
|-------|--|
| s | es la tasa de cotización, |
| W | es el salario medio de los aportantes, |
| A | es el número de aportantes, |
| H_m | es el haber medio de los beneficiarios, |
| P | es el número de beneficiarios. |
| I | es el interés generado por el financiamiento |

Lo que ustedes ven ahí es una sencilla fórmula matemática, ella refleja no más de lo que fue el inicio, tal cual como a Bismarck se le ocurrió al idear los seguros sociales, cómo eran, cómo fueron, cómo nacieron todos nuestros seguros sociales. En todos nuestros países, en todos y cada uno de los países de América y en el mundo, nacieron los seguros sociales con este criterio.

La “S” es la tasa de cotización, es decir, arrancamos pagándole a la Seguridad Social. Todos los trabajadores formales que aportamos y ésta es la tasa de cotización, el porcentaje del salario que va al seguro social.

La “W” es el salario de los aportantes y la “A” es el número de los aportantes. Por lo tanto, si tengo la tasa de sustitución, es decir, se cuánto es lo que corresponde aportar, tengo un salario, la cantidad aportante y la masa que significa la recaudación. ¿Qué tengo de este lado? El haber medio de los beneficiarios, el número de beneficiarios y como cuando empieza un sistema somos muchos más los que aportamos que los que recibimos, tengo un excedente. Ese excedente produce un interés y ese interés es el interés generado por el financiamiento.

Así nacieron todos. Así de sencilla era la matemática cuando nacieron los sistemas de seguro social.

Yo suelo decir siempre que, en realidad hay un gran debate, un enorme debate sobre distintas cuestiones y, a veces, como en un campo de batalla se enfrentan los que defienden un sistema y los que defienden otro. Y en realidad la cosa es absolutamente simple, la cosa es cómo hacemos para que las cosas funcionen. Entonces, respecto de ese debate, son solo herramientas técnicas, la capitalización, el reparto, el reparto asistido, la capitalización asistida, los sistemas mixtos, sistema de la naturaleza que sea. En realidad todos estos debates no son más que debates sobre herramientas técnicas, y las herramientas técnicas, como toda herramienta puede ser usada para el bien o para el mal.

Un cuchillo puede ser una magnífica herramienta para comerse un exquisito asado argentino, pero puede servir para matar al vecino y la culpa no es del cuchillo. La culpa es de los hombres que utilizamos las herramientas inadecuadamente y eso es lo que voy a intentar demostrar.

Sobre ese sistema, como era un sistema superavitario, en todos los casos, o en casi todos nuestros países, existió la tentación inmediata de utilizar los recursos por el poder político para resolver problemas de otra naturaleza y obviamente ¿que pasó?, se consumieron los recursos. ¿Que había que hacer? modificar los parámetros, si con los que teníamos no nos alcanzaba, o empezaba a faltarnos, era necesario reconvenir los parámetros. Aumentar la tasa de cotización o la edad de acceso o ampliar la base. Por supuesto, no se hizo.

Era el momento de tomar algunas decisiones políticas y no se tomaron. Por el contrario, se tomó una decisión que es quizá por donde el camino barranca abajo. Es cuando nace el déficit. En vez de revisarlo, de medirlo, de ordenarlo. Lejos de eso ¿qué se hace? Lo más sencillo y menos dolorosos, en términos políticos: con aportes del tesoro.

El Gobierno que dice “vamos a salir a financiarlo”. ¿Por qué dice vamos a salir a financiarlo? Porque es lo de costo político menor. Pero el costo político, de haber ordenado el sistema era aun en ese momento pequeño. Si lo dejábamos transcurrir todo se agarra progresivamente y vamos a ver qué es lo que pasa.

Como seguíamos teniendo problemas económicos, el Estado seguía teniendo problemas económicos y necesitaba, por un lado, mejorar el empleo; por otro lado, mejorar la producción —al menos en el caso argentino—, mejorar los términos de intercambio con nuestros países vecinos cuando teníamos la convertibilidad.

Se tomó otra decisión, casi unívoca en toda América, que fue disminuir las contribuciones patronales; por aquello de que los aportes a la Seguridad Social eran un impuesto, habían dejado de ser renta diferida y entonces, como eran un impuesto al trabajo, había que disminuirlos. Empezó un proceso de disminución y ¿qué ocurrió cuando empezó ese proceso de disminución? A la fórmula anterior le tenemos que agregar un nuevo déficit y ese nuevo déficit quien sale a financiarlo es el Tesoro Nacional. Producto de haber disminuido las contribuciones patronales.

Esa es la formulita para determinar el índice de las contribuciones patronales, al disminuir uno, el que sea el porcentaje de la rebaja de la contribución patronal pasa a ser la siguiente fórmula. La teoría era que aumentaría el empleo y compensaría, pero no ocurrió esto, tampoco se resolvió el empleo, aunque el déficit siguió ampliándose.

A pesar de la gravedad del problema se siguieron tomando medidas que afectan la ecuación. Así otra medida que se tomó, sobre todo en los países grandes fue iniciar un proceso de unificación de los sistemas. En general todos nuestros sistemas y nuestros países, por ser de origen federal, teníamos sistemas de distinta naturaleza diseminados en nuestras geografías. Chile es un buen ejemplo, tenía cientos de cajas y terminaron en un único sistema. Así fue que, entonces se unificaron los sistemas.

La unificación de los sistemas ¿qué trajo? Un nuevo déficit. ¿Por qué trajo un nuevo déficit? porque esa transferencia inexorablemente venía cargada de déficit. Porque los sistemas que transfirieron fueron los que padecían déficits crónicos.

Y... se siguieron tomando decisiones sobre el mismo sistema y así nace la capitalización, casi como un reguero de pólvora en nuestra América y como un paladín a resolver todos los problemas de la Seguridad Social, nació el régimen de capitalización, de una manera o de otra, a todos nuestros países llegó.

¿Qué significó el nacimiento de la capitalización? Que, como por arte de magia, se fueran los aportes personales de los trabajadores al régimen de capitalización. Al irse los aportes personales al régimen de capitalización se amplió el déficit. Esa generación de mayor déficit del sistema de Seguridad Social se agravó, en aquellos casos en que el sistema es mixto y el Estado se hace cargo de una parte de la prestación que paga el régimen de capitalización. Como se intentó apaciguar el previsible descalabro, aumentando impuestos, en particular el IVA.

Entonces se agregan más beneficiarios y se agrega más déficit y pasa lo que pasó en mi país, en la Argentina, una crisis monumental, en mi opinión, producto del descalabro de la Seguridad Social. Porque el déficit se terminó solventando con endeudamiento externo y ese endeudamiento se hizo insostenible y todas las variables económicas explotaron.

Vamos a intentar sacar algunas pequeñas conclusiones de lo que se intentó hacer antes de entrar al fondo de la presentación.

Con el sistema previsional se intentó ajustar el Estado, se intentó ampliar la cobertura, se intentaron resolver los déficits provinciales, se intentaron mejorar los términos de intercambio y crear un mercado de capitales. ¿El resultado final cuál fue? Lo único que se logró en verdad, fue ampliar la presión tributaria y la caída de los beneficios en términos reales. Todo esto como consecuencia de lo que creo que es lo central de la cuestión, que es entender que la Seguridad Social es una inversión, no un gasto.

Si hubiéramos entendido adecuadamente que los Estados tienen la necesidad de invertir en materia de Seguridad Social y no financiarse de ella, seguramente las decisiones hubieran sido otras.

Como segunda parte de esto, para después llegar a la conclusión final de lo que quiero decir, lo que ustedes verán enseguida es un dato absolutamente público, fácil de obtener. Tanto es así, que está en Wikipedia, cualquiera que ingrese lo puede encontrar. Es el índice de desarrollo humano del PNUD para América Latina. Ese es el lugar que ocupa cada uno de los países de América Latina.

Índice de Desarrollo Humano

Fuente: PNUD

| Número Orden | Países | Índice de Desarrollo Humano |
|--------------|--|-----------------------------|
| 38 |  Argentina | 0,869 |
| 40 |  Chile | 0,867 |
| 46 |  Uruguay | 0,852 |
| 48 |  Costa Rica | 0,846 |
| 52 |  México | 0,829 |
| 62 |  Panamá | 0,812 |
| 70 |  Brasil | 0,800 |
| 74 |  Venezuela | 0,792 |
| 75 |  Colombia | 0,791 |
| 79 |  República Dominicana | 0,779 |
| 87 |  Perú | 0,773 |
| 89 |  Ecuador | 0,772 |
| 95 |  Paraguay | 0,755 |
| 103 |  El Salvador | 0,735 |
| 110 |  Nicaragua | 0,710 |
| 115 |  Honduras | 0,700 |
| 117 |  Bolivia | 0,695 |
| 118 |  Guatemala | 0,689 |

Voy a hacer una aclaración. No está Cuba y no porque no quiera a Cuba —la amo profundamente—, sino porque los parámetros son incomparables. Cuba mide de otra forma. Por lo tanto, están todos los países de América Latina con excepción de Cuba.

Ese es el índice. Si lo proyectamos en eje cartesiano esa es la proyección, lo que da el índice de desarrollo humano.

Entonces a mí se me ocurrió pensar en qué pasaría si comparamos ese índice de desarrollo humano con las variables de la Seguridad Social en nuestra América Latina, para ver si efectivamente la Seguridad Social es una inversión o es un gasto. Vamos a ver qué nos dio.

El primer índice que se me ocurrió comparar es el de población mayor de 65 años. Todos estos datos de ahora en más, son datos de la CEPAL, datos inalterables; por lo tanto, este índice es de personas mayores de 65 años que cada uno de nuestros países tiene. Vamos a comparar ese índice con el otro índice.

Porcentaje de población mayor a 65 años

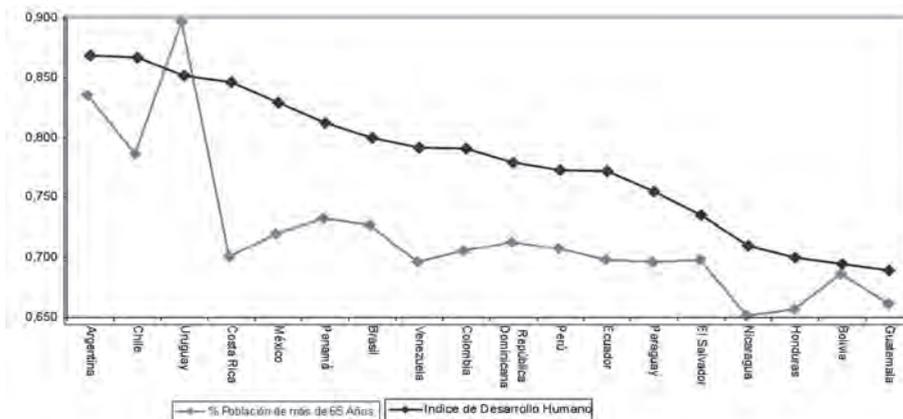
Fuente: CEPAL — Anuario estadístico de América Latina y el Caribe 2007

| Paises | % Población de más de 65 Años |
|---|-------------------------------|
|  Argentina | 10,80 |
|  Chile | 8,80 |
|  Uruguay | 13,30 |
|  Costa Rica | 5,30 |
|  México | 6,10 |
|  Panamá | 6,60 |
|  Brasil | 6,40 |
|  Venezuela | 5,10 |
|  Colombia | 5,50 |
|  República Dominicana | 5,80 |
|  Perú | 5,60 |
|  Ecuador | 5,20 |
|  Paraguay | 5,10 |
|  El Salvador | 5,20 |
|  Nicaragua | 3,30 |
|  Honduras | 3,50 |
|  Bolivia | 4,70 |
|  Guatemala | 3,70 |

Acá voy a hacer una aclaración. En el caso del Uruguay, tiene un salto de población superior a 65 años por una razón muy sencilla. Uruguay es una pequeña nación donde van a vivir, en general, las personas mayores y donde generalmente los jóvenes se van y vuelven cuando ya son mayores, porque tiene muy alta calidad de vida, particularmente para los mayores. Por eso van a encontrar ese salto, incluso muchos argentinos mayores viven en Uruguay. Si comparamos el índice de desarrollo humano podemos ver que sigue casi la misma línea.

La segunda cuestión es el Producto Bruto per cápita a valores constantes. Vamos a compararlo a ver qué da. Como van a ver ahora, da una proyección similar.

Índice de Desarrollo Humano-Población mayor de 65 años



Este es el porcentaje de población con beneficio previsional sobre el total de la población. Vamos a compararlo; si lo comparamos nos da casi igual.

Este es el de cobertura de las personas mayores de 65 años y voy a hacer una aclaración acá. Se toma la tasa de cobertura de mayores de 65 años aunque en muchos de nuestros regímenes las mujeres se jubilan a los 60 y a veces antes, por lo tanto, —como pasa en el caso de la Argentina— da superior al cien por cien, porque las mujeres se jubilaban a los 55 años y ahora a los 60. Cuando uno proyecta ese valor, da más alto. Comparamos y otra vez vuelve a dar similar.

Todo esto que traté de mostrar, intenta justificar aquello que decía al principio. Que yo creo que quizá el más grave error en materia de Seguridad Social, haya estado en interpretar que la Seguridad Social era un gasto y no una inversión. Por eso la pregunta que pongo en esa lámina y creo que es esencial que reflexionemos.

¿Es la Seguridad Social un gasto o una inversión?

Yo he tenido oportunidad, de participar en cientos de eventos internacionales para discutir estas cuestiones. Casi el 80 o el 90 por ciento del tiempo lo destinamos, los que trabajamos en materia de Seguridad Social, a discutir el financiamiento de los sistemas de Seguridad Social. Casi permanentemente estamos imaginando fórmulas, alquimias, resoluciones, medidas de cómo podemos hacer para mejorar dos pesos más, para tener algo para distribuir.

Yo pregunto, me pregunto constantemente ¿acaso el ministro de Educación de alguno de nuestros países se preocupa de dónde sale la plata para resolver el problema de educación? ¿Acaso el ministro de Salud se preocupa de dónde sale la plata para obtener

la resolución de los problemas? Seguramente que no. Y sin embargo, todos los técnicos, todos los secretarios de Seguridad Social, todos los presidentes de todos los organismos de lo único que se ocupan en materia de Seguro Social, es de cómo lograr dinero para poder hacer Seguridad Social.

Yo creo que ahí está el fondo de la cuestión. Porque el fondo de la cuestión, lo esencial invisible a los ojos, es que efectivamente la Seguridad Social es una inversión y que cuanto más invertimos, más logramos. Yo suelo decir permanentemente y constantemente, donde tengo oportunidad de hacerlo, que toda actividad humana transformada en empresa, tiene inexorablemente que recorrer cinco pasos.

Si se quiere crecer una empresa —de cualquier tipo—, tiene que tener una buena idea, porque sin una buena idea no hay empresa; tiene que tener un plan para llevar esa idea adelante; hay que invertir. Cuando dos personas se juntan para hacer cualquier negocio o actividad se dice: “cuánto pones vos, cuánto pongo yo”. Luego para hacer lo que se va a hacer, hay que trabajar duro y por supuesto, si se siguen todos estos pasos, seguramente va a lograr un resultado, el cual es disfrutar del resultado de esa empresa.

La pregunta es: ¿hay empresa más importante que tengamos los hombres y las mujeres que el vivir en una sociedad? El vivir en una sociedad no implica desarrollarnos, ampliar nuestras actividades igual que cualquier empresa. ¿Es concebible que en la empresa de vivir juntos no tengamos que invertir, que no haya que poner para que todos estemos mejor? ¿Es concebible vivir en una sociedad fragmentada, donde cada uno se salve como pueda? ¿Es concebible que podamos sobrevivir y seguir viviendo en situaciones de enorme injusticia, de enorme inequidad, de enorme violencia? La única herramienta que ha inventado el hombre hasta ahora para resolver las asimetrías sociales, es la Seguridad Social.

Lo que tenemos que ver, es efectivamente esa cuestión esencial. Entonces acá van a surgir preguntas que quería compartir con ustedes. ¿Qué corresponde hacer primero, producir economía para distribuirla después; o distribuir primero para producir economía? Éstas, me parece que son preguntas esenciales que normalmente no solemos hacernos cuando discutimos sobre Seguridad Social y que en realidad están, y son discutidas casi permanentemente por el ejemplo, por la realidad, por el mundo que nos ha tocado vivir.

Casi por casualidad; en realidad no por casualidad, sino por el asesoramiento prestado por mi amigo Antonio Ruezga, tenía yo que hacer una presentación en Guatemala y le pregunté qué temas podía tocar, y en ese momento él me hizo una pequeña lista. Para ver esos temas llegué a mis manos un descuajaringado librito: el Plan *Beveridge*. Yo debo decir que yo había leído bastante el Plan *Beveridge* a través de otros autores que lo parafraseaban. Nunca había tenido la oportunidad de leerlo en forma directa. El privilegio de estar en el CIESS me permitió leerlo en castellano.

Yo no sé si todos saben quién es Beveridge, pero William Henry Beveridge era un hindú que llegó a obtener el título de Lord en Inglaterra por trabajar duro. Se dedicaba a los estudios sociales y económicos, y le ordenaron a él, junto con un grupo de personas, hacer un plan de Seguridad Social. Se lo ordenaron nada más y nada menos que en 1942, en plena Segunda Guerra Mundial, además, para colmo de males, el equipo se le desarmó y quedó él solo haciendo el plan.

Yo me lo imaginaba a él redactando las normas sobre Seguridad Social, las ideas sobre Seguridad Social en el marco de un bombardeo, o que venía alguien y le decía que un sobrino había muerto, o al mejor vecino. Además en 1942 no tenía la más mínima noción del resultado de guerra. La podía ganar Inglaterra o la podía ganar el Eje; sin embargo, tuvo en ese contexto, el coraje de desarrollar un plan de Seguridad Social.

También les quiero decir, para ser honesto, que por ser argentino, todo lo que viene de Inglaterra lo agarro con pinzas. ¿Se imaginan? No hace falta mucho pensar por qué; sin embargo, en esta ocasión, tuve la oportunidad de ver la inteligencia y la grandeza de alguien que tiene la capacidad de pensar en el marco de una crisis monumental un plan de semejante envergadura.

Yo reflexiono algunas cosas que él decía, mucho mejor dichas de lo que seguramente yo se las voy a explicar a ustedes, que es que un plan de Seguridad Social refleja el plan de política social que un Estado debe llevar adelante.

Decía —por ejemplo— que él sabía que ese plan iba a tener una crítica, y esa crítica iba a ser que era preferible esperar que Inglaterra se reconstruyera para luego hacer un plan de Seguridad Social. El decía “creo exactamente lo contrario. Creo que tenemos que distribuir antes de empezar a hacer economía. Seguramente me van a decir que no alcanza y seguramente no alcanza, pero yo creo que es importante que mostremos la tendencia. Que hagamos un esfuerzo moral por distribuir. Seguramente la economía va a venir atrás”.

Lo increíble es que ese plan se llevó adelante, tuvo éxito y, a partir de ahí, muchos de nuestros países —casi todos— gozamos de un enorme periodo de bienestar, producto de las ideas que a este señor se le ocurrió pensar en medio de una flagrante guerra.

Para terminar estas reflexiones, para despuntar el vicio como abogado y como supongo que acá habrá muchos abogados, suelo traer una idea que me parece significa que el Derecho evoluciona. Hoy se enseñaba acá y se explicaba con muchísima claridad efectivamente, que el Derecho a la Seguridad Social proviene del Derecho del trabajo; que el Derecho del trabajo, proviene de alguna manera del Derecho civil, de la parte contractual del Derecho civil.

Pero a mi, más que de dónde proviene y cómo se desarrolla, lo que me interesaba discutir —o conversar o compartir— con ustedes, era cuál era el bien jurídico protegido en cada una de las ramas del Derecho: del trabajo o del civil o de la Seguridad Social, según fueron evolucionando.

Originariamente, cuando las relaciones de trabajo se manejaban por meros contratos, los jueces tenían que resolver en función de lo que se daba en llamar “la justicia conmutativa”, el darle a cada uno lo suyo y tenían que utilizar y valorar las pruebas en igualdad de condiciones entre el empleado y el empleador. Por supuesto que ganaba el empleador siempre, porque el empleado no disponía nunca de pruebas.

Entonces la evolución del Derecho, del Humanismo, llevó a reconocerle al trabajador un privilegio. El privilegio era que él lo que decía era verdad, salvo que el empleador probara lo contrario: el indubio preoperario de las leyes de trabajo de casi todos nuestros sistemas.

Pero el Derecho, el bien jurídico protegido, siguió siendo el mismo: la justicia conmutativa con un privilegio hacia una de las partes, pero la intención del juzgador debía seguir siendo la misma, que era darle a cada uno lo suyo.

Y del Derecho de trabajo, efectivamente, nace el Derecho de la Seguridad Social. Yo creo que aquí la circunstancia del bien jurídico protegido cambió. Yo creo que el bien jurídico protegido deja de ser esa mera justicia conmutativa de darle a cada uno lo suyo, para ser una justicia social mucho más equitativa.

Cuando a un miembro de una sociedad se le produce una contingencia social, y esa contingencia social no es adecuadamente cubierta, no es sólo el beneficiario el que padece problema, lo padece el conjunto de la sociedad por una razón muy sencilla: porque en nuestros sistemas político y social en que nos toca vivir, si una contingencia social no es cubierta por alguien, la persona inexorablemente muere. Por lo tanto, cuando el Estado abdica de su posición, hay alguien que cubre esa necesidad. La caridad, la Parroquia de la esquina, la sociedad de fomento, el municipio, pero alguien cubre esa necesidad. Si no, la persona inexorablemente muere.

Por consiguiente, el bien que debemos proteger no es sólo el de ese trabajador, no es sólo el de esa persona que padece un daño social. El bien que tenemos que proteger es el del conjunto de la sociedad que nos permita desarrollarnos y vivir cada día mejor.

Si tenemos la capacidad de reflexión, de raciocinio, de comprender la necesidad que tenemos de invertir en políticas sociales, de invertir en desarrollo social, de invertir en planes sociales, seguramente nos irá mejor.

Les quiero dejar, por último, una reflexión a tono de las circunstancias que nos tocan vivir en este momento. Yo quisiera que ustedes, aunque sea por un instante, cerraran los ojos y se imaginaran los miles y miles de millones de dólares que hoy se invierten en rescatar a los bancos. Si hubiéramos tenido la inteligencia o si la humanidad hubiera tenido la inteligencia de invertirlo en Seguridad Social; si alguien imagina que hoy estaríamos padeciendo un problema en el que inexorablemente la gente que menos tiene va a terminar financiando a los más poderosos, tendríamos una sociedad más justa, más equitativa y que valga la pena vivir y mirar para adelante con mucho mayor entusiasmo y mayor voluntad.

Ojalá tengamos la inteligencia de que no nos vuelva a ocurrir.

Antecedentes y Perspectivas de la Seguridad Social en México

Dr. Hugo Ítalo Morales Saldaña

Profesor de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho y de la División de Estudios de Posgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)

Planteamiento

La historia de la humanidad representa una lucha constante por el mejoramiento y respeto de las condiciones laborales de los trabajadores, así como la protección a los infortunios a los que están expuestos.

El derecho humano a la salud, el amparo a sus medios de subsistencia y la garantía a los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, han sido el anhelo fundamental de los grupos sociales más representativos.

En todas las épocas, los hombres, los pueblos y las naciones han aspirado a la Seguridad social sobre todas las cosas. Romper con la inseguridad en todos los órdenes es la prueba más fehaciente de la evolución misma del individuo y la consagración de los estados políticamente estructurados; por tal motivo son cada vez mayores las medidas de seguridad, la presión y los efectos de movimientos sociales en el campo del derecho pretendiendo lograr sus anhelos al respecto.

El deseo fundamental de la clase trabajadora, no es sólo asegurar el sustento y la comida del día siguiente, sino también la subsistencia decorosa y digna por el resto de sus días y de las personas que dependen económicamente de su fuerza productiva, infortunios o imprevistos que pueden presentarse.

Por ello, la seguridad social tiene por objeto contrarrestar la ciega aplicación de la naturaleza de las actividades económicas, por medio de un sistema bien estructurado de bienestar colectivo integral, basado en la justicia social, niveladora de desigualdades que persigue remediar los grandes males y diferencias de las clases económicamente débiles.

En nuestro sistema de producción, la coordinación de esos factores, se concretiza a través de la contratación individual, que garantiza mediante el trabajo subordinado el pago de un salario, esta retribución es el único ingreso accesible para procurar satisfacer las necesidades más apremiantes; sin embargo, siempre será bajo e insuficiente para cubrir las obligaciones de un jefe de familia que se enfrenta a una civilización crítica y convulsionada, con galopante inflación que no puede mediar con los raquíuticos elementos que cuenta.

Las condiciones de vida de la clase trabajadora son cada día más desventajosas e injustas, creando anarquía y desesperación (sobre todo económica), por la forma en que se encuentra distribuida la riqueza en nuestro medio.

Desde la Revolución Industrial y, con el auge del sistema capitalista se agravaron las diferencias de clase; con el devenir de la gran industria y el maquinismo, la salud y la integridad del laborioso se vió expuesta a múltiples imprevistos y riesgos derivados del ejercicio del trabajo mismo.

Inicialmente, el Derecho Civil con toda su problemática y limitaciones individualistas, recogió la tutela de éstos principios; posteriormente el Derecho del Trabajo a través de la Previsión Social, contribuye a mejorar su implementación y desarrollo vinculado fundamentalmente a la regulación de las relaciones obrero-patronales; sin embargo por su marco de aplicación, muchos sectores de la sociedad se encuentran en el desamparo por la ausencia de una relación laboral que los dignifique.

Quienes perciben un salario, sólo les disminuye en cierta medida la intranquilidad e incertidumbre, sin embargo el accidente, la enfermedad, la muerte, la vejez, la cesantía y en general todo infortunio, son circunstancias que acechan y pueden afectar el hogar y la empresa donde presta sus servicios, y cuando éste llega a faltar, la familia se ve abandonada en las más precarias condiciones, ya que el trabajador normalmente no reserva parte de su salario al vivir deficientemente con dicha remuneración y no se encuentra en condiciones de afrontar un imprevisto contingente que le pudiera ocurrir; es conocido por todos, la falta de previsión de la sociedad mexicana.

La caridad pública y privada, son los medios más remotos que remediaban esos males, siendo discrecional, altruista y optativo el beneficio concedido, lo que no inspira confianza ni seguridad.

Gustavo Arce Cano explica claramente esta situación al señalar: La Beneficencia Pública no inspira afecto a la clase trabajadora. Su naturaleza del socorro suscita animadversión, ya que la caridad, particular o pública no es halagadora, porque hiere el honor y la dignidad de quien la recibe y disminuye el estímulo convirtiéndolo en indigente.

Agrega el autor, el panorama triste y desolador que amenaza la mayor riqueza de las naciones, la vida humana, no puede ser desatendida por el Estado; afortunadamente ya no se encuentra en boga la teoría abstencionista del "Laisser Faire". Ahora la acción enérgica del Estado encaminada a dispensar al trabajador de una tutela, no es discutida, ya que el está obligado a procurar que la clase desheredada, goce de los frutos de la civilización, puesto que los intereses colectivos así lo exigen.

En tal virtud la eficacia de la Seguridad Social radica en el derecho de exigir al Estado y la sociedad, para que le proporcionen los medios necesarios para la subsistencia del trabajador y su familia enfrentando dignamente las contingencias imprevisibles o riesgos naturales.

En efecto, la Seguridad Social pugna por erigirse como un sostén o muralla protectora de la humanidad, procurando el bienestar colectivo en forma íntegra, para lograr la anhelada felicidad a la que todos aspiramos.

En este orden de ideas, la Institución que proporciona el servicio se ha definido como el instrumento básico de la Seguridad Social, por medio del cual se obliga mediante una cuota que cubren los patrones, los trabajadores, y el Estado a entregar al asegurado o beneficiario las prestaciones inherentes, cuando se realizan algunos de los siniestros o riesgos que protege.

La Ley del Seguro Social, precisa claramente el objeto de la materia, al determinar que “la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección para el bienestar individual y colectivo”. Dicho concepto es insuficiente ya que no concretiza la norma, ni se determina a los sujetos del beneficio, pero es un buen intento y bella preocupación social.

Los conceptos de la Seguridad Social se plasman en el ámbito internacional, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, y considera a la seguridad, en los siguientes términos:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

“Un nivel de vida adecuado que les garantice y 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; tienen asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de los medios de subsistencia, por circunstancias independientes a su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistenciales especiales, todos los niños nacidos en matrimonio y fuera del matrimonio tienen derecho a igual protección social”.

Los principios anteriores son loables, sin embargo la realidad es otra, y no todas las personas económicamente débiles cuentan con dicha protección, lo que nos obliga aún más a señalarla, como un instrumento que se encuentra en expansión y vías de desarrollo pretendiendo un sistema de bienestar colectivo.

Nuestro país se integra por un complejo normativo de leyes específicas que rigen a los trabajadores en general, conforme al apartado “A” del artículo 123 de la Constitución; servidores públicos de los Poderes de la Unión en su apartado “B” y Fuerzas Armadas, con legislación particular.

Los trabajadores de los Estados y Municipios en muchos casos se encuentran al margen de la Seguridad Social; sin embargo, se han hecho grandes esfuerzos por llevarles los

beneficios de la materia, contratando los servicios del ISSSTE o el IMSS, y ocasionalmente con ordenamientos propios de cada Entidad.

Breves Antecedentes Históricos

Desde tiempos remotos, las civilizaciones se han preocupado por la Seguridad Social, ante el peso de la inseguridad en todos los órdenes, siendo una institución moderna, en su inspiración, es tan antigua como la necesidad del hombre de combatirla.

El origen de las agrupaciones obedece al desarrollo histórico del ser humano, fundamentalmente la forma instintiva de luchar por la seguridad, ante el mundo inhóspito que se le presentaba, sintiendo la necesidad de vivir en grupos con la idea del bienestar común en todos sus aspectos; con el pastoreo, la domesticación de animales y el cultivo de plantas logró tener seguridad sobre el fruto de su alimentación.

No obstante, la enfermedad y la muerte continuaron siendo motivo de preocupación, anteponiendo sus creencias y sus veneraciones a seres superiores o sobrenaturales como recurso a la inseguridad, que lo condujeron a adoptar formas de organización social.

Con el transcurso del tiempo, algunas culturas crearon sistemas de ayuda mutua; en el pueblo griego existían organizaciones encargadas de socorrer a la población y a los menesterosos.

En Roma se precisó con claridad estas instituciones como los "*collegia tenoiurum*", que mediante el pago que hacían los asociados de una prima o cuota se cubrían a los beneficiarios gastos del sepelio.

Con el advenimiento del cristianismo se fundaron las hermandades y asociaciones de caridad para auxiliar a los menesterosos, y más necesitados. La unión se centraba en la identidad de cultos, ayuda mutua y salvación espiritual de los participantes.

En la Edad Media, el hombre buscó otras formas de seguridad más complejas y se agrupó en instituciones denominadas, gremios, corporaciones y gildas.

Los gremios eran la unión de trabajadores con diversas jerarquías con el fin de buscar protección, en sus labores y ante los posibles riesgos sociales y materiales derivados de la prestación del servicio.

Las corporaciones eran organizaciones de oficios regidos por sus propios estatutos, en los que fijaban normas sobre la calidad de sus productos, condiciones de trabajo y ayuda mutua, ante la incipiente regulación y protección laboral.

Las gildas (de orígenes germánicos) proporcionaban a sus agremiados protección mutua, mediante asistencia en caso de enfermedad, muerte, orfandad, y viudez.

En la incipiente época moderna, la clase trabajadora no obtuvo la protección oficial necesaria y con el fenómeno del maquinismo y la revolución industrial requirió la urgente necesidad de agruparse con fines profesionales y una mayor seguridad industrial y social integral.

Alemania retoma esta idea y finca razones fundamentales que determinaron la creación de los seguros sociales, en una primera etapa de carácter voluntario y, a partir de 1883 obligatorio para todos los trabajadores, mediante medidas de previsión en beneficio de la colectividad.

Otto Von Bismarck, como estrategia de control de proletariado y en contra del socialismo, instituye el Seguro para Riesgos de Enfermedades y posteriormente en 1889 el Seguro contra Accidentes de Trabajo que fue ampliado para la Vejez e Invalidez.

De 1883 a 1919 otros países tomaron la experiencia de la Seguridad Social en Alemania, como Francia, Dinamarca e Inglaterra.

Inglaterra después de una larga lucha sindical, introduce en 1907 la Ley de Reparación de Accidentes de Trabajo y el Sistema de Asistencia para Ancianos. Posteriormente promulga la Ley "National Insurance Bill", la cual obtuvo el apoyo nacional, comprendiendo en forma completa y perfeccionada, los riesgos de enfermedad, invalidez y paro voluntario, colocándose como líder mundial en materia de seguros sociales.

Los principios de obligatoriedad del seguro social inglés se basaron en la participación tripartita de los recursos económicos, (trabajadores, patrones y Estado), constituyendo estas medidas gran aportación a nivel internacional.

En 1914, Gran Bretaña, mediante la Cámara de los Comunes, revisa los sistemas existentes del seguro social y sus servicios conexos. La comisión revisora presidida por Sir William Beveridge, en el año de 1942 presentó su estudio "Informe sobre el seguro social y servicios conexos" o "Plan Beveridge", que implicaba una recopilación de todas las experiencias obtenidas mediante una política social permanente de garantía y solvencia en contra de la miseria, la enfermedad, la desocupación y la ignorancia de la sociedad a través del Estado y con la contribución de los sujetos interesados.

Con el perfeccionamiento del "Plan Beveridge", en julio de 1948 se promulga la "Ley del Seguro Nacional" con la cual Inglaterra establece la Seguridad Social Integral protegiendo los Accidentes y Enfermedades de Trabajo, la Sanidad, Atención a la Niñez y Asistencia a los Desvalidos entre otros.

España destacó en esta disciplina, creando en 1883 una comisión de reformas sociales abocándose al estudio y resolución de estos problemas.

La Ley Española de 1900 y Alemana, se fundan en los Seguros Voluntarios, principalmente en Accidentes de Trabajo, derivados del desarrollo industrial. Se responsabiliza a los patrones de las consecuencias de los riesgos de trabajo, transformándose en Seguridad del Riesgo de Trabajo.

En febrero de 1908 crea el Instituto Nacional de Prevención y en mayo de 1917 se consolida la necesidad de la obligatoriedad; es hasta el 11 de marzo de 1919 cuando se dicta la Ley del Seguro Social obligatorio y el reglamento, se da a conocer el 21 de enero de 1921, con una preocupación de bienestar colectivo.

En los Estados Unidos de Norteamérica, con motivo de la crisis económica de 1929, que dejó sin empleo a miles de trabajadores y la quiebra de incontables fuentes de trabajo, se crea la Ley del Seguro Social, aprovechando las experiencias en la materia de otros países.

Dicho país en 1935 adoptó el Sistema de Seguro Social, promulgando la Ley contra la Desocupación, la Vejez, de Retiro y la Ley de Seguro de Desempleo de los ferrocarrileros en 1946 en los diversos Estados de la Unión Americana, con excelentes logros.

Universalmente se ha extendido la idea de la Seguridad Social, en la mayoría de los países, se ha implantado el Sistema de Bienestar Integral Colectivo, sugiriendo reglas a nivel institucional por la Organización Internacional del Trabajo y organismos análogos.

En nuestro país, la Seguridad Social tiene carácter dinámico y latente fortalecido a través del tiempo, desde la época precortesiana se puede identificar con las denominadas cajas de comunidades indígenas, que funcionaban con aportaciones de la comunidad para cubrir los decesos, otros infortunios o festividades a sus dioses.

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

En el año de 1756, se fundó el hospital de los hermanos de la Orden de San Francisco, en 1763, ordenanzas de protección a las viudas en caso de fallecimiento, así como una institución que proporcionaba a los Ministros la audiencia, tribunales de cuenta y oficiales de hacienda determinados beneficios.

A raíz de una epidemia de viruela en 1779, se habilitó por orden del Virrey, el Colegio de San Andrés como hospital para atender a la población necesitada, muchos eran los riesgos y pocos los recursos para ofrecer Seguridad Social al pueblo, por lo que la población en general se encontraba insatisfecha e inconforme.

Los Montepíos de viudas y pupilos, se inician en 1770, otorgando descuentos al sueldo para asegurar una determinada suma que permita conceder subsidios a los familiares del asegurado. Estas Instituciones, los gremios y corporaciones Europeas, influyen notablemente en la creación de las Sociedades Mutualistas y Unidades de Seguridad Colectiva, destacando conceptos de Seguridad Social, vg: ayuda y cooperación mutua de los propios miembros.

Así, a partir del 16 de septiembre de 1810 se inicia la lucha armada por la Independencia de la Nueva España, inspirada por los ideales del liberalismo de la época, José María Morelos y Pavón, en el Congreso Constituyente de Chilpancingo señaló:

“Como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso serán tales que obliguen a la constancia y patriotismo, moderen la opulencia e indigencia y de tal suerte que se aumente el jornal del pobre, que modere sus costumbres y alivie la ignorancia, la rapiña y el hurto”.

Durante el inicio del siglo xx, varios problemas sociales como el nacimiento de la nueva industria y el problema político militar de una larga dictadura, paralizaron la evolución de la Seguridad Social, originando movimientos, planes, leyes y diversas campañas que reflejaban la necesidad del pueblo por obtener esta seguridad; la lucha revolucionaria de 1910 plasmó en la Constitución de 1917 los ideales de Seguridad Social –tan anhelados – procurando a través de sus principios elevar el nivel de vida de la población su seguridad física y económica.

Previamente a la Carta Magna, diversas entidades federativas legislaron sobre el tema, inspirando sus principios. Destacamos las siguientes:

- El 30 de abril de 1904, en el Estado de México, José Vicente Villada promulgó una Ley referente a los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en la que obligaba al patrón a responsabilizarse de los riesgos laborales de sus empleados y cubrirles indemnizaciones de pago de salarios y atención médica, durante tres meses y en caso de muerte, funerales y salarios, de quince días.
- Más tarde, en 1906, Bernardo Reyes, Gobernador del Estado de Nuevo León, expidió la Ley sobre Accidentes de Trabajo, en que se obligaba al patrón a dar prestación médica, farmacéutica y salario al trabajador, por incapacidad temporal o permanente e indemnizar en caso de muerte.
- Posteriormente, en 1913 Venustiano Carranza declara en el Ayuntamiento de Hermosillo que: “Terminada la lucha armada, del Plan de Guadalupe, debía principiar la magistral lucha social, la lucha de clases, para realizar los nuevos ideales sociales, que no sólo es repartir tierras, y sufragio efectivo; evitar y reparar riesgos; es más grande y sagrado establecer la justicia, buscar la igualdad, la desaparición de los pobres para establecer la conciencia nacional”.
- El 7 de octubre de 1914, Manuel Aguirre Berlanga promulga en el Estado de Jalisco una Ley de Seguridad Social que fue un antecedente importante y decisivo de la inconstitucionalización del seguro social, ya que esta Ley comprende en su artículo 17 la obligación de depositar al empleado por lo menos un cinco por ciento de su salario para crear un servicio de mutualidad que se reglamentaría en cada Municipio.
- En 1915, Salvador Alvarado expide, en el Estado de Yucatán, un decreto de la Ley del Trabajo en el que se establece un sistema de Seguros Sociales como instituciones estatales. En el mismo año se promulgó también en dicho Estado una Ley para crear la Seguridad Mutualista en la cual los trabajadores pudieran depositar una pequeña cantidad de sus salarios para asegurarse contra riesgos, vejez y muerte.

Gustavo Arce Cano señala que la primera disposición de Seguridad Social propiamente dicha, aparece en la Ley del Trabajo del Estado de Yucatán de 1915, que en su artículo 135, textualmente decía: “El Gobierno fomentará una Asociación Mutualista, en la cual se asegurarán los obreros contra los riesgos de vejez y de muerte”.

La política mutualista de los trabajadores subsistió hasta el estallido de la Revolución Mexicana, y el artículo 123 de nuestra Constitución de 1917, consigna expresamente en su versión original un seguro potestativo en su fracción xxix que indica:

“Se considera de utilidad social: El establecimiento de cajas de seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado deberá fomentar la organización de instituciones de esta índole, par infundir e inculcar la previsión popular”.

A partir de la fecha, que se plasmaron los ideales de Seguridad Social y los estados miembros de la Federación quedaron facultados para legislar de acuerdo a sus necesidades, provocando la creación de gran diversidad de legislaciones con diferentes alcances y contenidos.

El precepto Constitucional transcrito, a pesar de su timidez, provocó la necesidad de formular un ordenamiento *ad-hoc* hacia una ley, no sólo en nuestro país sino en toda América Latina y Europa.

El 6 de septiembre de 1929 se promulgó una reforma a la citada fracción xxix del artículo 123 Constitucional, modificando sustancialmente el texto original.

“Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedad y accidentes y otros con fines análogos”.

No obstante que el precepto original encomendaba a los Estados la expedición de leyes sobre Seguridad Social -como se dijo- por su expresión abstracta desplazó hacia la empresa las obligaciones sobre riesgos profesionales, contratando seguros, en beneficio de su personal, vg: Puebla, Campeche, Veracruz, Tamaulipas, Aguascalientes, Hidalgo, Jalisco, el Estado de México, Coahuila, Chihuahua y Colima.

Se modificó asimismo, en la fecha mencionada, la fracción x del artículo 73 del Ordenamiento Constitucional facultando al Congreso Federal para legislar en laboral y concretamente en materia de Seguridad Social, derogando la legislación local que regulaba en esta materia.

En 1921 el Presidente Obregón elaboró el Primer Proyecto de la Ley del Seguro Social, que no llegó a promulgarse, pero sirvió para canalizar una corriente de opinión en favor de

la disciplina, interesado en el proyecto, que no había concretizado en 1927-1928, durante su campaña política para ocupar nuevamente la Presidencia de la República, adquirió el compromiso de expedir el Ordenamiento, cristalizando en una iniciativa elaborada en 1928, en la cual se obligaba a trabajadores y patrones que depositaran en un banco, de 2 a 5 por ciento del salario mensual para entregarlo posteriormente a los obreros a cuyo beneficio se creaba.

El día 12 de agosto de 1925, se promulgó la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro, por medio de la cual los funcionarios y empleados del Departamento del Distrito Federal, tenían derecho a una pensión a la edad de 55 años, y 35 años de servicio o cuando se inhabilitaran para el trabajo.

También tenían derecho, los deudos de estos servidores públicos. El fondo de pensiones se formó con el descuento forzoso de los sueldos, durante todo el tiempo de servicios y con las subvenciones de la Federación y Distrito y Territorios Federales.

Los empleados públicos fueron los primeros que gozaron de Seguridad Social institucional, dentro de sus disposiciones generales mencionaba:

- Pensiones de retiro (a los empleados y funcionarios que han servido al Estado).
- El derecho de continuar el otorgamiento de la pensión a los deudos o familiares en caso de fallecer el pensionado.

Comprendió únicamente a los servidores públicos federales, excluyendo a las fuerzas armadas:

- Funcionarios con 60 años de edad y 15 de servicios.
- Funcionarios que fallezcan en el cumplimiento de sus deberes.
- Funcionarios que se inhabiliten física o intelectualmente por causa de su servicio.
- Funcionarios con 10 años de servicio que se inhabiliten física o intelectualmente en forma permanente, por causas ajenas al trabajo si no hubo mala conducta.
- Servidores públicos docentes, si su trabajo tiene carácter permanente.

La forma de integrar el fondo de pensiones, establecía:

- Descuentos forzosos durante todo el tiempo de servicios.
- El 10 por ciento del ingreso, de los primeros 30 días.
- Diferencia de sueldo de 30 días en cada ascenso.
- Subvenciones mensuales del Estado.
- Operaciones realizadas.
- Pensiones caducadas.
- Multas.
- Donaciones.

Dicho Ordenamiento fue sin lugar a dudas, el antecedente directo de la actual Ley del ISSSTE.

La Secretaría de Educación Pública también impulsó el Seguro Federal del Maestro por decreto de 13 de noviembre de 1928, con el objeto de ayudar a los deudos y familiares de los docentes, en caso de defunción.

El 27 de enero de 1932, el Congreso de la Unión otorgó facultades extraordinarias al Ejecutivo Federal, para que expidiera la Ley del Seguro Social, en un plazo que terminaba el 31 de agosto de ese mismo año, sin embargo los acontecimientos políticos que culminaron con la renuncia del Ing. Pascual Ortiz Rubio, impidieron su cumplimiento.

El General Abelardo L. Rodríguez una vez más intentó, a través de la Oficina de Previsión Social del Departamento del Trabajo, en febrero de 1934, formar una comisión encargada de elaborar la Ley, integrada por los señores: Ing. Juan de Dios Bojórquez, Lic. Vicente González, Lic. Adolfo Zamora, Lic. Alfredo Iñarritu, Dr. Mario de la Cueva, Ing. Juan F. Noyola, Ing. Emilio Alanís Patiño y Prof. Fritz Bach.

Se establecieron los principios generales, que debía normar el proyecto, determinando las bases e instituciones y concluyendo que debía organizarse sin fines de lucro, administrado y financiado en forma tripartita, sin embargo dichos estudios no alcanzaron jamás su cometido final.

El General Lázaro Cárdenas, el 27 de diciembre de 1938, envió al Congreso de la Unión un Proyecto, que cubría Riesgos de Enfermedad y Accidentes de Trabajo, Enfermedades No Profesionales, Maternidad, Vejez e Invalidez y Desocupación Involuntaria, así como la creación con personalidad jurídica propia, de un organismo descentralizado que se denominará Instituto de Seguros Sociales, con domicilio en la ciudad de México, este organismo se encargaría de la aplicación de su Ley y Reglamento, así como de recaudar cuotas, celebrar contratos, adquirir bienes, organizar sus dependencias, etc. Sus funciones estarían enfocadas a las prestaciones individuales y colectivas que consistían en la indemnización o prevención de los riesgos antes señalados, pero con los mismos resultados anteriores, ya que nunca llegó a debatirse.

Al tomar posesión como Presidente de la República el General Manuel Ávila Camacho, prometió a los trabajadores expedir la Ley del Seguro Social y con esa finalidad el Lic. Ignacio García Téllez, fue nombrado Secretario de Trabajo y Previsión Social, quien incluyó en el organigrama de la Dependencia el departamento de Seguros Sociales, el cual, inmediatamente comienza a realizar los estudios correspondientes.

En los Diarios Oficiales del día 2 al 18 de junio de 1941, aparecen publicados los acuerdos presidenciales que ordenan la formación de una comisión técnica, encargada de redactar un proyecto de ley.

Dicha comisión analiza el anteproyecto elaborado por la Secretaría del Ramo, y crea el proyecto de la Ley del Seguro Social, enviándolo al Congreso de la Unión el cual una

vez discutido y aprobado se convierte en Ley, por decreto de fecha 31 de diciembre de 1942.

El estudio en cuestión, lleva el nombre de "Proyecto García Téllez" y con reformas insignificantes, fue presentado a la Oficina Internacional del Trabajo y a la Conferencia Interamericana de Seguridad Social, en Santiago de Chile en 1942, ambos organismos dieron una opinión favorable al proyecto.

Después de todos los esfuerzos realizados, el 19 de enero de 1943 se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley del Seguro Social, creándose como consecuencia, el Instituto Mexicano del Seguro Social, y el 14 de mayo de ese mismo año se publica el reglamento de inscripción de trabajadores y patrones, la organización y funcionamiento de dicho Instituto, base de la Seguridad Social Mexicana.

Con el objeto de crear una institución específica para los servidores públicos el 30 de diciembre de 1959, se reformó la legislación mencionada, eliminando las facultades concedidas al Instituto para organizar la Seguridad Social de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Conjuntamente con dicha reforma, se expidió la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado el 28 de diciembre de 1959, dando nacimiento al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), la cual fue publicada en el Diario Oficial el 30 del mismo mes y año.

Se incorporaron a dicho Instituto los trabajadores del servicio civil de la Federación, del Departamento del Distrito Federal, así como los trabajadores de Organismos Públicos que por Ley, o por acuerdo del Ejecutivo Federal sean incorporados.

Dicha cobertura ha sido ampliada constantemente, y en 1976 el Presidente Echeverría otorgó mayores prestaciones de carácter social a dichos trabajadores; vg: vivienda, tienda de consumo popular incluyendo reformas y modificaciones a los ordenamientos legales comprendiendo a las Fuerzas Armadas Mexicanas, de aire, mar y tierra, creándose para tal efecto, el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, cuyas funciones sociales se concretan a la presentación y administración de servicios de carácter social para sus miembros.

La extensión de los Seguros Sociales continúa su marcha, pretendiendo su generalización en todo el país; sin embargo, muchos sectores de la población se encuentran al margen de sus beneficios.

Las metas por cumplir tendrán como objetivo hacer posible la mejor distribución del ingreso nacional y proporcionar el mayor bienestar a la población del país, protegiendo en sus servicios y en su esfera jurídica a todos y cada uno de los sectores.

Podemos concluir que la Seguridad Social en México, nació como garantía social en el Derecho del Trabajo, y con el transcurso del tiempo se desligó poco a poco de dicha disciplina, a tal grado que en la actualidad es una rama plenamente autónoma, desde

el punto de vista doctrinal, legislativo, jurisdiccional y académico, con principios e instituciones propias y con metas y objetivos sumamente progresistas dentro de la esfera nacional.

El Dr. Néstor de Buen Lozano, menciona dicha circunstancia, en una brillante conferencia sustentada en la Facultad de Derecho de la UNAM, en el año de 1973, misma que debería transcribir íntegramente por ser un instrumento básico de nuestra materia; sin embargo, por las limitaciones de espacio, mencionaremos tan sólo los aspectos más sobresalientes.

“Hay otra cosa a la que no resisto la atención de referirme, más como especialista, que no soy, como aficionado al derecho laboral. Es el problema de que por fin, afortunadamente, la seguridad social se ha separado de una materia definitiva del derecho del trabajo. Y ha ido mucho más allá, al grado de que, en mi concepto, lo que va a ocurrir de ahora en adelante, es que el derecho del trabajo va a tener que ir detrás de la seguridad social, porque ésta se ha olvidado del concepto de “subordinación”, como elemento estructural de la relación laboral o del ámbito de protección. Por lo menos ya el concepto de trabajador lo maneja sin necesidad de hablar de esa subordinación, que nuestra ley actual exige como condición *sine que non* para hablar de una relación de trabajo”.

Como se indicó genéricamente en el año de 1960, se adiciona el artículo 123 con un nuevo apartado, el “B”, para regir las relaciones entre Poderes de la Unión, los entonces Territorios del Gobierno del Distrito Federal y sus Trabajadores, creando un Sistema de Seguridad Social específico para los empleados públicos federales y del Distrito Federal, en la fracción XI que a la letra dice:

- a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; la invalidez, vejez y muerte.
- b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho del trabajo por el tiempo que determine la ley.
- c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajo que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para la salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubiere adquirido por la relación de trabajo.
- d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en proporción que determine la Ley.
- e) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda, a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un

sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos créditos baratos, y suficientes para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

Las aportaciones que se hagan en dichos fondos serán enteradas al organismo encargado de la Seguridad Social regulándose en su Ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos.

La Seguridad Social a los elementos que integran las Fuerzas Armadas, se derivaron de la fracción XIII del apartado "B" del artículo 123 Constitucional.

"Los militares, marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como el personal de servicio exterior se regirán por sus propias leyes. El Estado proporcionará a los miembros, en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en los términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones".

Diversas modificaciones legislativas posteriores, han tratado de integrar y sostener a la Seguridad Social ante los nuevos requerimientos universales y las crisis imperantes en especial:

Ley del Seguro Social vigente

A partir del 1º. de julio de 1997 entró en vigor la nueva Ley del Seguro Social, y en reformas posteriores, se ha incrementado la responsabilidad del Estado de brindar mayor Seguridad Social y garantizar mejores pensiones para los trabajadores y beneficiados.

La esencia de la nueva legislación es hacer efectiva la viabilidad del Instituto, mediante la transformación y una nueva organización y financiamiento de los seguros que integran el esquema de protección, garantizando el mejoramiento de la atención de los seguros de guarderías y de los trabajadores del campo, y primordialmente para que el Instituto contara con recursos suficientes para cubrir las pensiones derivadas de Riesgos de Trabajo, Invalidez y Vida, así como Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.

Al emprender esta reforma, se consideró como mejor opción transformar el sistema de pensiones mediante la capitalización individual (Sistemas de Ahorro Para el Retiro) que aseguraren a los cotizantes una pensión decorosa y digna de retiro, financiada con su propio esfuerzo económico y con la contribución solidaria de los demás sectores, plasmada en la

cuota social y la pensión garantizada, en reflejo de las nuevas tendencias internacionales en materia pensionaria.

Ley del ISSSTE vigente

La nueva ley publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 31 de marzo de 2007, tiene como principal objetivo rescatar al ISSSTE del grave problema financiero que presenta, en especial en el sistema pensionario, además se intenta resolver el déficit de los servicios médicos, así como coadyuvar con los trabajadores en el reconocimiento de semanas cotizadas en el sector público y privado para acceder, al momento de su retiro a una pensión digna y decorosa.

En cierta forma se pretende implementar una vieja aspiración de la Seguridad Social Integral, homologando las legislaciones de esta materia en el sector público y privado. Entre los aspectos más relevantes de esta reforma destacan los siguientes:

- 1.- Se establece un nuevo modelo de pensiones para el ISSSTE sustentado en el sistema de cuentas individuales, con el fin de que el importe de la pensión de los trabajadores sea equivalente a sus aportaciones con los rendimientos que generen durante su vida laboral.
- 2.- Los trabajadores podrán migrar entre el sector público y privado, conservando los recursos de su pensión, sin perder sus propias aportaciones, la de sus patrones y del Estado.
- 3.- Esta portabilidad se hará extensiva a los recursos acumulados por cada trabajador con el fin de obtener un crédito para la vivienda, además de que los Institutos Mexicano del Seguro Social (IMSS) y de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) reconocerán indistintamente los años de servicios de un trabajador para acceder a los servicios de salud como pensionado.
- 4.- Los trabajadores de nuevo ingreso al sector público cotizarán en el nuevo sistema, en el que contarán con una cuenta individual, en la cual se acumularán los recursos destinados a su pensión de retiro. Además, con el esquema de portabilidad antes descrito, dicha cuenta podrá llevarse cuando los trabajadores cambien de trabajo, ya sea del sector privado al público o viceversa.
- 5.- Las contribuciones a la cuenta individual serán fortalecidas por una cuota social aportada por el Estado, idéntica a la que efectúa para los trabajadores derechohabientes del IMSS.
- 6.- Los trabajadores en servicio activo, tendrán derecho a optar por:
 - a) Recibir un bono ISSSTE, cuyo monto se acreditará al momento de la entrada en vigor de la Ley, el cual será depositado en su cuenta individual, y los trabajadores

- podrán incorporarse al nuevo esquema inmediatamente, sin perder sus derechos del antiguo régimen.
- b) En su defecto, acogerse al régimen previsto en el artículo décimo transitorio, el cual prevé modificaciones a la edad mínima para pensionarse, que se incrementará gradualmente.
- 7.- Conforme al artículo séptimo transitorio a partir del 1º. de enero de 2008, los trabajadores tendrán seis meses para optar por el régimen previsto en el artículo décimo transitorio, o por la acreditación de bonos ISSSTE.
 - 8.- Las cuotas del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez de los trabajadores, se ajustarán gradualmente del 3.5 por ciento en el año de 2008 al 6.125 por ciento en el 2012 en adelante, lo que implicará una pensión de mayor cuantía.
 - 9.- Para administrar los recursos de las cuentas individuales de los trabajadores del sector público, se crea un órgano desconcentrado del ISSSTE, denominado PENSIONISSSTE.
 - 10.- Se agrupan los actuales servicios, seguros y prestaciones del ISSSTE en cuanto seguros análogos del IMSS: Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez; Invalidez y Vida; Riesgos de Trabajo; Salud; además de los Servicios Sociales y Culturales y el Fondo de la Vivienda, con el objeto de evitar confusiones cuando los trabajadores migren de un apartado a otro.
 - 11.- Se establece un estricto sistema de reservas independientes para cada uno de los rubros señalados en el punto anterior, a fin de evitar que los recursos de algún seguro sean empleados para otro propósito.
 - 12.- Se prevé la posibilidad de que los trabajadores elijan su edad de retiro, siempre que los recursos en su cuenta individual sean suficientes para tener una pensión mayor en un 30 por ciento a la pensión garantizada prevista en la Ley.
 - 13.- El Gobierno Federal otorgará a los trabajadores de menores ingresos una “pensión mínima garantizada” para los pensionados por el Seguro de Retiro Cesantía y Vejez, por el equivalente a **dos salarios mínimos** del Distrito Federal, la que se actualizará cada año conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, cuando el saldo acumulado en su cuenta individual no sea suficiente para financiar una pensión similar a la pensión garantizada.

Los amparos promovidos en contra de la Ley del ISSSTE, afirman que se afectan los derechos adquiridos de los trabajadores, ya que se incrementa la edad mínima de jubilación, así como las cuotas que les corresponden a los trabajadores, ya que existe una gran desconfianza en la sociedad en el manejo y destino de los recursos de las cuentas individuales, ya que la experiencia en los Sistemas de Ahorro para el Retiro del IMSS, refleja la falta de transparencia, claridad y responsabilidad en el pago oportuno.

No obstante lo anterior, estimamos que se pasa inadvertido el interés social de la legislación y los beneficios evidentes que la nueva ley pretende, por lo que considero que no se lesionan los derechos de los trabajadores, por los siguientes motivos:

a) Al recibir el bono ISSSTE, el monto se depositará en su cuenta individual y los trabajadores podrán incorporarse al nuevo esquema inmediatamente, sin perder sus derechos adquiridos bajo el antiguo régimen, o en su defecto, podrán acogerse al régimen previsto en el artículo décimo transitorio, el cual prevé modificaciones a la edad mínima para pensionarse, que se incrementará gradualmente.

El acceder al nuevo régimen o conservar sus derechos del sistema anterior, es una decisión voluntaria de los trabajadores, lo que elimina la posibilidad de afectación a los derechos laborales.

b) En el nuevo sistema, las cuotas del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez de los trabajadores, se ajustarán gradualmente del 3.5 por ciento en el año 2008 al 6.125 por ciento en el 2012 en adelante, lo que implicará una pensión de mayor cuantía, por lo que existe equidad y proporcionalidad en la inversión.

Consideraciones finales

- 1.- La extensión de la Seguridad Social continúa su marcha de integración; sin embargo lamentablemente muchos sectores de la población se encuentran al margen de sus beneficios.
- 2.- La Seguridad Social tiene porvenir universal puesto que existe la constante preocupación de mejorar sus beneficios y su ámbito de protección; sin embargo su desarrollo actual se encuentra limitado y en crisis ante las difíciles condiciones económicas y sociales imperantes.
- 3.- Las metas por cumplir tendrán como objetivo primordial hacer posible la mejor distribución del ingreso nacional, incrementando la capacidad adquisitiva de la clase trabajadora y proporcionar el mayor bienestar posible a la población del país, corrigiendo sus deficiencias y procurando extenderla a toda la sociedad.

PRIMERA SESIÓN
(16 de octubre)

Ampliación de Cobertura de Seguridad Social

Antonio Ruezga Barba

Coordinador General Académico del Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social (CIESS) y Profesor titular en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)

Los seguros sociales tienen la finalidad de proteger a los económicamente débiles contra los riesgos biológicos, económicos y sociales que pudieran privarlos de su capacidad para procurarse la subsistencia mediante el trabajo. Vladimir Rys ha escrito que “los seguros sociales representan la versión más reciente de una solución colectiva del problema de la inseguridad de la existencia humana, problema que es tan antiguo como la humanidad misma”.¹

En las diferentes legislaciones de los seguros sociales se puede apreciar el establecimiento y operación de regímenes con peculiaridades de protección y formas de financiamiento diferentes. En algunos países, por ejemplo, los riesgos profesionales no están protegidos por las leyes de los seguros sociales. La protección corre a cargo de los empleadores, que la cubren mediante el importe de primas a seguros privados. En otros casos, algunas legislaciones utilizan la expresión de seguros sociales, pero en realidad cuentan con una cobertura muy amplia, por lo que se les puede considerar como las precursoras de los sistemas de Seguridad Social.

La concepción de Seguridad Social se presentó como el siguiente paso de los seguros sociales en su evolución a la cobertura total de los riesgos sociales. Fue, además, necesariamente, una manifestación del compromiso intervencionista estatal, para llegar a la protección total de la sociedad. Muchas fueron las leyes precursoras en la construcción de la noción de Seguridad Social, todas ellas se apartaron de la concepción alemana de los seguros sociales, propiciaron una intervención más acentuada del Estado para la mejor redistribución de los ingresos a través del financiamiento de las prestaciones mediante los impuestos y pasaron de la protección sólo de los trabajadores, a la de todas las personas.

Para Jorge Rendón Vásquez,² Las diferencias entre los seguros sociales y la Seguridad Social obedecen a sus diferentes caracteres correspondientes al contexto económico, político y social, en el que se da cada una de estas formas de protección.

¹ Rys B., Vladimir, *La sociologie de la sécurité sociale*, Bulletin de l'Association Internationale de la Sécurité Sociale, Année xvii, Nos. 1 – 2, 1964, Ginebra, Suiza.

² Rendón Vásquez, Jorge, *Derecho de la seguridad social*, Editorial Tárpu, 1992, Lima, Perú, p. 32.

Rendón Vásquez resume de la siguiente manera los caracteres de los seguros sociales:

- Protegen exclusivamente a los trabajadores y sólo contra ciertos riesgos, pues sus fines fundamentales son cuidar la integridad y continuidad de la fuerza de trabajo y crear en las clases trabajadoras un sentimiento de protección.
- Las prestaciones son otorgadas independientemente por las diferentes instituciones. Cada una permanece aislada con su sistema de financiamiento, sus categorías de asegurados y sus métodos de gestión.

El desarrollo de los seguros sociales y su aplicación a sectores cada vez más amplios de la sociedad, terminó con la idea de proteger solamente a los económicamente más débiles y fortaleció la idea de una Seguridad Social comprometida con el bienestar de toda la población.

Los rasgos de la Seguridad Social son:

- Proteger a toda la población, especialmente contra los riesgos que afectan la salud. El centro de protección, en la mayoría de los países, sigue siendo el trabajador, a partir del cual se extiende a su familia y a otros grupos sociales.
- Reunir las aisladas entidades de seguros sociales o de asistencia sanitaria en una sola gran entidad, o en un complejo de instituciones, dirigidas por órganos comunes.
- Integrar las acciones de todas las entidades encargadas de la protección social en un plan o política social nacional, componente de la política general del Estado.

Alfredo Mallet escribió que el término Seguridad Social “empezó a tener difusión universal cuando fue utilizado para designar la Ley que en 1935 instituyó en los Estados Unidos el seguro de vejez y sobrevivientes. El término era en cierto modo novedoso y lleno de significado pero en rigor no se trataba de un régimen de Seguridad Social en el sentido que hoy se da a la expresión sino de seguros sociales. En realidad fue Nueva Zelanda el primer país que instauró un régimen de seguridad social propiamente tal, y Beveridge quien en Gran Bretaña le dio sus bases doctrinarias.

“La expresión no era la primera vez que se utilizaba. No pocos estudiosos en sus escritos y más de un orador en reuniones interamericanas citan las palabras de Simón Bolívar en el Congreso de la Angostura, pero con todo el respeto debido al Libertador puede afirmarse que él no uso entonces la expresión Seguridad Social con la intención y en el sentido que actualmente se le da”³

³ Mallet, Alfredo, *La búsqueda de seguridad y la seguridad social*, documento de divulgación.

Jorge Rendón Vásquez,⁴ escribió que el contexto político en el que apareció la Ley de Seguridad Social en los Estados Unidos de América fue la gestión de Franklin Delano Roosevelt, quien había sido elegido Presidente en 1932. El país sufría entonces la gran crisis económica que había comenzado en 1929. Una gran parte de la industria estaba paralizada, los desempleados sumaban más de once millones y la miseria rondaba en todas partes con sus explosivos efectos sociales. Para enfrentar la crisis, Roosevelt puso en práctica una política de intervención estatal profunda en la actividad económica a la que llamó Nuevo Trato. La política de intervención fue expresada a través de dos leyes fundamentales: la Ley de Recuperación Industrial Nacional de 1933 y la Ley de Seguridad Social de 1935.

La Ley de Seguridad Social fue concebida como un esfuerzo para eliminar la miseria, o para la liberación de la necesidad, como diría Roosevelt. Sirvió como el marco legal para desarrollar un plan a favor de las categorías sociales necesitadas al comprender:

- Medidas contra la desocupación mediante un sistema de subsidios a los estados federales para ser transferidos a los desocupados.
- Una política de asistencia en beneficio de las personas de menores recursos económicos, sobre todo viudas, ancianos y personas indigentes.
- Un seguro de vejez y muerte para todos los asalariados.

Es importante anotar que la Ley mencionada fue la primera en utilizar el término Seguridad Social, pero que no generó en los Estados Unidos de América un verdadero sistema de Seguridad Social. Jean Jacques Dupeyroux ha opinado que fue sólo el acta de defunción de la política liberal a ultranza que terminó el año 1929.⁵

La mayoría de los estudiosos de la Seguridad Social suelen estar de acuerdo en que una experiencia importante, llamada a desarrollar una gran influencia en los inicios de los sistemas de Seguridad Social, fue el sistema introducido en Nueva Zelanda con la Ley de Seguridad Social de 1938.

El sistema se basó en dos principios fundamentales:

- Traslado el centro de atención del trabajador a toda la sociedad.
- Estableció que el monto de las prestaciones era igual para todos y que todos debían contribuir a su financiamiento por medio del impuesto en proporción a sus ingresos.

⁴ Rendón Vásquez, Jorge, op. cit., p.p. 35 y 36.

⁵ Dupeyroux, Jean Jacques, *Droit de la Sécurité Sociale*, Dalloz, 1963, París, Francia, número 34.

El 14 de agosto de 1941, reunidos con motivo de la Segunda Guerra Mundial, el Presidente de los Estados Unidos de América, Franklin D. Roosevelt, y el Primer Ministro del Reino Unido, Winston Churchill, después de varias entrevistas secretas, emitieron una declaración conjunta, conocida con el nombre de Carta del Atlántico. Dicha Carta contiene dos puntos importantes sobre la materia de Seguridad Social, a saber: reclama la más completa colaboración de las naciones en el orden económico para asegurar a los pueblos mejores condiciones de trabajo y Seguridad Social y agrega que la paz debe proporcionar a todas las naciones los medios para que vivan en seguridad en el interior de sus fronteras, proporcionando a sus habitantes la seguridad de poder terminar sus días sin temores y sin necesidades.

Durante la Segunda Guerra Mundial, el 10 de junio de 1941, el Ministro sin cartera encargado de los problemas de la reconstrucción en Gran Bretaña, Arthur Greenwood, anunció, en la Cámara de los Comunes, el nombramiento de un Comité Interministerial, cuya presidencia fue confiada a Sir William Beveridge, con la finalidad de estudiar los esquemas existentes de seguro social y formular recomendaciones. En junio de 1942, el Gobierno hizo saber a Beveridge que el informe debía ser hecho exclusivamente por él. William Beveridge presentó su informe, bajo el título de Seguro Social y Servicios afines, el 20 de noviembre de 1942.

El Plan Beveridge introdujo un cambio significativo al concebir la Seguridad Social como un sistema orgánico, universal, que protege al conjunto de la población sin distinciones. En esta concepción se insertan las medidas de prevención y de rehabilitación, el pleno empleo y la política de salud.

Alfredo Mallet escribió: "Para Beveridge la seguridad social se basa en el pleno empleo, en un servicio de salud de ámbito nacional a disposición de todos los residentes de una nación y en prestaciones en dinero de montos uniformes, que garanticen a todos, los medios mínimos para una subsistencia decorosa, sin relacionar estos montos con los ingresos anteriores de cada persona aunque con suplementos por la existencia de esposa e hijos a cargo, es decir, atendiendo a las mayores necesidades de la persona"⁶

La Seguridad Social, Indicó Beveridge, debía asegurar un ingreso que sustituyera las retribuciones normales del trabajo, cuando éstas quedaran interrumpidas por paro, enfermedad o accidente, que permitiera retirarse del trabajo al llegar a determinada edad, que supliera la pérdida de recursos para vivir, motivada por el fallecimiento de la persona que trabajaba para proporcionarlos y que atendiera los gastos extraordinarios, tales como boda, parto y defunción. El Plan Beveridge tenía como propósito compensar las desigualdades económicas y sociales entre los ciudadanos, a efecto de redistribuir los ingresos más equitativamente entre todos los ciudadanos. En 1958, Beveridge, para evitar

⁶ Mallet, Alfredo, op. cit.

los excesos que pudieran cometerse, declaró: “Seguridad, libertad y responsabilidad, son las ideas básicas del Reporte que escribí en 1942. El Estado debe hacer ciertas cosas, pero no debe hacerlo todo. Debe abolir necesidades, enfermedades curables y el desempleo en masas, pero deberá dejar un lugar grande para que los individuos provean para su propio bienestar”.⁷

En primer término, para Beveridge, la Seguridad Social debe proteger a todas las personas. En su informe repite las expresiones todas las personas, todos los ciudadanos. La Seguridad Social pasa a ser reconocida como un Derecho inherente a la condición de ser humano.

Las ideas de Beveridge han influido decisivamente en la evolución de la Seguridad Social. Su principio de protección para todos, representa un requisito fundamental. Actualmente, sólo pueden denominarse sistemas de Seguridad Social los que cubren a toda la población.

La generalización de la cobertura está consagrada por casi todas las legislaciones. Es importante aclarar que la universalización se refiere al ámbito de personas protegidas y de contingencias cubiertas. Dentro de la intención de lograr la universalización se observa una tendencia, cada vez mayor, a otorgar prestaciones no contributivas.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, reunida en París, aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, verdadera carta magna de la comunidad internacional en la que se especifican los derechos económicos, sociales y culturales que constituyen un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse.

En sus artículos 22 y 25, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece lo siguiente:

- “Artículo 22: Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y los recursos del Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.
- “Artículo 25: Toda persona tiene 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 necesarios; tiene, así mismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia, por circunstancias independientes de su voluntad”.⁸

⁷ Doublet, Jacques, **Los derechos humanos y la seguridad social**. Revista Seguridad Social, CISS – AISS, año XVIII, época III, números 58 – 59, 1969, México.

⁸ Naciones Unidas, **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, 1948.

Para los estudiosos de la Seguridad Social y el Estado de bienestar, el Estado de bienestar, como orientación de los gobiernos, de la economía y de la sociedad, estuvo vigente a partir de los años treinta y hasta los ochenta del siglo pasado. Los principios generales que lo sustentaron se manifestaron en la amplia intervención directa o indirecta del Estado en la economía y en la sociedad, en la importancia fundamental del gasto y la inversión públicos, en el papel crucial de la demanda incentivada por el pleno empleo y el ingreso, en los mecanismos de subsidio para la protección del salario y en los sistemas universales y públicos de aseguramiento.

A finales del siglo XIX y principios del XX, la mano invisible del mercado provocó fuertes desequilibrios y crisis económicas y sociales recurrentes. El mercado, abandonado a su propio dinamismo, reaccionaba lentamente y provocaba graves estancamientos socioeconómicos. Ante esta situación, se agudizó el grado de presión de los obreros en demanda de mejores condiciones de trabajo y de vida. Los liberales moderados y los socialdemócratas propusieron y propiciaron la intervención del Estado para que, a través de una planificación centralizada, se evitaran estas crisis. Así nació el Estado benefactor, que trataba de garantizar un mínimo en el ingreso, la alimentación, la salud, la educación y la habitación, entre otras. El tamaño y poder del Estado crecieron desmesuradamente. La intervención estatal era justificada por considerarse vital para la estabilidad social. Cualquier problema social se convertía en cuestión del Estado. Sus cometidos de justicia social y de promoción de la actividad empresarial entraron en contradicción. Su papel en el desarrollo de la economía llegó a su fin en la crisis global del sistema capitalista en los años setenta del siglo pasado. Se fortalecieron las tendencias que demandaban su desmantelamiento y se volvió la vista a antiguos modelos remozados: el liberalismo con nuevo rostro.

Hacia fines de los años sesenta se presentaron los límites de la expansión económica y aparecieron los signos claros de erosión del modelo de desarrollo. Se iniciaron los severos cuestionamientos a los principios económicos del Estado benefactor. Los problemas del petróleo durante los primeros años de los setenta, aceleraron la crisis que se manifestó por el descenso gradual de las tasas de crecimiento y el alza de la tasa de inflación. Se incrementó la competencia internacional por las exportaciones y la necesidad de equilibrar el comercio exterior, en un marco de internacionalización de los procesos productivos y de los mercados. Los empresarios, para mejorar las condiciones de competencia internacionales, redujeron el crecimiento del mercado interno y los niveles salariales alcanzados. La reacción de los empresarios, unida a las políticas de austeridad del Estado, generaron una crisis del empleo con el consecuente efecto negativo en el Estado benefactor.

La crisis del Estado de bienestar representó la ruptura del equilibrio alcanzado por el keynesianismo en torno a las contradicciones entre capital y trabajo. Los problemas fiscales reflejaron una realidad insostenible. Se postuló una nueva definición del papel del Estado en la economía, se redujo su tamaño y funciones y se impulsaron programas de

privatización de los servicios públicos. Los trabajadores y patrones sintieron que las cuotas e impuestos que pagaban se volvían muy pesados, porque sostenían las prestaciones de mucha gente que no trabajaba. Se afirmaba que el aparato del Estado se había convertido por sus impuestos y regulaciones administrativas en un freno a las inversiones. Los derechos y posiciones de poder de los trabajadores y sindicatos, se aseguraba, impedían la productividad en el trabajo. Se llegó a pensar en la desaparición de las instituciones sociales producidas por el pacto entre capital y trabajo. Se indicaba que los incrementos de los gastos sociales no necesariamente generaban mejores condiciones de bienestar. Se sostenía que las burocracias absorbían más recursos y prestaban menos servicios que los que podían hacer otras estructuras privadas.

Sin embargo, el Estado de bienestar no ha desaparecido completamente; se encuentra firmemente enraizado en la sociedad. Se siente muy difícil su plena sustitución. Se sostiene que su total desaparición generaría una situación explosiva, anárquica y traumatizante. El neoliberalismo no desea coexistir con el Estado de bienestar, pero le es imposible subsistir sin muchos de sus programas sociales.

La VIII Conferencia de los Estados de América Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, celebrada en Ottawa, Canadá, en septiembre de 1966, dedicó especial atención al examen del papel de la Seguridad Social y del mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo en el progreso social y económico. Aprobó el llamado Programa de Ottawa de Seguridad Social, que señalaba el camino que debía seguir la Seguridad Social para que su crecimiento y su perfeccionamiento consolidaran su acción a favor del progreso social y contribuyeran eficazmente al desarrollo económico.

El Programa de Ottawa de Seguridad Social, en su punto 11, indicaba:

“Puesto que el éxito de la seguridad social exige la existencia de una administración eficiente, debe atribuirse prioridad a la organización administrativa. Toda reorganización además de una revisión y ajuste de procedimientos y métodos, deberá comprender la consolidación de una sana política de personal y, en su caso, una conveniente coordinación entre las instituciones interesadas”.⁹

Para la Oficina Internacional del Trabajo (OIT),¹⁰ existe una estrecha interdependencia entre la Seguridad Social y la economía nacional y, por ende, el desarrollo económico de un país. El objetivo mismo de la Seguridad Social, de garantizar al trabajador y su familia medios económicos de subsistencia a través de prestaciones en dinero en caso de pérdida o

⁹ Comité Permanente Interamericano de Seguridad Social y Organización Internacional del Trabajo, **La seguridad social en las américas 1967**, México.

¹⁰ Ídem.

disminución substancial del salario, contribuye a mantener el poder de compra de grandes sectores y resulta así, una acción estabilizadora sobre la venta y producción de bienes de consumo. Además, la inversión de las reservas de la Seguridad Social, cuando existen, pueden ser un importante factor en el desarrollo económico.

En 1967, afirmaba la misma Oficina Internacional del Trabajo, que era una necesidad que los programas de Seguridad Social fueran integrados en los planes de desarrollo social y económico de los países. Lo anterior, en muchos países, no se había convertido todavía en una realidad.

La VIII Conferencia de los Estados de América Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, consciente de esta interdependencia y de la situación existente en los países americanos, incluyó al respecto en el Programa de Ottawa lo siguiente:

“La seguridad social debe ser un instrumento de auténtica política social, para garantizar un equilibrado desarrollo social y económico y una distribución equitativa de la renta nacional. En consecuencia, los programas de seguridad social deben ser integrados en la planificación económica general del Estado con el fin de destinar a estos programas el máximo de recursos financieros compatibles con la capacidad económica del país”.

Desde principios de los 80, en el siglo pasado, se presentó una crisis en las instituciones de los seguros sociales de América Latina, una crisis sobre la confianza en su futuro. Muchos se cuestionaban si los seguros sociales sobrevivirían hasta el Siglo XXI. Era sorprendente ver las dificultades con las que las instituciones trataban de salir adelante. Se comenzaba a vivir una economía global. Ningún país ignoraba el aspecto de la competitividad internacional cuando trataba de exportar sus productos. La conclusión que surgía entonces, en algunos círculos, se refería a la imposibilidad de incrementar el financiamiento de los seguros sociales, cuando este costo se sumaba, necesariamente, al costo de la mano de obra de los productos. El desempleo, con persistencia, comenzaba a ser alto. Existían, además, muchas presiones políticas para el cambio y la reforma de los seguros sociales. Había cierto descontento y desilusión por los resultados. Los ancianos se quejaban por los bajos montos de las pensiones. Las familias cuestionaban las dificultades para obtener los servicios médicos necesarios y la calidad de los mismos. Para todos era claro que a pesar del gasto en los seguros sociales, la pobreza aumentaba en casi todos los estratos de la población. Muchos ciudadanos estaban totalmente excluidos de sus beneficios. Para algunos críticos, el sector privado sería la solución en la administración de los seguros sociales. Sin embargo, a pesar de todo, la mayoría estaba de acuerdo en que todo sería mucho peor, si no se contara con los seguros sociales.

Para Carmelo Mesa-Lago, “Los países pioneros, como se ha dado en llamar a aquellos que primero introdujeron la seguridad social en América Latina y el Caribe (Chile, Uruguay, Brasil, Argentina y Cuba), comenzaron a confrontar serios problemas de desequilibrio (primero actuarial y luego financiero) durante las décadas de 1960 y 1970.

“Las causas de la crisis en estos países pioneros se debieron a:

- El creciente costo de proveer una cobertura virtualmente universal a su población;
- Condiciones excesivamente liberales en la concesión de prestaciones así como prestaciones generosas en sí;
- Diversidad de instituciones de cobertura con condiciones, prestaciones y diversas fuentes de financiamiento, que produjeron inequidades injustificables entre los grupos asegurados y altos costos administrativos;
- Maduración de programas de pensiones y alza de costos de programas de salud que rápidamente incrementaron los gastos destinados a prestaciones;
- Crecientes contribuciones sobre la nómina salarial para financiar el sistema (que sin embargo resultaron insuficientes) combinadas con una creciente evasión y retraso en el pago (mora) por los empleadores;
- Disminución de las reservas y rendimiento de inversiones muy bajos y negativos;
- Crecientes déficit financieros (y obviamente actuariales) que obligaron a un alza de los subsidios del Estado;
- La pesada carga financiera del sistema sobre el PIB y la nómina salarial que provocó efectos negativos sobre la generación de empleo y el ahorro nacional; y
- Cambios demográficos que resultaron en el envejecimiento de la población y una mayor esperanza de vida, los cuales redujeron la razón de contribuyentes por pensionado y aumentaron el costo de las pensiones”.¹¹

A finales de los 80, América Latina inició un fuerte debate acerca de los seguros sociales, con objeto de encontrar los cambios necesarios para su preservación. Se comenzaba a imponer el criterio de que la protección de los seguros sociales en el futuro sería responsabilidad del Estado, del sector privado y de la sociedad. La privatización total de las instituciones de seguros sociales no parecía tener muchos simpatizantes. Se sabía que no había futuro para los seguros sociales si no existía confianza en su funcionamiento. Se hablaba de transparencia en su financiamiento y se cuestionaba que los seguros sociales realizaran actividades de beneficencia pública. Se buscaban consensos entre los trabajadores, patrones, líderes políticos y sindicales y asegurados en general sobre el tipo de Seguridad Social factible y apropiada a las circunstancias. Se contaba ya con la reforma a los seguros sociales realizada en Chile, donde se impuso un sistema privado de capitalización.

¹¹ Mesa-Lago, Carmelo, **La reforma de la seguridad social y las pensiones en América Latina: Importancia y evaluación de las alternativas de privatización**, Documento de distribución restringida de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 1993, México.

La relativa falta de interés en la Seguridad Social por parte del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional comenzó a cambiar cuando los programas nacionales de ajuste estructural, por estas instituciones recomendados, exigían el saneamiento de las finanzas públicas, incluidos los seguros sociales. A partir de este momento se involucraron directamente en las reformas de los seguros sociales ya que, desde su perspectiva, los seguros sociales representaban un porcentaje elevado de los presupuestos nacionales.

El Banco Mundial publicó un informe intitolado Envejecimiento sin crisis: Políticas para la protección de los ancianos y la promoción del crecimiento, que generó un cúmulo de opiniones encontradas en casi todos los países de América Latina. El documento analizó muchos de los problemas de los seguros sociales en ese momento. Mostró una influencia clara y favorable por la experiencia chilena en materia de reforma a los seguros sociales y promovió los esquemas de financiamiento basados en el sistema de ahorro individual.

Para Roger Beattie y Warren McGillivray, “El mensaje político que el Informe procura transmitir es que los regímenes públicos de pensiones debieran limitarse al pago de modestas prestaciones uniformes y que habría que confiar el grueso de las pensiones de jubilación obligatorias a los fondos de pensiones privados, de carácter comercial. Los regímenes públicos pueden ser universales o subordinados a examen de recursos, aunque se subraya expresamente el mayor costo de la primera solución. El informe recomienda firmemente que las prestaciones ligadas a las ganancias se provean por intermedio de los regímenes de ahorro obligatorios, del tipo que se caracteriza por las cotizaciones definidas, a saber, aquel en el cual los beneficios dependen de la acumulación de los aportes según una tasa especificada y no existen garantías en cuanto al monto que se recibirá en definitiva. En la medida que el informe se inclina por un modelo, se trata del sistema de pensiones hoy vigente en Chile, país donde en el año de 1980 se decidió reemplazar los regímenes de pensiones del seguro social existentes por un sistema de ahorro obligatorio, gestionado por un organismo privado, en tanto el Estado provee a las personas de edad una prestación de asistencia social, de cuantía muy baja, sobre la base de un examen de recursos...”

“La estrategia del Banco gira en torno de dos hipótesis centrales. La primera es que un sistema de pensiones totalmente capitalizado acrecentará el ahorro global y conducirá al aumento de las inversiones productivas y del crecimiento económico. La segunda es que, merced a la ventajas de la competencia y de la independencia de intervenciones políticas, será más eficaz que un sistema público”.¹²

Los seguros sociales son dinámicos, están obligados a adaptarse a las realidades sociales y económicas cambiantes; deben acudir constantemente al diagnóstico y evaluación de

¹² Beattie, Roger y McGillivray, Warren, **Una estrategia riesgosa, reflexiones acerca del Informe** del Banco Mundial titulado Envejecimiento sin crisis, Oficina Internacional del Trabajo y Asociación Internacional de la Seguridad Social, documento de divulgación. 1996.

los cambios de su entorno, que reclaman su intervención eficaz, eficiente y oportuna. En la década de los 90, las instituciones de seguro social llevaron a cabo procesos de análisis de su medio ambiente, que provocaba una crisis grave en su funcionamiento y desarrollo. A continuación se estudiarán los principales detonadores de esta crisis en los seguros sociales.

Cambios Demográficos

La demografía tiene una importante influencia en los seguros sociales. El monto de las pensiones se basa, entre otros, en parámetros de tipo demográfico:

- Esperanza de vida en el sector formal de la economía.
- Esperanza de vida a la edad de retiro.

Por lo tanto, la planeación de la Seguridad Social y de los esquemas de pensiones, en particular, deben basarse en un cuidadoso análisis demográfico. El equilibrio entre los grupos demográficos y las variables que determinan la ecuación del cálculo de pensiones resultan fundamentales en la planeación de cualquier sistema de pensiones.

En la medida en que las legislaciones mantenían las edades de retiro invariables, este proceso se traducía en el marco de los seguros sociales basados en el sistema de reparto, en un peso creciente de la población pasiva sobre la activa y en dificultades crecientes para lograr un funcionamiento con equilibrio financiero.

Uno de los principales factores que afectó de manera decisiva el comportamiento de las necesidades y demandas de los seguros sociales se caracterizó por una disminución en las tasas de natalidad y mortalidad, que dio como resultado un descenso en el crecimiento de población y un aumento en su esperanza de vida.

Este aumento implicó que más personas llegaran a la edad de retiro y que el número de años durante los cuales se pagaría una pensión se incrementara sustancialmente. En todos los casos, además, en que se prolongó el lapso de vida, se incrementó una atención médica más necesaria, frecuente y costosa.

El envejecimiento de la población generó una transformación de la actividad económica por edad y de las relaciones de dependencia, así como una modificación de la demanda de bienes de consumo y de la distribución del gasto público, al aumentar la necesidad de servicios de salud, seguridad social y vivienda.

Panorama Epidemiológico

Las necesidades de salud de la población latinoamericana siempre han sido muy superiores a la capacidad de respuesta institucional existente. A finales del siglo xx existía un sector

importante de la población que vivía en condiciones de extrema pobreza y no tenía acceso regular a los servicios de salud.

La salud es un concepto dinámico que va más allá de una simple definición biológica. Incorpora la acción determinante o condicionante de muy diversos factores, cuyo objetivo final es el disfrute del bienestar y el ejercicio pleno y equilibrado de las facultades y capacidades del hombre, así como de su contribución productiva al progreso social. En el sustrato de la salud se encuentra el hombre como ser social.

La salud es un bien público, por lo cual, todos deberían tener derecho a ella. Sin embargo, una característica distintiva del mercado de la salud es que existe una profunda inequidad.

En este campo, se pueden generar efectos positivos, ya que lograr una población sana, que no tenga altos índices de morbilidad, permite que la fuerza de trabajo pueda ser mejor y esté en condiciones de ofrecer su productividad laboral de una forma más efectiva.

El aumento de la importancia absoluta y relativa de las enfermedades como tumores malignos, enfermedades cardiovasculares y diabetes constituye una clara evidencia del envejecimiento de la población, que se refleja en una mayor demanda de atención y peso de la enfermedad. Mientras las enfermedades infecciosas aminoran su importancia, las enfermedades no transmisibles emergen como una de las principales causas de muerte.

La transición epidemiológica de finales del siglo xx se acompañaba de un cambio profundo en el significado social de la enfermedad. Ésta había dejado de ser algo agudo y transitorio para constituirse en un estatus crónico. Así, los individuos con algún padecimiento habían pasado de estar enfermos a ser enfermos. En ocasiones, el enfermo crónico era estigmatizado, y ello aumentaba la carga psicológica, social y económica de la enfermedad. El peso de la enfermedad mostraba la presencia de un creciente número de enfermos discapacitados. Las enfermedades no transmisibles afectaban de manera parecida a todos los grupos de edad, aunque en términos absolutos la mayor parte de la carga se concentraba en la población mayor de 45 años.

La transición epidemiológica se refería al perfil de salud y enfermedad de una población durante un período determinado. El término describía el proceso gradual de sustitución de las enfermedades infecciosas y la hambruna por las enfermedades degenerativas como principales causas de muerte.

En su concepción original la transición epidemiológica comprendía tres movimientos fundamentales:

- el paso del predominio de las infecciones comunes y la desnutrición como causas principales de muerte, al de las enfermedades crónicas degenerativas, las lesiones y las enfermedades mentales;
- el cambio en preponderancia de la mortalidad de los niños hacia los viejos;

- un cambio en el significado social de la enfermedad: deja de ser algo agudo que se resuelve ya sea por curación o por muerte, para convertirse en un estado crónico y a menudo estigmatizado.

El desafío para los seguros sociales consistía en ser sensibles a este cambio, pues para el sistema de salud en su conjunto implicaba un doble reto: atender los problemas propios del rezago y, simultáneamente, enfrentarse a los problemas emergentes.

Situación Económica

Lilia Marta Archaga Quirós escribió: “Han surgido visiones que si bien no alcanzan a conformar una teoría acerca de la cuestión social en el nuevo escenario mundial, conforman una tendencia que desde distintos lugares, trata de explicar el presente y de encarar la búsqueda de soluciones ante la preocupación común por el porvenir.

“Es evidente, que existe verdadera preocupación en la sociedad frente al desafío del nuevo modelo, pero esta preocupación también está presente en los propios formuladores de las nuevas políticas y en todos los Foros Internacionales. Con relación al flagelo del desempleo, la CEPAL en el Balance preliminar de la economía de América Latina y el Caribe para 1996 observa como positivo el patrón de crecimiento con estabilización de precios que se está llevando a cabo en América Latina a través de las políticas de ajuste, pero advierte que el desempleo se ha convertido en una de las mayores sombras en las transformaciones emprendidas por los países de la región en la década del noventa. La inelasticidad del empleo con relación al producto, constituye una de las causas de la distribución desigual de los beneficios del crecimiento. (...)

“Una de las críticas al Estado de Bienestar, puesto en evidencia en medio de la crisis y la recesión económica, ha sido precisamente, que garantiza pretensiones que desincentivan la inversión y el trabajo. Se suele sostener que la crisis del Estado de Bienestar se produjo, entre otros muchos factores, por las expectativas de objetivos máximos de bienestar que no siempre se compatibilizaron con la finalidad esencial de la prevención de la pobreza y la inseguridad de las sociedades. Es posible que lo que haya en definitiva fenecido es el *Bienestar Estatalizado*, valga el término.

“La privatización es otro de los fenómenos introducidos por el *nuevo modelo*, al haberse puesto en tela de juicio el rol del Estado. Mucho se ha debatido sobre este concepto. Hoy, la oposición entre lo público y lo privado a estar por los datos de la realidad, ha quedado para la discusión meramente doctrinaria o académica. Sin embargo, conviene detenerse en el análisis del concepto para medir los alcances de la tendencia.¹³

¹³ Archaga, Lilia Marta, *El Bienestar social, de apogeo al ocaso. Ética de la renegociación del contrato social*, ponencia, Segunda Reunión Internacional de Expertos en Seguridad Social, Conferencia Interamericana de Seguridad Social, 1997, México.

Lilia Marta Archaga Quirós indicaba que el papel regulador del Estado, a finales del siglo xx, continuaba siendo importante, aún más, si el sector privado crecía, lo que habría que definir más acabadamente era la función estratégica de la privatización en el crecimiento y en el bienestar de la sociedad.

La crisis del Estado de bienestar lo llevó a su desmantelamiento. Las tendencias privatizadoras lucharon para que el Estado abandonara su papel rector de la economía, reordenara las finanzas públicas y redefiniera las prioridades presupuestales. Los recortes de gasto y la búsqueda de nuevas fuentes de financiamiento de las actividades gubernamentales, fueron tareas prioritarias de los responsables de la política económica. Todas estas decisiones tenían efectos inmediatos en el bienestar de la población.

El desempleo asomaba como uno de los peores flagelos, una consecuencia directa, era la precarización del trabajo, que iba conduciendo a las sociedades a formas de vida muy precarias. Resultaba bastante difícil plantear el tema del bienestar social, sin correr el riesgo de caer en frases hechas o en planteos utópicos que en nada ayudaban a superar el problema del incremento de las demandas sociales frente a la escasez de los recursos.

En el Informe del Secretario General de la Asociación Internacional de la Seguridad Social, Dalmer D. Hoskins, presentado en la 25 Asamblea General, realizada en Nusa Dua, Indonesia, del 13 al 19 de noviembre de 1995, se afirma: “Mientras que el desempleo continuado no es un fenómeno nuevo, existe por otro lado una convicción creciente de que el financiamiento de la Seguridad Social impide la creación de nuevos empleos y la ocupación de los puestos vacantes. Los empleadores sobre todo están muy poco dispuestos a aceptar cualquier costo adicional relativo a la Seguridad Social y arguyen que su competitividad internacional se ve minada por mayores costos de personal. A ello se podría oponer que la Seguridad Social no es más que el último chivo expiatorio, puesto que siempre ha habido un gran número de razones en contra de la imposición de cargas o impuestos a los empleadores”.

Uno de los factores que incidió en la limitación de las fuentes de financiamiento de los seguros sociales fue la contención del crecimiento de la base de cotizantes, debido ya sea al desempleo abierto o, en la mayoría de los casos, a la tendencia creciente de sustituirse el empleo formal por el informal, lo que en sí constituía uno de los grandes retos para los sistemas de seguro social. Asimismo, las bajas en las percepciones salariales se tradujeron en menores cotizaciones.

Débil Voluntad Política Estatal

Para Luis Antonio Orlandini Molina “en el Seguro Social la presencia del Estado es fundamental y definitiva, puesto que tal institución es una creación suya, a través de la ley que lo instituye y lo hace obligatorio. El Seguro Social, que es obligatorio, resulta opuesto

a la autonomía propia del Derecho Privado; es una institución de Derecho Público y, por ello, define su clara pertenencia al Derecho de la Seguridad Social. De este modo, el fin del Seguro Social, en cuanto se inspira y afecta al interés general de la comunidad, es un fin público; las contribuciones que por ley se exigen para el financiamiento de dicho seguro son contribuciones o exacciones parafiscales. (...)

“El desarrollo de la Seguridad Social desde comienzos del siglo XIX hasta el presente, permite afirmar:

- El Estado desempeña el papel fundamental de sus instituciones;
- Como consecuencia de ello, y necesariamente, las relaciones jurídicas que la ley crea para los efectos de hacerlo posible, son, en lo esencial, relaciones de Derecho Público y, en lo general, de orden público; en todo caso, está comprometido el interés general de la comunidad organizada;
- Las formas institucionales más difundidas en la experiencia mundial de la Seguridad Social, son las de los seguros sociales, la asistencia social y, en algunos casos, la de los servicios sociales públicos de base no contributiva;
- Los ordenamientos jurídicos que se observan en el Derecho Comparado, muestran un generalizado apego a los principios formativos de la Seguridad Social, como solidaridad, universalidad, uniformidad, integridad e internacionalidad aunque, como es obvio, una realización cabal de los mismos no es necesaria;
- Consecuente con ello, tales ordenamientos tienden a la protección social por la vía de las instituciones ya referidas, frente a la mayoría o a las más importantes contingencias sociales, consideradas como tales en la doctrina del Derecho de la Seguridad Social;
- En igual sentido, tienden a la cobertura cada vez mayor de la población;
- En los seguros sociales, los regímenes financieros más difundidos han sido los de reparto, o mixtos con reservas;
- La referida expansión de la Seguridad Social ha provocado un notorio incremento del gasto público, directamente proporcional a la expansión de las ya mencionadas políticas y los consecuentes esquemas jurídicos-legales;
- La incorporación de las nociones de beneficios mínimos garantizados de Seguridad Social, tales como pensiones mínimas y otros, han acentuado tanto el proceso redistributivo de ingresos que se efectúa por medio de sus instituciones, como el gasto público”.¹⁴

¹⁴ Orlardini Molina, Luis Antonio, **La evolución de los sistemas de seguridad social, sus cambios y perspectiva**, en **III Congreso Interamericano Jurídico de la Seguridad Social**, Conferencia Interamericana de Seguridad Social, ISSSTE e Instituto Dominicano de Seguros Sociales, 1997, México, p.p. 26 y 27.

Existe un consenso generalizado de que el Estado debe continuar siendo un factor efectivo en la disminución de las desigualdades sociales vía gasto público y, especialmente, con el destinado a los seguros sociales.

A finales del siglo xx existía en Latinoamérica un exceso de mano de obra no calificada, con bajos niveles de escolaridad, y una baja productividad de las industrias de uso intenso del recurso humano, en relación con aquellas que se habían automatizado, lo que se traducía en un panorama desventajoso para el trabajador, que requería, ahora más que nunca, del apoyo estatal para el mantenimiento de su bienestar.

La globalización de la economía mundial y el proceso de integración económica, con sus exigencias de mejora de las condiciones de competitividad, habían sido un factor importante en la creación de las condiciones políticas adecuadas para encarar procesos de reforma en materia de seguros sociales.

La CEPAL había sostenido que “en las estrategias de combate a la pobreza, cuyos objetivos coinciden con los de la Seguridad Social, se plantean principalmente cuatro tipos de políticas:

- las que fomentan el empleo productivo o mejoran la productividad y los ingresos;
- las que mejoran la calidad de los recursos humanos, o las que proveen acceso a capital físico o natural;
- las que facilitan el acceso a los servicios básicos (vivienda e infraestructura de los asentamientos humanos), y
- las que proporcionan una red de Seguridad Social básica y de ingresos mínimos cuando, pese a participar en la actividad económica, no generan ingresos suficientes, temporal o definitivamente, como para escapar de la situación de pobreza absoluta.

“Las dos primeras están más directamente relacionadas con la esfera productiva y las otras dos con otros aspectos más específicos del bienestar. Sin embargo, los sistemas de Seguridad Social, nuevamente en su sentido más amplio, están llamados a desempeñar un papel más o menos importante en todas ellas. Por una parte, favorecen la elevación del empleo, la productividad y, consecuentemente, los ingresos, mediante la inversión de recursos humanos (programas de nutrición, salud, educación, capacitación) así como facilitando formas de crédito y de acceso legal al capital. Por la otra, mantienen una dotación ineludible de transferencias a la población, que por limitaciones del sistema productivo o por las propias, no pueden acceder plenamente a las fuentes de ingreso y de bienestar.

“La creación de una red que garantice un bienestar mínimo para toda la población en situaciones críticas, transitorias o permanentes, constituye un doble desafío: uno, para las

políticas de transformación productiva, tendientes a implantar un estilo de crecimiento económico capaz de reducir la pobreza. El otro, para las políticas sociales, que deben asegurar un nivel de bienestar mínimo a todos aquellos que seguirán pobres por el hecho de quedar marginados de los beneficios del crecimiento económico, en forma temporal o definitiva, particularmente en este último caso, a personas incapacitadas o ancianas”.¹⁵

En la década de los ochenta, los seguros sociales tenían una cobertura limitada y concentrada, fundamentalmente, en las áreas urbanas. Mostraban, además, serias dificultades financieras que afectaban notoriamente la cantidad y la calidad de las prestaciones brindadas. La estrechez de las finanzas públicas se reflejó en los retrasos de los aportes gubernamentales e incluso en el uso que algunos gobiernos llegaron a hacer de las reservas de los institutos de seguro social.

Fragmentación Institucional

Carmelo Mesa-Lago escribió: “El plan Beveridge estipuló la unificación administrativa, a fin de promover la eficiencia y reducir los costos. El sistema público sería menos costoso que el seguro voluntario privado, debido a economías de escala, su carácter no lucrativo y el entrenamiento de personal técnico y especializado en la Seguridad Social. Un Fondo de Seguro Social recaudaría todas las cotizaciones, y tramitaría y pagaría todas las prestaciones; mientras que los tres programas serían administrados y supervisados por el Ministerio de Seguridad Social a fin de que hubiese una política única y coordinada. La unidad no necesariamente implicaría centralización, así el sistema sería descentralizado a través de agencias locales cercanas a los asegurados y que conociesen sus necesidades”.

“La unidad en la gestión de la Seguridad Social podría ahorrar recursos ya que eliminaría la multiplicidad de programas con diversas administraciones; unificaría los servicios de afiliación, recaudación, registro, cuenta individual y pagos; consolidaría instalaciones, equipo y personal; establecería un régimen jurídico único que simplificaría su conocimiento y aplicación; facilitaría el acceso del asegurado y la transferencia (“portabilidad”) de sus cotizaciones al cambiar de empleo, y eliminaría los conflictos de jurisdicción entre entes diversos. Pero la tendencia a la unidad de la Seguridad Social fue obstaculizada por el desarrollo histórico paulatino de programas que cubrían a diversos grupos de asegurados los cuales resistieron la integración. Por otra parte, la necesidad de llevar registros centralizados para ayudar en la identificación, afiliación y cambio de empleador no es ya tan necesaria con el uso de la electrónica en redes de ordenadores interconectados. (...)

¹⁵ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, **Los sistemas informales de seguridad social**, documento de divulgación, 1997, México.

“La unidad de la gestión de los seguros sociales en América Latina existía en muy pocos países, por ejemplo, Costa Rica, Cuba y hasta cierto punto Panamá. (...) Por ejemplo, en Chile había 160 programas de seguros sociales en 1979 (90 de vejez, antigüedad e incapacidad-sobrevivientes); en Uruguay existían más de 50 programas de seguros sociales en 1967 (diez de pensiones) y en Costa Rica se crearon 19 programas de pensiones públicas independientes después del establecimiento del sistema general. (...) En Colombia subsistieron unos 1,000 programas de seguros sociales en el sector público; en Bolivia 51 programas de pensiones, así como siete en México y 13 en Venezuela”. (...)

“Los sistemas estratificados que proliferaron (...) introdujeron desigualdades injustificadas en el nivel de cobertura, condiciones de acceso, prestaciones y financiamiento entre los diversos sectores ocupacionales; aunque estas inequidades fueron reducidas por procesos de unificación y normalización, aún subsisten programas privilegiados para las fuerzas armadas en virtualmente todos los países y para funcionarios públicos y otros grupos en varios países. Las edades más bajas de retiro para las mujeres, combinadas con una mayor esperanza de vida y menor densidad de cotización que los hombres, generaban pensiones más bajas, aunque estas inequidades eran atenuadas con la pensión mínima y tablas de mortalidad unisexo”.¹⁶

La evolución de los regímenes de seguro social, en varios países, había generado una variedad de instituciones que daban protección a los trabajadores en función de sus actividades o tipo de empresa. Se generó, por lo tanto, una gran desigualdad en las prestaciones: inadecuadas para ciertos grupos y, para otros, muy generosas. Esta última situación provocaba importantes problemas financieros.

Disfunción Administrativa

La administración de la Seguridad Social estatal presentaba enormes carencias y altos costos, mediante limitaciones en la preparación de cuadros, atrasos significativos en la tecnificación de las funciones y ausencia de directivos eficientes. Además, no le era ajena la existencia de diferentes grados de corrupción.

Los cambios tecnológicos, los cambios en los procesos de producción y la competencia eran variables de peso. Los avances tecnológicos mejoraron las condiciones de productividad y los niveles de eficiencia. Esto constituía un desafío de adaptación a una nueva realidad, para lograr mejores niveles de satisfacción y garantía.

Con frecuencia se había caído en la superficialidad de señalar que el problema de los institutos de seguro social residía en la escasez de recursos. Adicionalmente, existía una

¹⁶ Mesa-Lago, Carmelo, *Las reformas de pensiones en América Latina y su impacto en los principios de la seguridad social*, CEPAL, 2004, Santiago de Chile, p.p. 21 y 22.

brecha entre recursos y necesidades, era importante plantear la cuestión sobre rendimiento y productividad social de los recursos que estaban disponibles.

Las prestaciones de los seguros sociales, a causa de una administración deficiente, no siempre respondían de manera adecuada a las necesidades de los asegurados. A veces las pensiones no eran pagadas a tiempo, otras, la cobranza y atribución de derechos, que autorizaban a recibir las prestaciones, no era rigurosa, lo que redundaba en una pérdida de ingresos y en pensiones inadecuadas.

Los regímenes no funcionaban de manera transparente. Las medidas de redistribución no eran evidentes. Los interlocutores sociales no intervenían en las decisiones políticas que afectaban a los regímenes. Los seguros sociales carecían de flexibilidad para tomar en cuenta las nuevas realidades como, por ejemplo, los cambios demográficos, los cambiantes patrones de trabajo y las transformaciones en la estructura familiar.

Los sistemas clásicos de los seguros sociales, rígidos, burocráticos, creados para responder a necesidades de estructuras laborales formales en sociedades industrializadas, no podían dar más de lo que habían dado, o sea, cubrir sólo al porcentaje de trabajadores que laboraba en la industria o en empresas formales. En muchos países de América Latina este tipo de trabajadores no sobrepasaba el 25 o 30 por ciento.

Era necesario diseñar un sistema que contemplara esta realidad socioeconómica y usara variables que no hubieran sido contempladas por los seguros sociales clásicos. Se necesitaba un sistema de seguros sociales flexible, que sin perder de vista sus objetivos, pudiera adaptarse a los diferentes tipos de sociedades. En otras palabras, un sistema adaptable a las realidades cambiantes de nuestras sociedades.

Acceso a la Seguridad Social, las Vías Judiciales frente a la Universalidad y la Experiencia de Colombia¹

Dr. Juan Carlos Cortés González

Director Ejecutivo de la Corporación para el Desarrollo de la Seguridad Social (CODESS) de Colombia y como Académico en la Universidad Libre y en el Colegio Mayor de nuestra Señora del Rosario de Colombia

La posibilidad real de hacer efectivos los derechos de la Seguridad social depende de un pacto social, una reformulación del Estado a partir de lo social. Permítanme inicialmente, con la referencia obligada por la gratitud y el afecto, expresar nuestro reconocimiento por todas las atenciones en nuestra estadía en esta bella ciudad mexicana.

Muchas gracias México por siempre hacernos sentir en casa y por supuesto, a los organizadores del evento, a la Comisión Americana Jurídico Social y a todo el equipo del ISSSTE un saludo muy especial, pues me permite compartir en este ejercicio y construir con ustedes algunas ideas, en particular sobre el tema del “Acceso a la Seguridad social, las Vías Judiciales frente a la Universalidad y la Experiencia de Colombia” a la vez que me brinda una oportunidad sin par para compartir este auditorio con tan distinguidos y queridos amigos y con tan brillantes expositores.

Además, me releva mi preocupación el hecho de contar luego, con la presencia del Ministro de la Corte Constitucional, el doctor Jaime Araujo, quien también nos honra con su presencia desde Colombia.

Voy a intentar que compartamos en estos breves minutos, algunas ideas en torno a unas tesis de trabajo que ahora quisiera que compartiéramos y que analizáramos sobre el tema. Ver algunos elementos de la realidad de Colombia, hacer una radiografía mínima y concluir con una aportación frente algunas buenas prácticas que apreciamos de dicha realidad.

¹ Versión transmitida de la conferencia impartida

Hay que mencionar dos reflexiones: crisis de la seguridad social, reformas de la Seguridad social. ¿Algún día podremos superar las crisis de la seguridad social?, a mi modo de ver no, debido a que los sistemas de Seguridad social son tan dinámicos como las sociedades.

El nuevo ISSSTE ya no es solamente el ISSSTE, es el nuevo ISSSTE. Hay un afán entre todos, un afán compartido por construir algo nuevo y seguramente ese propósito de superar la crisis o ese escenario de crisis lo vamos a vivir permanentemente. Además, con una particularidad, los ciclos económicos y sociales cada vez son más cortos.

Hay que recordar el tránsito del Estado liberal, al Estado intervencionista, Estado de bienestar, al modelo neoliberal, ahora las crisis seguramente y los ciclos se van a reducir; va a ser menos tiempo el que va a pasar entre uno y otro, pero siempre tendremos que actualizar y modernizar los sistemas de Seguridad social, lo que marca que permanentemente estemos en un afán de búsqueda de mecanismos y lo segundo, Estado-mercado. En ocasiones tenemos la tendencia a *fundamentalizar* la discusión y concuerdo con la orientación del Director del Centro Interamericano de Estudios de Seguridad social CIESS, cuando nos plantea que los instrumentos para satisfacer el fin de la Seguridad social no son el fin mismo de la Seguridad social.

Un sistema de reparto es idóneo para una sociedad que lo admita, como a lo mejor un sistema puro de capitalización pueda ser bueno en alguna otra sociedad, porque en últimas, los medios dependerán de las condiciones histórico-político-económicas en las que se apliquen.

Lo importante es la claridad del fin, la teleología, la razón de ser de los sistemas de Seguridad social y, por ende, la discusión entre Estado y mercado es una discusión que a mi juicio tendrá que ser siempre analizada desde la perspectiva de la integración, de la visión al interior de cada sociedad y esto me parece que es importante tenerlo en cuenta.

Particularmente, se necesita fortalecer los sistemas de Seguridad social frente al debilitamiento de las instituciones de trabajo, de las instituciones laborales, independientemente de que se luche también por su fortalecimiento.

Por eso, dentro de esa historia cíclica del mundo de los fenómenos políticos y de la Seguridad social, se ve cómo la capitalización es un esquema probable de aseguramiento que tiene mucho de lo privado y sin duda, puede chocar con el fin de la Seguridad social si no se aplica adecuadamente.

Al tomar la ruta del profesor Chirinos, con quien comparto la idea de que el Derecho de la Seguridad social es una rama jurídica que reclama autonomía y que se justifica por la existencia de unos fines propios de la Seguridad social y de unos valores, menciono uno de los valores que a mi juicio identifican y le dan norte a la Seguridad social: La solidaridad intergeneracional y global.

No es solamente la solidaridad, sino la solidaridad intergeneracional y global y, por eso, a mi juicio es que los sistemas de capitalización ontológicamente tienen una dificultad con la apreciación de la Seguridad social, porque un sistema de capitalización nos enseña que el aseguramiento es de uno, se cotiza para uno, y se ahorra para uno.

En cambio, la Seguridad social siempre tendrá que garantizar una solidaridad intergeneracional y ahí hay una discusión de fondo, no para desvirtuar la aplicación de modelos de capitalización, sino para tener en cuenta que esa solidaridad intergeneracional es esencial dentro de un sistema de Seguridad social.

Seguridad social que se refiere al ciclo de la vida, al pasado, al presente y al futuro; al pasado, en cuanto a velar por quienes han laborado y por quienes lo sustituyen a su muerte; el presente, velar por las condiciones de salud, la prevención de los riesgos del trabajo. Ahora, el norte de los sistemas de protección social se enfoca hacia la salud, que es el presente. Sin embargo, se está dejando de lado la preocupación por cumplir con la deuda de quienes ya trabajaron o de quienes no pudieron alcanzar unas condiciones de pensión y eso es muy delicado.

En el futuro se tiene como propósito la atención a los niños, la salud para los niños y su seguridad alimentaria, reto que se va incluyendo cada día más en los estados como un componente necesario de la Seguridad social, por lo que planteo cuatro tesis de trabajo sobre la relación de *universalidad y acceso a la Seguridad social desde la vía Jurisdiccional*.

La primera, la protección social universal. La Seguridad social universal es el camino más eficiente para la eliminación de la pobreza y esto se refiere a que un sistema de Seguridad social por naturaleza es universal y debe ser universal, porque si un sistema de Seguridad social no logra la universalidad corre el riesgo de desnaturalizarse y de perderse.

Es la gran crítica frente al esquema de previsión social, estamos rezagados en el tema de previsión social, y esa experiencia también la podemos compartir en el caso de Colombia, en lo que respecta al aseguramiento o la atención en pensiones.

Si un componente de la Seguridad social no logra la universalización puede desnaturalizarse, puede ser un sistema de seguros para algún sector de la población, pero no logra ser un sistema de Seguridad social, como tal.

Entonces, la primera tesis para compartir es que la protección social universal es el camino más eficiente para la eliminación de la pobreza. Que nuestros estados comprendan la necesidad de articular la política social con la política de Seguridad social es el mejor freno a la pobreza, pero además, el mejor mecanismo para eliminar la pobreza.

La Seguridad social y primero el Seguro Social nace para proteger al trabajador, se va extendiendo luego a los ciudadanos; sin embargo, hay un actor nuevo dentro del contexto universal: el pobre, la pobreza, la informalidad.

Hay una crítica frente al pobre y frente al trabajador porque en nuestras sociedades el trabajador termina siendo considerado como un privilegiado y entonces, a veces parece que

las políticas contra la pobreza chocaran contra las políticas de Seguridad social. No parece que el camino más expedito para eliminar las condiciones de pobreza sea la Seguridad social incluyente.

La segunda tesis plantea que los derechos sociales, donde se incluye el concepto de la Seguridad social, son derechos naturales de todo individuo independientemente de su ciudadanía y de su condición, son derechos de la persona.

Una judicatura fuerte, una judicatura comprometida con el constitucionalismo social es una herramienta dentro del Estado de Derecho para hacer efectivos los derechos de la Seguridad social y, en el caso de Colombia, ésta es una de sus características más peculiares dentro del desarrollo de su sistema de protección social.

La tercera tesis de trabajo plantea que la efectividad de los derechos de la Seguridad social se materializa progresivamente por la acción de los jueces.

La decisión legislativa que se adopta en materia de Seguridad social ha sido desarrollada y asegurada por los jueces en Colombia y esto ha hecho que en la política pública nacional los jueces hayan ordenado el reconocimiento de unos derechos, a pesar de que haya normas, que generen unas condiciones de acceso al sistema de salud o al sistema de pensiones.

Este es un elemento muy importante dentro de la nueva confección del Estado y en el ámbito de la universalización y el acceso, como en el caso de Costa Rica y otros países con los que se comparte la experiencia de los tratamientos de alto costo que requieren unos términos de cotización mínima al sistema de salud.

Algunas exclusiones en el sistema de salud han sido ordenadas por jueces de la República, garantizando las condiciones de acceso y de integralidad al sistema o temas tan delicados como las pensiones por invalidez, en el caso de riesgos del trabajo o pensiones ordinarias de invalidez. La persona no cumple con el término de cotización o de fidelidad necesaria al sistema y los jueces, particularmente por la vía constitucional de amparo o tutela, ordenan el reconocimiento de esa prestación.

En el caso de Colombia, los jueces, particularmente los jueces constitucionales, se han constituido en garantes de hacer efectivos los derechos sociales y los derechos de la Seguridad social, por lo que la efectividad, el acceso y la universalidad se han logrado de manera particular, por la acción judicial.

Colombia es una nación con 44 millones de habitantes con una población económicamente activa de 19 millones y medio. La cobertura en pensiones es baja, al ubicarse en el 22 ó 25 por ciento de la población económicamente activa.

En riesgos profesionales están afiliados 5 millones 800 mil colombianos y el crecimiento del empleo en el país se da fundamentalmente por la informalidad.

Hay unos niveles de pobreza del 44 por ciento, de indigencia del orden del 15 por ciento y, se presentan problemas de inequidad. En Colombia se han adoptado reformas al sistema de Seguridad social luego de las reformas estructurales del año 1993 y el país

aplica un modelo de participación amplia de los particulares en el sistema de Seguridad social.

Asimismo, se ha generado un proceso de sustitución de parte de la institucionalidad pública, por ejemplo, el Instituto de Seguro Social, ha sido sustituido por varias instituciones, unas privadas y otras públicas en pensiones. No se olvide que a partir del año 1993 se aplica un modelo de pluralismo estructurado.

Se separó la administración y la operación de los diferentes regímenes de la Seguridad social, salud, pensiones, riesgos profesionales y asignaciones familiares; se permitió y promovió la participación de los particulares en la operación de cada uno de esos regímenes, obviamente, con un control del Estado.

La Seguridad social es constitucionalmente un servicio público a cargo del Estado y, por ende, surge un esquema de pensiones, uno de salud, uno de riesgos profesionales y uno de cajas de compensación o de subsidio familiar.

En el ámbito de pensiones se dejó la libertad para seleccionar la afiliación en el régimen de capitalización o en el régimen de reparto y aparecen allí las operadoras privadas, las administradoras de fondos de pensiones.

En salud, se aplicó un modelo dividido frente a quienes tienen capacidad de renta y respecto de quienes no tienen capacidad de ingreso, por lo que se habla de un sistema dual compuesto por el Régimen Contributivo de Salud y por el Régimen Subsidiado de Salud, todo bajo un modelo integrado de aseguramiento.

Los esfuerzos que está haciendo Colombia como país en el ámbito de Seguridad social se están enfocando, de manera prioritaria, a la salud. En el año 2009, por mandato legal y por orden de la Corte Constitucional, toda la población tiene que estar asegurada al Sistema de Salud.

En el año 1993, apenas el 28 por ciento de la población estaba afiliada y asegurada en salud; tenía acceso a los servicios de salud y hoy día, la suma de personas aseguradas bordea el 90 por ciento de la población y en el año 2009 toda la población en Colombia tendrá que estar asegurada ya sea al Régimen Contributivo, si tiene ingresos y capacidad de pago o al Régimen Subsidiado.

En el Régimen Subsidiado la prima del seguro la paga el Estado bajo una operación de entidades promotoras de salud, que son privadas, solidarias o mixtas, ya no cubre los servicios el Seguro Social como operador, porque ya no opera como aseguradora en salud.

Muchos esfuerzos públicos se están orientando hacia la salud, hacia la universalización del derecho a la salud y es un esfuerzo muy importante. Los Riesgos Profesionales operan las administradoras de riesgos profesionales y la institucionalidad de las cajas de compensación familiar que prestan o que desarrollan las prestaciones de subsidio familiar.

Hay circunstancias a nivel americano que deben ser consideradas en toda reflexión sobre buenas prácticas y sobre reformas a los sistemas previsionales.

Todos estamos en reformas; como el caso cubano; la reforma a la previsión social en Chile, aunque algunos consideren que no es una reforma estructural, a nuestro juicio, se trata de una reforma que da un viraje y que reconoce la necesidad del pilar solidario y de la institucionalidad estatal para garantizar el acceso previsional a los ciudadanos que no logran formar su haber pensionario.

La reforma chilena nos parece que es un hecho histórico que estamos viviendo, al igual que la reforma argentina, que se comprometió a la inclusión en pensiones con un amplísimo número de ciudadanos y ciudadanas argentinas y como se mencionó anteriormente, la reforma en salud en Colombia, comprometida con la universalidad.

Otro elemento que me parece fundamental dentro de este telón de fondo, tiene que ver con la declaración de los objetivos del nuevo milenio y la declaración de Madrid en materia de derechos de los adultos mayores, porque marcan el norte de los estados en el mundo: la lucha contra la pobreza, que es fundamental de cara a lo que se ha planteado frente a la Seguridad social y asimismo, coloco como materia de reflexión la severa crisis al sistema financiero especulativo global que se está viviendo.

Ese elemento es fundamental, es de actualidad y se constituye en un punto de partida para el análisis de las buenas prácticas y de las reformas a los sistemas previsionales en el mundo. En Colombia se ha dado en el año 2002 un tránsito conceptual que entraña una reflexión sustancial y que da paso a un sistema de protección social.

Hoy día el Sistema ya no se denomina legalmente como Sistema de Seguridad social, aunque se reconoce constitucionalmente el derecho a la Seguridad social por leyes que se han expedido en el país. Hoy se habla de un sistema de protección social que permite la inclusión, no solamente de los trabajadores y de las personas con capacidad de pago, sino de aquellos que carecen de renta.

Entonces, hay una redenominación de los sistemas de Seguridad social que quiero dejar sobre la mesa para plantearla como una posibilidad al futuro o como una consideración a tener en cuenta con visión crítica.

Ayer veíamos esa distinción entre la previsión social y la Seguridad social, yo hoy quisiera incluir para la discusión, un elemento nuevo: la protección social, y la pregunta que queda expuesta es ¿La protección social es una posibilidad vinculante e incluyente de la Seguridad social o va en demérito de los sistemas de Seguridad social?

Entre nosotros, —y lo digo desde la experiencia del país—, legalmente hablamos de un Sistema de Protección Social. El Sistema de Protección Social en Colombia implica de un lado, el Sistema de Seguridad social integral que agrupa los rubros tradicionales de pensión, salud, riesgos, asignaciones familiares, desempleo (subsidios y servicios); incluye el sistema de formación para el trabajo, que lo opera una entidad pública (SENA) y un sistema de promoción social que agrupa las acciones de lucha contra la pobreza y el sistema de bienestar familiar en el país (ICBF).





Un Sistema de Protección Social busca generar —en el caso particular de Colombia— unos microseguros para permitir a las personas que queden por fuera del seguro social, por ejemplo, en el campo pensional, se les cubran unas prestaciones que en Colombia se van a denominar beneficios económicos periódicos y que obedecerán a la naturaleza de la pensión no contributiva, las cuales, por ejemplo en el caso mexicano ya están operando.

Una pensión que no se llama pensión, sino que es una suma menor al mínimo pensional para garantizarles una provisión de ingresos para subsistencia. Mientras, el compromiso de la salud va para adelante pues todos los colombianos van a estar asegurados; es decir, van a tener derecho de acceso a la universalidad de las prestaciones en salud. En materia previsional, se está lejos de lograr esa cobertura y ahí es cuando entra un sistema de protección social a sustituir las rentas y a generar unos ingresos, que sin tener el carácter de pensión, van a ser alivio para condiciones de la población mayor.

El sistema de protección social también se compromete con la atención a los desempleados y parece que esta noción de la protección social se vuelve muy importante frente a la realidad de la crisis o de la recesión económica que pueda surgir en algunos de los países mencionados por los efectos de la crisis financiera global que se está dando, toda vez que los sistemas tendrán que responder frente a las condiciones de desempleo y a las condiciones de marginalidad social y económica que puedan generarse como resultado de esta crisis.

En el caso de México, la pensión no contributiva es un derecho de la Seguridad social; pero surge una pregunta al respecto si se agotan los recursos ¿podrá exigirse judicialmente o es una prestación de asistencia pública?

El reto es que todos puedan estar incluidos dentro del Sistema de Seguridad social y por diferentes maneras que el Estado aporte, por supuesto, porque no se pueden aplicar los mismos criterios al independiente y al informal y por eso se tienen que hacer reformas en esa dirección, pero también se deben considerar algunas opciones de protección social para casos especiales en materia de combate a la pobreza.

Para finalizar, quisiera compartir con ustedes algunas buenas prácticas, o algunos elementos particulares del sistema en Colombia, para que puedan servir a la discusión.

En primer lugar se aplica portabilidad de derechos al existir la posibilidad de integración en el Sistema de Pensión con un solo sistema, no hay distinciones si se cotiza para el sector público o para el sector privado, por lo que se ha generado un sistema único a nivel nacional, con un avance importante.

En materia de salud también el sistema se entiende como uno, pues si una persona está en el Régimen Subsidiado pero pasa por un contrato de trabajo al Régimen Contributivo, le vale el tiempo que estuvo en el Régimen Subsidiado; es decir, hay una noción interesante de portabilidad de derechos.

Hay que mejorar mucho en lo que tiene que ver con el Régimen Subsidiado de Salud porque el aseguramiento está muy vinculado a la cobertura territorial de cada municipio y se presentan problemas si la persona pasa de un municipio a otro, pero en general se ha avanzado en la portabilidad de derechos.

En Colombia, la Constitución ha dejado de ser letra muerta y se ha vuelto viva a través de los derechos de la Seguridad social. Los derechos de la Seguridad social son el nuevo rostro de los derechos humanos.

Los ciudadanos pueden votar, de alguna manera es más difícil que los arresten legalmente, en forma ilegal, es decir tienen satisfechos sus derechos de primera generación, pero a la vez, el ciudadano demanda y reclama una pensión; demanda y reclama una atención en salud y ese reconocimiento del derecho a la Seguridad social se ha logrado en este proceso del país y como buena práctica importante del Sistema de Seguridad social a través de la acción judicial, que cuenta con una experiencia de la institucionalidad compartida, público-privado.

Un ejemplo muy interesante sobre esto es el que tiene que ver con las cajas de compensación familiar que son instituciones que administran el sistema de subsidio familiar y son corporaciones privadas, pero sin ánimo de lucro, que cumplen un fin público dentro del Sistema de Seguridad social.

Ese modelo de alianza público-privado se ha ido desarrollando en el país, particularmente en el ámbito del sistema de salud, generando alianzas entre operadores públicos y operadores privados. Es un modelo interesante que articula esfuerzos desde diversos sectores y trasciende opciones estatistas o privatistas, con el cual se posibilita una gestión eficiente y compartida de servicios públicos.

Como buenas prácticas, dentro de mecanismos ordinarios de acceso a la Seguridad social, resalto de otro lado la operación de las juntas de calificación de invalidez que definen el origen y el grado de invalidez en el caso de los riesgos del trabajo y en las pensiones por invalidez, como instancias especializadas y autónomas.

Se ha avanzado mucho en el tema de riesgos profesionales, sobre todo en la generación de conciencia para que los empleadores asuman el tema de la salud ocupacional y ya a nivel de los estratos judiciales, han llegado demandas para requerir la responsabilidad plena del empleador que incumple, por ejemplo, con sus obligaciones en materia de riesgos del trabajo.

En materia de salud, por su parte e independientemente de que el empleador traslade el riesgo a la aseguradora, surgen los comités técnicos científicos como instancias que al interior del sistema de salud y dentro de las entidades promotoras de salud, por mandato de la Corte Constitucional, definen la cobertura en salud en los casos en que hay duda entre el plan de beneficios legal y lo que dispone el médico tratante. Entonces, ahí la pertinencia o no del tratamiento lo define el Comité Técnico Científico.

Asimismo y para tratar de descongestionar los despachos judiciales se ha buscado que entes administrativos, como la Superintendencia de Salud asuma algunas acciones para resolver controversias en el campo de la salud.

Recientemente se ha dictado una ley para facilitar el acceso a la pensión de sobrevivientes con el fin de que la persona pensionada señale en vida quién va a ser su sucesor pensional, lo que le garantizará una mayor agilidad en el reconocimiento de la prestación, y no entrar en el debate de si hay dos compañeros, un cónyuge y una compañera.

Es pertinente de otra parte expresar la experiencia madurada a través de la operación de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes.

En Colombia se ha estructurado un sistema mediante el cual, el pago y la liquidación de los aportes a todo el Sistema de Seguridad social es por vía informática y unificada, lo cual obviamente ha generado traumatismos iniciales en su operación, pero va a servir mucho para flexibilizar y para facilitar los procedimientos de acceso.

En cuanto a los mecanismos extraordinarios de acceso señalo que han sido el papel de la jurisdicción constitucional por la vía objetiva, los jueces constitucionales y, particularmente, la Corte Constitucional ha señalado el derecho aplicable a la Seguridad social, inclusive ha ajustado decisiones del legislador con una visión muy interesante entre un constitucionalismo social y dentro de esa noción del Juez Hércules y la definición de derechos subjetivos de la Seguridad social mediante acciones constitucionales, recursos de amparo, o acciones de grupo.

Entre los aspectos positivos, se ha visto que la Constitución ha dejado de ser letra muerta y se conocen más los derechos de la Seguridad social. Si algo ha fortalecido la cultura democrática del país ha sido el reconocimiento de los derechos de la Seguridad

social; se preservan los derechos de la Seguridad social por la vía judicial y se recupera la confianza política, por lo menos en lo que tiene que ver con esta materia.

Entre los aspectos negativos que hay que tener en cuenta los problemas de equidad. A veces un fallo judicial genera una cobertura a la que personas no tienen acceso; por ende, hay que replantear la política pública de manera general. No se puede permitir que el acceso a la Seguridad social se defina caso a caso, sino que hay que extender esa regulación y esa definición a lo general. También cito como aspecto por mejorar, la alta conflictividad en el sistema; hay que reducir la conflictividad en el mismo, porque así como los ciudadanos son más conscientes de sus derechos, entonces demandan más y ahí se genera un alud de controversias.

Para enfrentar esa amplia conflictividad, es preciso buscar mecanismos como la conciliación, el arbitraje en nuestros sistemas de Seguridad social y la resolución rápida de los conflictos.

Existe congestión en las agencias del Estado debido a que los jueces se han visto congestionados, por ejemplo, con el tema de las tutelas y ya se están tomando correctivos en la materia. Los altos costos de transacción, ocasionados por la necesidad de vías extraordinarias encarecen injustificadamente la operación del sistema, en últimas en detrimento del afiliado, así como surgen problemas en materia de indefinición o confusión de jurisdicciones.

Uno de los temas de debate es ante quién se demandan los actos de la Seguridad social, si es ante un juez laboral o de Seguridad social. En Colombia no tenemos una jurisdicción única, aún cuando hay una jurisdicción laboral y de Seguridad social, o se trata de actos administrativos que deben ser conocidos por la justicia contencioso administrativa. Por ejemplo, cuando un particular operador del sistema niega una prestación es un acto administrativo. Ahí se tiene mucho camino por recorrer en la definición de jurisdicciones y de procedimientos especializados.

Sin Seguridad social no hay desarrollo, este planteamiento lo refuerza Sachs, particularmente en su texto *Economía para un planeta abarrotado* en donde claramente dice: "Las sociedades con mayor desarrollo son las que más invierten en seguridad social"

El ser sociedades en vías de desarrollo no impide que el compromiso político sea, por supuesto, por la Seguridad social. Que este compromiso se dé por la vía de los jueces, muy bien. Ellos son los garantes de la Constitución y se espera y confía en que sigan siéndolo.

El ejemplo de Colombia en la materia, lo resalto de manera particular; pero más allá se necesita, por supuesto, el acuerdo político y el compromiso político.

Los Congresos sufren procesos de deslegitimación, se avanza en nuestras sociedades políticas, en nuestras formas de gobierno a unos modelos presidencialistas refrendatarios, en los cuales los Congresos tienen un menor peso político. Se tiene que volver a darle

peso a la política con los debates de fondo. Lo que nos propone Roland Dworkin en *La democracia posible*, cuando dice: “Mi angustia es por los candidatos americanos, que digan lo que quieran decirle a los asesores de prensa”, pero necesitamos ponerle temas de fondo a la política. Un tema de fondo es el de la *constitución de la política social*, ahí, la seguridad social, está en la agenda inmediata del quehacer de la decisión política, y por supuesto, de quienes como ustedes, construyen el sistema de Seguridad social en la práctica, en la realidad.

Con alto agradecimiento felicito la celebración de este encuentro y animo su continuación para bien de la construcción colectiva del derecho de la protección social.

Institutos de Seguridad Social en Honduras

Dra. Daysi Yolani Oseguera de Anchecta

Directora de la Junta Directiva del Instituto de Previsión Social del Profesional del Derecho de Honduras y Secretaria Técnica de la Comisión Americana Jurídico Social (CAJS)

Nuestros países centroamericanos, sobre todo México, tienen petróleo, nosotros no tenemos petróleo. Obviamente tenemos un gran problema con la Seguridad Social. El rector de la política de la Seguridad Social en Honduras es la Secretaría de Trabajo y Previsión Social.

¿Pero qué es lo que hacemos realmente nosotros con la Seguridad Social? Les puedo decir lo siguiente. En Honduras habemos varias personas que viajamos desde mucho tiempo atrás para dictar conferencias con temas de Seguridad Social, y obviamente, entre nuestros compañeros, como en todos los compañeros del mundo, se suscita la envidia. Los ciudadanos dicen: los conferencistas van a tratar temas de Seguridad Social y, ¿qué vienen a traernos al país? Obviamente nada. Absolutamente nada. Lo que hacemos lo hacemos como turismo, aprendemos y aprendemos, pero, ¿cómo lo podemos transmitir?

Nosotros no somos vinculantes en ninguna de las decisiones que tomamos en esta Conferencia ni en la CISS. Nosotros no tenemos vinculación con los parlamentos o con los congresos nacionales de la República, entonces no podemos hacer posible que nuestras ideas que han sido fabulosas, que han sido buenas, se conviertan en realidad.

Antonio Ruezga hablaba sobre obstáculos —algo que yo iba a tocar— para la Seguridad Social. Considero que uno de los mayores obstáculos somos nosotros mismos porque ¿cuál es una de las bases fundamentales de la Seguridad Social? Obviamente la solidaridad. ¿Por dónde debe empezar ésta? Nosotros no podemos obligar a los gobiernos y a los presidentes que nos impongan una solidaridad o que nos hablen de solidaridad, o que nos digan: Tenemos que hacer esto. Primero hay que empezar por nuestra casa. Lo que yo les voy a decir aquí sucede hasta en las mejores familias: ni siquiera entre los hermanos, entre las hermanas, entre la familia hay solidaridad.

¿Qué solidaridad tenemos? Un ejemplo muy simple sería con la persona que llega a planchar la ropa en las casas. Nos dice que tiene un problema, y que respondemos: vamos a ver cómo se le resuelve, pero ahí queda nada más. ¿Eso es solidaridad?

¿Qué solidaridad tenemos con nuestro compañero o nuestra compañera de trabajo que sabemos que está pasando una situación muy crítica en su familia? Poca o nada. Entonces, cómo nosotros podemos estar hablando de *derechos sociales* que vamos a dar y que vamos a hacer, si nosotros mismos, en nuestras casas, en nuestro ámbito no lo hacemos. Esta situación es muy difícil.

Pongámonos a pensar en la señora que pasa en la calle vendiendo verdura, pongámonos a pensar en el señor que pasa en la calle vendiendo paletas, cuánto es lo que gana esa gente, cuántos hijos tienen y cuántos mantiene. No nos importa. Entonces es algo que podríamos llamar “hipocresía de la Seguridad Social”, estar hablando en conferencias de seguridad social, cuando nosotros mismos no queremos cambiar nuestros pensamientos.

Pero aquí hay un gran obstáculo. Y es que nuestros países en vías de desarrollo, como decía Juan Carlos Cortés, somos dependientes de los organismos internacionales; y a los organismos internacionales lo que menos les interesa es el bienestar del otro. Por ejemplo a los migrantes que trabajan en Estados Unidos, les quitan un pedacito para terminar en esa gran descapitalización que están haciendo en los bancos.

No crean que los bancos quebraron sólo porque yo no les pagué la hipoteca de mi casa. En Honduras hubo bancos que quebraron porque los accionistas se robaron el dinero que dejaron en ahorros ahí los ciudadanos. Y no se hizo mucho. ¿Saben por qué? Porque generalmente todas esas empresas están llenas de políticos o de amigos de políticos.

Éste es el otro gran problema que tenemos. Nosotros llevamos a nuestros países a gobernantes y no les exigimos, porque yo por lo menos no he visto en mi país que un gobernante presente un plan de trabajo sobre Seguridad Social antes de ir a la contienda electoral. No lo he visto.

¿Por qué? Bueno, porque los jubilados son pocos, ya son personas que compraron el ataúd, porque los pensionados también son pocos y es posible que el día que sean las elecciones no salga a votar porque ese día le bajó la presión terriblemente, o le subió la presión terriblemente, o tuvo un coma diabético y entonces, eso no importa. Y los niños no votan. Ésos no importan, no votan.

Ahora debo de presumirles que yo tengo la suerte de que me acompañe el Director Ejecutivo del Instituto de Jubilaciones y Pensiones de los Empleados Públicos de Honduras, que es el Instituto de jubilación más grande de mi país porque cubre todos los empleos públicos y parte del Poder Judicial; y además, viene también el Subdirector del Seguro Social, el licenciado Carlos Rivera; entre éstos dos organismos se desarrolla la política de previsión social en Honduras.

Pero igual quiero seguir con otro problema: la fragmentación institucional. ¿Por qué se da la fragmentación institucional? Precisamente también por políticas. Aquí mismo sucede en las instituciones de México. Por ejemplo cuando después de las elecciones gana X presidente; entonces los funcionarios tienen que cambiar, y aunque cuenten con gran experiencia y capacidad deberán dejar el puesto porque ese cargo está comprometido políticamente. ¿Y qué hemos hecho? No hemos hecho nada para cambiar eso.

Nosotros nos dejamos zapatear y con nuestro voto llega la gente. Ni en eso tenemos solidaridad porque si todo el electorado nos reuniéramos, créanme que los presidentes

cambiarían y los países cambiarían; pero no tenemos voluntad para eso. No es que los gobernantes no tengan voluntad. Nosotros no tenemos voluntad.

El marco legal de los regímenes de pensiones de Honduras, igual que en todos los países del mundo: la Constitución de la República, el Código de Trabajo, los Códigos de Salud, las leyes constitutivas de cada uno de los institutos de previsión social en Honduras, tenemos el Instituto de Jubilaciones y Pensiones, tenemos el IMPREMA, que es el Instituto de los maestros, que nos están dejando sin plata en Honduras por un famoso código que tienen ahí, un estatuto que nos ha quitado casi el 50 por ciento del presupuesto nacional que va para 75 mil maestros, y somos 7 millones de habitantes, pero todo ese dinero va para ellos.

Tenemos el Instituto de los Periodistas, el de los odontólogos, el de los médicos, tenemos institutos privados que son muy buenos, como el Banco Central de Honduras y el Banco Interamericano de Desarrollo, tenemos también el del Colegio de Abogados de Honduras, el cual representamos el doctor Humberto Rivera Lecona y la que les habla. Además, los convenios internacionales. Ésta es nuestra base.

Éstos son los datos del Instituto del Seguro Social de Honduras, los pensionados por invalidez 1,784; por viudez 3,948; por orfandad 533; por vejez 7,485 y los afiliados al instituto 363,928.

La naturaleza jurídica del Instituto que cubre, igual que en todas partes, enfermedades, accidentes no profesionales y, maternidad, accidente de trabajo, enfermedad profesional, vejez, invalidez, muerte, subsidios de familia, viudez y orfandad, paro forzoso y previsión social.

Tenemos al Instituto de Previsión Militar que es muy bueno. Ellos tuvieron una época gloriosa, en la que empezaron a llenar la cajita de plata, de la del seguro social, y nos pusimos tan alegres porque teníamos esa caja repleta que ni la podíamos llenar, y lamentablemente la plata es tan fungible que se nos fue y no nos dimos cuenta en qué se nos fue.

Aquí nos detenemos, para anunciar al Instituto Nacional de Jubilaciones y Pensiones de los Empleados y Funcionarios del Poder Judicial, y voy a pedir al licenciado Lucio Izaguirre que pase. Él es de un partido contrario al mío. El partido que está en el poder es el de él, en este momento. Yo debería atacarlo duramente, pero debo reconocerle que ha sido una persona tan dinámica que tiene un buen concepto y un buen criterio de la solidaridad, y francamente quiero decirles que ha cambiado lo que es el instituto, no es que lo haya hecho todo, porque no vamos a decir que él hizo el edificio, porque ya estaba cuando él llegó, ni que puso la luz, porque ya estaba cuando llegó ahí, pero sí le ha dado una dinámica diferente. Ha captado mucha de la simpatía de los empleados públicos.

El licenciado Lucio Izaguirre: Perdonen. No estaba previsto esto, pero Daysi así es.

Muchísimas gracias. Me siento muy honrado de estar acá con ustedes. Son personas brillantes que representan muy dignamente sus países. Nosotros atendemos a la población jubilada y pensionada de los empleados públicos de Honduras. Tenemos una cobertura de 103 mil ciudadanos, que multiplicado por 5, estaríamos llegando casi a más del medio millón de ciudadanos.

La institución maneja, en este momento, activos totales, 14 mil millones de lempiras, eso es lo que estamos administrando. Un dólar vale aproximadamente 18 lempiras.

Entonces estamos contentos porque le hemos puesto simplemente humanidad a la administración. Somos del concepto de que se nos paga un salario para servir, y si nosotros no servimos a la gente, entonces estamos robando ese salario a la gente. Ese es nuestro concepto.

Hemos armado equipos de trabajo, tenemos más de 20 programas para atender al adulto mayor. Hemos provisto a la institución de tecnología de punta, hemos armado equipos. En tres años que tenemos de estar en esa institución hemos impartido 3 mil 580 horas en *Gestión de la calidad total* a todo el personal; hemos transformado la imagen, la atención, la actitud del servidor público. Hemos insistido que a la gente hay que atenderla correctamente con calidad total, con calidad, con humanidad. Eso nos ha permitido la buena imagen de la institución, el buen comentario —tal como me lo decía Daysi—, y mucha gente del partido de ella.

Todos ellos colaboran con nosotros. Estamos muy contentos de estar prestando ese servicio. Mi cargo es el equivalente al del director del ISSSTE. Es mi homólogo. Entonces tenemos acceso al Consejo de Ministros; al señor presidente de la República a quien le agradezco que no se haya metido, porque cuando la política se mete en esta institución la destruye. Y cuando hablo de política hablo de política sectaria.

Cuando me mandó a la institución yo le dije: Sí acepto, pero si yo elijo mi equipo de trabajo. Elegidlo, me dijo. Y pues yo elegí calidad, elegí capacidad, elegí moralidad y elegí honestidad. Y el equipo funcionó. La institución funcionó.

Yo recibí esa institución con unas reservas totales de 9 mil millones de lempiras y en tres años la tengo en 14 mil millones de lempiras porque la gente se ha dedicado a trabajar, no a hacer política.

Cuando política no es que la esté viendo negativa. No. Es cuando ponen a políticos en cargos para los cuales no funcionan, sólo porque es compadre del Ministro, la amante del Ministro. Gente que no tiene capacidad para desempeñar esos cargos. Eso no se hace en la institución que yo dirijo. No se hace.

¿Por qué razón? Porque ésas son formas de corrupción. Y a todos los compañeros que han expuesto acá yo les digo que no han tocado ese tema. El principal obstáculo para

un programa, un proyecto, un sistema de protección social o de Seguridad Social es la corrupción en nuestros países. Es el más alto impuesto que pagan nuestros pueblos, la corrupción. Y corrupción no sólo es llevarse el dinero. Corrupción es también robarle la oportunidad de trabajo a gente brillante. Eso es corrupción.

Ese tema habrá que enfocarlo en algún momento desde estas conferencias que se brindan a este nivel. Esta es la primera vez que asisto a un evento como éste. Y me pregunto ¿Qué mecanismo de control, qué mecanismo de seguimiento hay de estas conferencias? Hoy viene Daysi o vengo yo, el otro año vienen otras personas que no supieron lo que pasó acá.

Si estos organismos tuvieran una auditoría, un control y seguimiento de los acuerdos a que se llegan en estas reuniones sería muy bueno. Pero no hay seguimiento. Aquí estamos siete países. El otro año van a volver a otro país, ¿pero y el seguimiento de lo que aquí se acordó?

Por ejemplo, la exposición de Juan Carlos Cortés, lo felicito, excelente presentación. Todo eso de Colombia, ¿quién le da seguimiento a nivel continental? A nivel de conferencias, a nivel de todos estos organismos que existen acá. ¿Quién le da seguimiento si se concretó en Colombia? ¿Quién le da seguimiento si algo de Colombia se fue para Honduras, para Costa Rica, para Bolivia? ¿Quién? ¿Entonces para qué sirven estas conferencias?

Vendrán otras conferencias y yo los incito cordialmente, a que difundan a que lleguen verdaderamente a darle una continuidad a los acuerdos y a las experiencias que cada uno aporta. Yo por lo menos voy a terminar mi trabajo allá en Honduras, en mi institución y desde ahí voy a darle un seguimiento a estas conferencias. En Honduras estamos proponiendo una reforma a una institución de jubilaciones y pensiones de los empleos públicos para que pase también al sector privado.

Estamos abriendo la institución. ¿Por qué razón? Porque de la población económicamente activa de mi país, únicamente el 10 por ciento está protegida por un sistema de previsión, entonces el Presidente de la República nos ha pedido que ese instituto se abra para todos los trabajadores. Que todo el que quiera pertenecer, que pertenezca.

Entonces estamos rompiendo paradigmas, como bien decía un expositor acá. Vamos a convertir nuestra institución en la más grande de toda Centroamérica, pero hay que ir a pelear al Congreso. Eso lo hacemos conscientes de que tenemos que hacerlo, que es nuestro deber hacerlo. ¿Por qué? Porque somos servidores públicos y estamos para servir a la gente, no para servirnos de la gente. Por eso la gente nos paga un salario.

Bueno perdonen por favor el tiempo extra que les he quitado, pero déjenme decirles que el haber venido valió la pena y el nivel de estas conferencias es muy alto y de verdad me han entusiasmado para darle un seguimiento.

La doctora Daysi Yolani Oseguera de Anchecta, quería que hablara Lucio para que vieran lo que el director del INJUREMP de mi país piensa de lo que nosotros hacemos en nuestras conferencias.

Hay algo que él no mencionó y es que en Honduras el Presidente ha elevado el salario mínimo para los empleados públicos. Para que ustedes se den cuenta, un pensionado del Seguro Social, de éstos que ganaban muy poco es de 100 dólares.

Cuando nosotros los padres casamos a nuestros hijos nos convertimos nuevamente en “papá y mamá”, porque seguimos manteniendo a los nietos. Mami, tuve un problema con la tarjeta. Aquí va la plata. Mami, tuve un problema con el kínder. Aquí va la plata.

Entonces un pensionado que igual tiene que ayudarle a sus hijos y colaborar con la educación de sus nietos en Honduras, gana 100 dólares. Mil 900 lempiras. Y, ¿con qué problemas? Es diabético, las medicinas son carísimas.

Y por último, les presento brevemente lo del Colegio de Abogados de Honduras, que un abogado y notario reciben una pensión ridícula de 3 mil lempiras. Un abogado y notario, hasta con un estilo de vida más alto que el resto de la población.

Tenemos 12 mil y pico colegas inscritos, una mora de casi 25 millones de lempiras, ¿porqué no pagan? son como 10 dólares los que hay que pagar por ambas cosas, por el Colegio y por el Instituto, y la gente no paga. Pero si pensamos en los que vienen atrás nuestro, que dentro de 10 ó 15 años se jubilarán, el instituto del que estamos hablando aquí “orgullosos”, va a tronar.

Hasta aquí concluyo mi intervención y lo único que les dejo es éste pensamiento ¿Qué es lo que nosotros estamos haciendo realmente por la Seguridad Social en nuestro ámbito familiar? Como dicen que la familia es el primer estrato de la sociedad, empecemos por eso.

SEGUNDA SESIÓN
(16 de octubre)

Atención Personalizada en la Seguridad Social

Dr. Juan José Laxagueborde

Presidente de la Comisión Administrativa de la Seguridad Social de Argentina

La intervención de los amigos de Honduras me hacen decirles alguna reflexión.

Este tipo de congresos, son buenos por lo menos para saber que toda la diversidad de América, que uno cree que es diversidad, nos unifica y nos muestran que nos parecemos mucho más de lo que creemos diferenciado.

Y me gustaría decirles también que pensaba que hace 2 mil años, o casi 2 mil años, un señor en Palestina, en Jerusalén, habló y fundó una doctrina, la sociedad cristiana y mandó a sus discípulos a que salieran por el mundo a transmitir sus enseñanzas, así que por ese solo ejemplo vale la pena salir al mundo, contarnos, escucharnos; no pretender solucionarnos entre nosotros nada porque a veces no podemos, pero sentirnos hermanos y en tanto y en cuanto saber que a algunos nos va mejor, pero tratar de acompañar al que le va peor o al que no le va tan bien, tenderle una mano y tratar de ir acompasadamente todos juntos, y a veces no tan disímiles en el avance.

Y en materia de Seguridad Social todos los ejemplos en la historia del mundo que pongamos nos hacen alegrar. Si miramos para atrás, no haciendo un recuento cronológico año con año, qué se puede hacer, pero si miramos para atrás en la historia del mundo vemos que en esta materia y en casi todas, ni hablar de las tecnológicas hemos ido siempre avanzando.

Hoy hablar de *solidaridad y universalidad* en el Sistema de Seguridad social en América es un sueño; no es una realidad.

No podemos seriamente afirmar que tenemos un sistema solidario cuando en cada uno de nuestros países los militares tienen su propia caja, el Poder Judicial tiene su propia caja, el sector público tiene su propia caja con un poquitito de más privilegios que el resto de los mortales que tienen muy poco o nada.

La solidaridad será el día en que haya un solo sistema, se pertenezca a lo que se pertenezca. No hay ninguna razón hoy por la cual los militares tengan un retiro distinto a un empleado de banco, a una ama de casa o a un obrero en el campo.

Y tampoco podemos hablar de que tenemos un sistema universal de Seguridad Social si vemos tasas de cobertura tan bajas como la que Colombia reporta o como la que cualquier dato serio de la Seguridad Social en América podemos leer por ejemplo 10 por ciento en

Paraguay, etc... tasas bajísimas, casi obscenas si es que decimos que tenemos un sistema solidario y universal.

Tenemos un sueño de un sistema solidario y universal, pero no lo tenemos. No lo afirmemos porque nos mentiríamos a nosotros mismos.

El tema de Atención personalizada, me parece que está asociado a algo mucho más que la atención personalizada, es la atención humanizada, que así se tendría que llamar esta conferencia.

Pero se llama *Atención personalizada* y *ex profeso* no quise cambiar el título para ver el contraste que significa atención personalizada contra atención humanizada.

Antes de iniciar daré una brevísima consideración de tipo doctrinario. Weber, a principios del siglo xx, en 1910, se puso a estudiar los fenómenos de lo que era el maquinismo, la economía de mercado a principios del siglo xix, fundamentalmente en Europa, en Inglaterra había generado lo que era la *socialización del trabajo*. A medida que la empresa se agrandaba los trabajadores eran mayores y cada vez se hacía más necesario concienciar y especializar a que aprendieran lo que se llama hoy la *burocracia*, y nadie mejor que los procesos democráticos de un país para saber que los que atienden las demandas de las personas que integran ese país son muy importantes.

Weber catalogaba a esta *burocracia* como alguien a los que una vez conscientizados y racionalmente explicados sobre cuál debe ser su proceso para llevar a cabo las ideas de ese gobierno, son los dueños de la decisión, y su manera de gestionar va a asignar la suerte de eso que está escrito en una Ley, en la Constitución, o donde sea.

Muchas veces observamos cómo la burocracia, a veces con valentía se presenta ante su jefe y le dice que lo que tiene que hacer, o lo que le dijeron que tiene que hacer está mal, está equivocado. Las más de las veces si el jefe insiste y le dice: Mira, por más que vos pienses que estás equivocado tienes que hacerlo igual. Esto lejos de amilanarlo le hará tomar más fuerza y, con más ahínco, defender la posición del jefe, aun a costa de su propio pensamiento, y se pondrá todavía a defenderla de manera más enfática.

Argentina, y digo, la caridad bien entendida empieza por casa. Pertenezco a un país que tiene un sistema de Seguridad Social bastante avanzado. Tengo un amigo que cuando le preguntan, ¿cómo está tu mujer?, él dice: ¿Comparándola con quién? Comparándonos, tenemos un buen sistema de Seguridad Social en la Argentina, pero que tiene muchísimas valencias.

Todo por qué, y vamos a ver otro título, porque en la atención personalizada que realiza la Administración Nacional de la Seguridad Social, y pongo a la Administración Nacional de la Seguridad Social Argentina (ANSES), que es nuestro organismo de otorgamiento de las prestaciones de la Seguridad Social porque es más sencillo y lo conocemos más, pero podría ser cualquier otro organismo público o hasta privado, pero fundamentalmente aquí se desarrolla el marco de atención personalizada entre dos partes en pugna.

Cómo se representa mentalmente hoy la atención en la ANSES, por una parte, una persona demanda derechos porque cree tener la edad, o porque tiene los servicios, o porque tiene los hijos, o porque se casó, o porque se embarazó o porque enviudó.

Por otra parte los que tienen que otorgarle ese derecho, personas las más de las veces jóvenes, o las más de las veces no tan jóvenes, con muchísimos años de experiencia. Y de aquel lado del vidrio los que demandan el derecho, y de este lado los que están esperando que vengan a solicitarlo. Los unos ya sabiendo que lo van a atender mal, que le van a pedir lo que no tiene, que los van a hacer esperar, que si es posible les van a decir que no. Con ese preconceito y prejuicio vienen.

Y los de este lado del vidrio pensando, que éste que acaba de atravesar la puerta, a lo que viene es a robarle un beneficio, que es mentira que haya enviudado, que es mentira que haya trabajado, que esos servicios que trae en esos recibos de sueldo son falsos, que los puso al horno para que parecieran viejos, bueno, de toda esta puja es imposible que termine bien.

Vamos a la otra parte, pero antes hago un parentesis ya que preguntaban, ¿quiénes hay de Argentina? Les digo que está Bernabé Chirinos, Miguel Fernández Pastor y yo. Bernabé Chirinos es un camarista de la Seguridad Social con altísima experiencia, un orgullo para el Poder Judicial argentino y de América, que a veces toma resoluciones, obviamente, que a nosotros como ANSES, nos enojan mucho, porque a veces dices: ¿Cómo hace para dar lo que dio? Y para eso está, y lo hace siempre con gran sensibilidad social, así que es un orgullo acompañarlo.

Y al otro que acompaño es a Miguel Fernández Pastor, que ustedes disfrutaban como Director del CISSS ahora, que yo digo sin temor a equivocarme, la persona que más sabe de Seguridad Social en la Argentina. Quizá no por lo que sepa en cuanto a su memoria, sino porque es quién más corre la raya, que es lo difícil de hacer en Seguridad Social: animarse, romper mitos, romper paradigmas. Es lo difícil. No quedarse con lo dado, no ser conservador, ir por más. Miguel es el maestro de esto. Así que tengo el orgullo de compartir la delegación argentina con estos dos fenómenos.

Ahora regreso y les digo que el *Manual de procedimientos de ANSES*, en gran medida se debe a la obra de Fernández Pastor cuando estuvo por allí. Y si hay algo difícil de entender en ANSES es el Manual de Procedimientos porque como está todo previsto allí, deben ser como 20 códigos civiles de cualquier país. Todo está previsto. Esa persona que atiende a un beneficiario o a alguien que viene a solicitar en ANSES, lo único que tiene que hacer es leer, porque está todo previsto sobre lo que tiene que hacer.

Vamos a poner un ejemplo: Alguien que viene a suspender voluntariamente un beneficio. ¿Qué quiere decir? Alguien que está jubilado y porque tiene una *incompatibilidad* o por la razón que sea se presenta en la ANSES y dice: simplemente no quiero cobrar más esta jubilación, suspéndemela. Todo lo que tiene que hacer un

empleado si esto sucede, es leer primero todo esto, la ss142000, el decreto 206 del 2000, solicitud de suspensión. Le tiene que solicitar al titular un documento original y fotocopia; formulario PS6234, Anexo I, OPP, CPP, PS2346. El 747 del SGT, suspensión voluntaria, carta poder.

Esto es un muestrario de lo que se pretende conseguir; tratar de pautarle, de *normatizar* lo más posible.

¿Qué es lo que no está ahí? En el Manual, y creo que ningún manual de procedimiento dice, diga: Buen día o que si la señora está muy viejita, le diga: ¿Cómo le va, señora? la acompaño, y el empleado le traiga la silla; que le pregunte por los nietos o por el marido, o si hace frío o hace calor. Que le pregunte amablemente qué desea. Que si le cuesta comunicarse, le diga: quédese tranquila. Tómese un vaso de agua. Eso no está dicho en ningún lado, porque las personas sabemos que cuando alguien está nervioso, no conoce nada del PC, PDU, QUIT, QUIL, SGT, RUB, SIGIB, todas las siglas que tenemos nosotros. Absolutamente imposible de entender, mucho menos para la persona que no sabe porque no se dedica a eso y que aparte viene a solicitar con el miedo que esto significa.

Todo esto no está puesto en el manual y es una manera de atender de manera personalizada, pero deshumanizada. Y tendríamos que tender a la atención humanizada.

Empecé por Argentina y sigo por Paraguay que es otro de los ejemplos de atención de las maneras personalizadas, en este caso, de no atender. Paraguay, país hermano al que queremos, forma parte junto con Argentina del Mercosur, junto con Uruguay y con Brasil; es el hermano pobre del Mercosur; al que tratamos todos los días de ayudar, de aprender de ellos algunas cosas y que aprendan de nosotros otras, y de ir juntos en este camino de tender una mano.

El otro día, junto con una delegación de la Cancillería Argentina fuimos a la República del Paraguay, porque al haber ganado Lugo hay un fondo de asistencia recíproca en la Cancillería Argentina para asistir con los distintos estamentos de gobierno, a los gobiernos de América que lo demanden, para ayudarlos o por lo menos mostrarles algunas cosas que estamos haciendo.

Cuando me reuní con la gente del IPS que es el organismo de la Seguridad Social paraguayo que es la más importante de las cajas, porque hay una caja ferroviaria, que tiene ocho jubilados, para que ustedes sepan. Hay una caja parlamentaria, hay una Caja municipal, hay una caja bancaria y hay una caja de trabajadores del Estado. No hay, por ejemplo, caja de jubilación a donde se puedan jubilar los maestros en Paraguay.

El presidente del IPS me decía con gran orgullo lo que significaba 4-1, 10 a 1, y decía que en los sistemas contributivos del mundo se entiende un cálculo actuarial muy rápido, muy fácil y muy sencillo. Por cada cuatro que están aportando tenemos un jubilado. Ésa es una proporción más o menos adecuada ante los aportes personales y las contribuciones patronales para poder tener una tasa de sustitución más o menos digna de salario cuando se jubile.

Y le pregunté: ¿Cuál es la proporción de jubilados-trabajador en actividad? Y me dijo: 10 a 1. Por cada 10 que aportan, 1 se jubila. Y me lo dijo contento, porque obviamente la caja tiene superávit.

¿Cuál es el fenómeno? El fenómeno es que la gente no se jubila. ¿Por qué no se jubila? Porque si alguien trabajó 10 años como maestro, 10 años como ferroviario, 10 años en la municipalidad y 10 años en un kiosco en Paraguay, no se jubila. 40 años de servicio, porque las distintas cajas no tienen régimen de reciprocidad, y no se jubilan.

Entonces yo le hacía el comentario a la gente del *IPS* paraguayo, que lo que tenía que hacer es ampliar la cobertura. Que la Seguridad Social se debe gastar en Seguridad Social. El *IPS* tiene, por ejemplo un hotel, el Hotel Guaraní, cuando vayan a Paraguay, vayan a Asunción, y hospédense en el Hotel Guaraní porque estarán contribuyendo al sistema de Seguridad Social paraguayo; pero no tiene nada que hacer la Seguridad Social con un hotel, sobre todo cuando los adultos mayores de Paraguay tienen beneficios jubilatorios o pensionarios con una tasa de cobertura bajísima del 12 por ciento.

Estos dos muestrarios, el de Argentina, sobre cómo se atiende burocráticamente y mal a la gente; o cómo no se atiende porque se le niega la prestación en Paraguay, podría ser extensivo a todas partes de América. No hay ninguna escuela que forme a la gente para atender bien, para hacerla humana, para hacerla cálida, para hacerla apacible. Para allá tenemos que ir.

También en eso hemos mejorado mucho. Hace 80 años hablar con el Presidente de una caja era como hablar con un prócer; y nos atendía el Presidente de la caja hace 70 años, porque la gente sencillamente no accedía a la Seguridad Social, no había pensiones, no había jubilaciones. Hoy todos estos problemas se han incrementado y multiplicado porque el acceso a la Seguridad Social es una demanda creciente que empuja, que llena las plazas. La gente se queja, se expresa.

En la Alemania de Bismarck del siglo XIX; hoy mucho más, la demanda es creciente. Y hoy algunos recién entraban a Internet y veían cómo Merrill Lynch, que está en serios problemas, es la misma que hace dos años nos daba consejos a nosotros diciendo que la Seguridad Social era un gasto, que había que achicar el déficit fiscal que predecía la Seguridad Social. Achicar el déficit de la Seguridad Social es recortar la Seguridad Social. Nuestra apuesta es ir por más.

Nuestra apuesta es decir que el sistema de capitalización individual es profundamente insolidario. Tampoco podemos hablar de solidaridad si tenemos sistemas de capitalizaciones individuales. Por lo menos, si lo tenemos, no digamos que somos solidarios, porque si yo lo hago igual que cuando íbamos a la escuela en la Argentina, a una caja de ahorros, pongo todos los días un peso para cuando tenga cierta edad retirar ese fondo, de solidario no tienes nada. El día que pase el tiempo manotearé y saldré disparado con lo que habré acumulado.

Pero el porqué mi título, el de la *Atención personalizada*, ha cambiado por la *Atención humanizada*, tiene como objetivo que todos, como yo, creamos que todo tiempo pasado fue peor. Todo tiempo pasado fue peor, en cualquiera de los ámbitos que uno lo mire, tenemos que ir hacia atenciones humanizadas.

Habrá que ver cómo hacemos para que nuestra burocracia, nuestros empleados, nuestros funcionarios, nosotros mismos atendamos a la gente como se debe.

La doctora Dubón Peniche ayer hacía una descripción del caso de un paciente que debían operar y no lo atendieron, se les olvidó, se murió, todas las desgracias que le pasaron al internado. Eso es un desastre. Ése es el fracaso de la atención.

A nadie se le enseña cómo atender humanamente a alguien. Seguramente si ese médico hubiera atendido a su propio hijo y si ese operado hubiera sido su hijo el resultado hubiera sido totalmente distinto.

Esa burocracia que reacciona ante el infortunio de los demás, burocráticamente y solucionando aparentemente el problema, pero no solucionando nada, no tiene razón de ser hoy en una demanda creciente de Seguridad Social que también requiere de humanización social.

Acceso Jurisdiccional a la Seguridad Social en Costa Rica

Víctor Manuel Ardón Acosta

Coordinador del Tribunal de Trabajo de San José, Costa Rica

Órganos Judiciales y Órganos Administrativos

Aquí hablamos de la Jurisdicción y de la Administración del trabajo, tanto desde el punto de vista orgánico como el funcional, en la aplicación del Derecho del trabajo y la Seguridad Social.

En lo que se refiere a los órganos judiciales con jurisdicción específica para aplicar el Derecho del trabajo y la Seguridad Social, en las actuaciones contenciosas que se sometan a su conocimiento y decisión, ellos serán los jueces de trabajo en su más amplio sentido, o como algunos llaman las Magistraturas del Trabajo. Así, en esta materia el Poder Judicial costarricense se organiza en: Juzgado de Trabajo de Menor Cuantía, Tribunal de Trabajo de Menor Cuantía, Juzgado de Trabajo de Mayor Cuantía, Tribunal de Arbitraje y Conciliación, Tribunal de Trabajo y Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

En nuestro país la Magistratura no posee ningún ligamen con la administración del trabajo, sea con el Ministerio de Trabajo u otro órgano concentrado o desconcentrado, autónomo o semiautónomo, pues la idea central es que los jueces de trabajo tengan como característica la independencia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

La libertad e independencia de los jueces de trabajo para ejercitar su función debe ser tan plena y soberana como la de cualquier juez o tribunal, máxime que el artículo 70 de nuestra Constitución política nos refiere que se trata de una jurisdicción constitucional particular dada la sensibilidad social que desarrolla.

Pero no por ello dejamos de lado a la administración de trabajo. La administración de trabajo es, de manera exclusiva, el conjunto de órganos encuadrados en el orden estructural de la Administración Pública, como lo es el Ministerio de Trabajo, que tiene por objeto el cumplimiento de la política gubernamental en materia laboral y que en doctrina jurídica es conocida como Administración activa del trabajo.

Junto a ello va aparejada la gran variedad de funciones que asume esa Administración del trabajo, funciones que suponen un conjunto de decisiones políticas, o político administrativas, y a la vez de decisiones jurídicas.

Típica acción política del Ministerio de Trabajo es la del conocimiento y control de la integración, desarrollo y movilidad de la energía laboral del país en orden a su mejor

utilización para el bien general y la de promover las mejores relaciones entre la dirección de las empresas y sus trabajadores para conseguir la elevación del nivel de vida de los trabajadores y su mayor bienestar; la promoción, fomento e impulso de las actividades públicas y privadas en materia de formación profesional, así como la de ordenar y fomentar el acceso de los trabajadores a la propiedad, regulando el reclutamiento de emigrantes etc. Tales actuaciones se concretan en verdaderos actos administrativos, evidentemente jurídicos.

Las anteriores son, entonces, las importantes facultades administrativas de índole legal o reglamentaria de eso que denominamos “administración del trabajo”, pero a la vez goza de ciertas atribuciones para la aplicación del Derecho del trabajo, o sea atribuciones estrictamente jurídicas, entre las que debemos señalar su obligación de velar por la exacta aplicación de las leyes y reglamentos, de comprobar el cumplimiento de la legislación laboral, de resolver los expedientes de crisis laborales y de cuidar la exacta aplicación de la legislación referente a los seguros sociales.

En cuanto a la Seguridad Social, posee la facultad de reconocer los derechos a la afiliación, a la alta o las prestaciones, aunque la discusión de los eventuales derechos en definitiva le compete declararlo a la jurisdicción laboral.

Por ello, nuestro Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, así como sus Direcciones, debe asumir la exclusiva y muy especializada función de ser el instrumento de organización y gestión administrativa respecto a la institución jurisdiccional contenciosa en la rama social del derecho, mereciendo especial atención por la extraordinaria importancia en materia de aplicación del Derecho del trabajo, pero sobre todo en lo relativo a la Seguridad Social, y por ello es que debe dotarse de una necesaria autonomía, que es la comprobación del cumplimiento de la legislación laboral.

Con todo lo anterior podemos hablar de Jueces y Administradores, sea de órganos jurisdiccionales y órganos administrativos, donde los primeros se atribuyen la potestad pública de aplicar el Derecho del Trabajo y los segundos la labor de fiscalización en la aplicación del mismo.

La Ley se ocupa de fijar el contenido de la competencia de la jurisdicción del Trabajo en términos suficientemente claros, de ahí que debemos entender que esa jurisdicción es la única competente para conocer, resolver y ejecutar sus decisiones en los conflictos individuales que se promuevan en la rama social del derecho y, a la vez, competencia para ejecutar sus decisiones.

Las anteriores son declaraciones genéricas de competencia (mal llamada jurisdicción) donde podemos individualizar las causas relativas a la Seguridad Social. Entre ellas:

1. Las cuestiones contenciosas que surjan en relación con las organizaciones sociales, sobre cumplimiento, existencia o declaración de sus obligaciones específicas y

derechos de carácter patrimonial relacionados con los fines y obligaciones propios de esas entidades.

2. Todas aquellas cuestiones litigiosas en las que de manera expresa le atribuyan competencia las disposiciones legales, así como las reclamaciones por incumplimiento de las leyes y disposiciones de carácter social que afecten particularmente al demandante.

La competencia de los órganos de la jurisdicción laboral, entonces, se extiende a conocer y dirimir conflictos. Esta jurisdicción está instituida para el conocimiento y resolución de situaciones conflictivas surgidas en la rama social del Derecho del trabajo y de la Seguridad Social. Es evidente, pues, que la competencia de los tribunales de trabajo es la típica competencia de todo órgano jurisdiccional: la solución de una *litis* a través del instrumento formal del proceso.

La jurisdicción posee, además, la potestad exclusiva de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en la competencia del Derecho laboral. Se trata de una competencia exclusiva.

Por tanto, la jurisdicción laboral tiene como única función la solución de contiendas o litigios en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y cualquier otra atribución queda fuera del ámbito jurisdiccional.

La jurisdicción laboral ostenta de modo exclusivo la potestad de dirimir conflictos individuales en casos de reclamaciones por incumplimiento de leyes y disposiciones de carácter social que afecten particularmente al demandante.

Pero he de recalcar que la competencia de los Tribunales de Trabajo es el último paso luego de un procedimiento administrativo.

La Administración

En cuanto a la administración del trabajo la delimitación de sus funciones puede ser más compleja, precisamente por la variedad de sus funciones, donde se incluyen las normativas, las ejecutivas y las sancionadoras, y la cantidad de textos legales que giran alrededor de su actividad (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Instituto Nacional de Seguros, Caja Costarricense del Seguro Social y Tribunales administrativos).

Por ahora digamos que la autoridad administrativa ostenta una potestad normativa y que esa potestad no plantea, en su atribución y ejercicio, problemas de posible colisión de competencia con los tribunales laborales. La administración de trabajo debe tomar decisiones en cuanto a las reglamentaciones aplicables a casos concretos pero desde el punto de vista estrictamente administrativo y las infracciones a las leyes, pero en realidad hablamos de una actuación concreta: el conocimiento de las prestaciones que se deduzcan en relación con actos de la administración pública y el ejercicio de la actividad tuitiva.

Debemos recordar que toda la materia relacionada con la reglamentación del trabajo es función privativa del Estado que se ejerce, básicamente y sin delegación, por el Ministerio de Trabajo. Es competencia exclusiva del Ministerio el impulsar la aprobación, aplicación e inspección de las Leyes de Trabajo, sin detrimento de la independencia legislativa.

La aplicación normal y generalizada del Derecho del Trabajo es la aplicación que verifican diariamente los sujetos afectados por las normas, básicamente los trabajadores y empresarios, pero también los sindicatos y los órganos encargados de la Seguridad Social. Es por ello que cuando existe una discrepancia sobre la recta aplicación del derecho, por duda o por conocer el criterio "*oficial*" sobre su aplicación, los sujetos se dirigen a las autoridades con poder, para que digan cuál es la aplicación pertinente del Derecho en los supuestos que son sometidos a su conocimiento y decisión.

Ello es la potestad de declarar el Derecho, que puede estar referida a la resolución de una situación litigiosa de carácter individual como lo es la solución de conflictos sobre la Seguridad Social. Esos aspectos corresponden a la jurisdicción y a la administración del trabajo que se engloba dentro de la teoría de los derechos subjetivos analizados por jueces o administradores, que no se trata sólo de declarar o decir derecho, sino que también debe destacarse la labor interpretativa de las normas legales, aunque se trate de la simple evacuación de una consulta formulada por el interesado.

Esa amplia potestad de aplicar el derecho en materia laboral es compartida por los órganos de naturaleza judicial integrantes de la jurisdicción social o jurisdicción de trabajo y por los órganos de carácter administrativo, Ministerio de Trabajo y otros.

Pero debe advertirse que no podemos afirmar, por equívoco, que esos dos tipos de órganos públicos ostentan la potestad de declarar el derecho de un modo indiferenciado, de manera tal que una misma pretensión pueda dirigirse indistintamente al juez laboral o a la autoridad administrativa.

El poder de atribución de derechos subjetivos

Muchas veces se hace necesaria la intervención de la autoridad provista de *imperium* para la fijación de un derecho subjetivo, ello cuando las partes de una relación jurídica carecen de elementos para proceder de modo autónomo (autocomposición) a precisar la existencia y alcance de uno de esos derechos, o cuando entre ellas exista discrepancia, de ahí que nazca en el ordenamiento la solución heterónoma de la cuestión dudosa o litigiosa. Tal solución viene encomendada a los órganos administrativos o bien a los órganos jurisdiccionales.

Los derechos subjetivos que por vía constitutiva o meramente declarativa son atribuidos a los órganos administrativos y de la jurisdicción del trabajo, pueden ser derechos subjetivos públicos como el derecho de afiliación o a las prestaciones de la Seguridad Social.

Tradicionalmente, y en el plano general del Ordenamiento Jurídico, en toda su

integridad, el poder de atribución de derechos subjetivos se viene confiando a los órganos de la jurisdicción; jueces y tribunales de justicia. Y nada tiene de extraño pues ello esta contemplado en la Constitución Política, el Código de Trabajo, el Código Procesal Civil –que sigue siendo de aplicación supletoria-, la Ley Orgánica del Poder Judicial y algunas otras normas específicas, pues se trata de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Pero lo cierto es que no toda cuestión sobre atribución de derechos subjetivos se plantea como controversia o situación contenciosa susceptible de dar origen a un juicio, lo que no coincide con la función de la autoridad judicial.

Genéricamente, nuestras leyes atribuyen al Poder Judicial la función de aplicar la ley en los juicios, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en el tanto que la justicia goza de total independencia y es administrada por jueces y magistrados independientes.

Así se ha de insistir en que la función judicial se contrae a la solución de situaciones contenciosas, o sea de conflictos. Y así en materia laboral el poder de atribución de derechos subjetivos por vía judicial tiene muchas manifestaciones.

En este sentido el poder de atribución de derechos individuales se identifica con el poder depositado por el Estado en la jurisdicción y en sus distintas ramas.

La típica función judicial es la función de declarar el derecho en los supuestos en que exista controversia en la determinación de la legalidad aplicable, o bien que tal controversia tenga su origen en una situación individualizada de la vida jurídica.

Ante la discrepancia en cuanto a la determinación del régimen jurídico procedente para la ordenación de una situación concreta, el Estado es el que instituye los órganos que deben declarar el derecho y de solucionar la situación litigiosa de acuerdo con las reglas jurídicas.

Dejando de lado la idea excesivamente formalista de que los jueces tienen por función, a través del proceso, la satisfacción de pretensiones, la verdad es que los jueces tienen la misión de solucionar las situaciones litigiosas jurídicamente relevantes, decidiendo cuál es la regla de derecho de aplicación en el caso.

El alcance individualizado de la decisión judicial lo define el ordenamiento dirimiendo los conflictos.

Las cuestiones sometidas a la jurisdicción laboral

Desarrollado el principio general tenemos que son 3 los tipos básicos de conflictos que le son atribuidos por el ordenamiento al conocimiento de la Magistratura de Trabajo: los conflictos individuales, los colectivos y los de la Seguridad Social, lo que permite destacar los contenidos de tales conflictos, aunque ahora centramos nuestra atención en aquellos relacionados con la Seguridad Social.

Conflictos en materia de Seguridad Social

Las disposiciones procesales le atribuyen a la jurisdicción de trabajo el conocimiento, resolución y ejecución de sus decisiones en los litigios generados por la aplicación e interpretación de las normas que regulan la Seguridad Social.

Hablaríamos básicamente de litigios que giran en torno al reconocimiento de prestaciones sociales, como lo son los procesos de afiliación y pertenencia, las declaraciones de invalidez y otros pronunciamientos que originalmente le corresponden a la administración de trabajo, a través de comisiones calificadoras de carácter técnico, que generan pronunciamientos administrativos que luego pueden ser puestas en conocimiento de la jurisdicción del trabajo, ya sea por los beneficiarios, las entidades o por los empresarios.

La respuesta concreta es que la competencia para dirimir los conflictos sobre Seguridad Social, salvo algún caso muy específico por excepción de ley, corresponde a los órganos de la jurisdicción laboral.

Debe aclararse que el hecho de que las decisiones de los órganos administradores de la Seguridad Social puedan ser impugnadas en vía jurisdiccional, no significa que la administración quede sometida a la actividad revisora de los tribunales de trabajo, pues debe quedar a salvo la separación de los órganos administrativos y judiciales, pues los administrativos como pueden ser el Ministro, las Direcciones Generales, etc., trabajan con la necesaria autonomía y con personalidad propia y distinta, en la función instrumental del Estado como órgano general de gestión de la Seguridad Social.

Pese a la obligación legal de interponer reclamaciones previas ante la entidad gestora, ello no significa que los actos de la administración laboral puedan ser revisados por los juzgados de trabajo, sea que no todo pronunciamiento es impugnable en la sede judicial, sino sólo aquellas decisiones de los entes, deducidas ante los órganos jerárquicos superiores. Impugnación de actos que dan por terminada la vía administrativa en materia de Seguridad Social y que causen algún perjuicio.

La función administrativa

La delimitación de la función jurisdiccional aparece con suficiente claridad tanto en la Constitución Política, como en el Código de Trabajo y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que no sucede con la administración de trabajo precisamente por la amplitud y complejidad de esa administración. Por ahora podemos decir que la administración de trabajo es la encargada de asumir el cumplimiento de los fines del Estado para la pronta y eficaz satisfacción del interés general en materia laboral, definición que no alcanza a comprender las atribuciones concretas de esa

administración, dado su amplitud, pues esa misma función le compete no sólo a la administración, sino también a los otros poderes del Estado (Asamblea Legislativa y Poder Judicial), que también deben ordenar sus actuaciones hacia la obtención del interés general.

Tampoco podemos extraer la función de leyes generales como la Ley General de la Administración Pública, que se limita a establecer el orden jerárquico de los órganos administrativos.

Pero lo cierto es que los órganos de la administración sí poseen la atribución de un poder de declaración de derechos subjetivos, aunque partiendo de la delimitación de funciones que la legislación le atribuye al Poder Judicial.

Ya hemos visto que la ley es terminante al encomendar exclusivamente a los juzgados y tribunales de trabajo, determinados en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, con lo que, y en principio, pareciera que le elimina a la administración cualquier posibilidad de participar de esa actividad, pero debe aclararse que la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que se pone en manos de los órganos jurisdiccionales va específicamente dirigida a los juicios civiles, mercantiles, contenciosos, etc., y a la jurisdicción especial de Trabajo como dice la Constitución Política, con lo que la función jurisdiccional encomendada a los órganos judiciales es la destinada a resolver los litigios atribuidos al conocimiento de dichos órganos y a través de los procesos establecidos. Los jueces de trabajo están investidos del poder de atribuir derechos subjetivos en los juicios laborales, lo que es obvio: son los únicos competentes para atribuir derechos en la vía procesal.

Pero lo cierto es que la administración de trabajo posee facultades muy amplias en la materia laboral que abre la posibilidad de que esa Administración pueda atribuir derechos subjetivos.

La función de los órganos administrativos laborales se manifiesta en el conocimiento administrativo de los conflictos de Seguridad Social y sin cosa juzgada en la mayoría de los casos, por la particular potestad de dictar autorizaciones.

Ya hemos señalado, reiteradamente, que en materia laboral la potestad jurisdiccional reside en la llamada jurisdicción social, de ahí que las atribuciones de la administración de trabajo deben ser entendidas de forma restrictiva, sobre todo en los conflictos individuales típicos del conocimiento judicial.

Aquí surge un problema de aplicación práctica y es el de la vía jurisdiccional hábil para impugnar las resoluciones administrativas, una vez agotada esa vía. Debe entenderse que las resoluciones de la administración son actos puramente administrativos, por lo que procedería su impugnación, jerárquica, en esa misma sede y luego la jurisdiccional en vía laboral y no la contenciosa administrativa.

La Seguridad Social del Magisterio Nacional

Un caso particular

Un caso particular resulta ser el del conocimiento de aquellos asuntos relacionados con el tratamiento de los reclamos derivados de la Seguridad Social de nuestro Magisterio Nacional que goza de independencia en su administración.

Decimos que es un caso particular porque en el conocimiento de los derechos derivados de tal régimen intervienen tres órganos: La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y el Tribunal de Trabajo de San José que ha de actuar como órgano jerárquico impropio, siendo esto último lo que constituye la particularidad.

La jerarquía impropia se define como: *“la relación jerárquica administrativa (que) es interorgánica y vertical, es decir, se produce entre dos órganos sin personalidad jurídica, uno superior (supraordinado) y el otro inferior (subordinado), adscritos a un mismo ente público por lo que se produce en el seno o dentro de un ente público.”*¹

Resumiendo lo anterior, la Jerarquía Impropia se da cuando la relación jerárquica administrativa que es vertical no se encuentra adscrita a un mismo ente público, sino que el superior es un órgano distinto del inferior.

Como nota de referencia he de decir que el Tribunal de Trabajo esta compuesto por cuatro secciones, siendo que a la Sección Segunda se le ha atribuido el conocimiento específico de esta materia.

Pues bien, con lo anterior podemos realizar un resumen de la tramitación que deben seguir las solicitudes tendientes a obtener una pensión del régimen del Magisterio Nacional, o bien a modificar las condiciones bajo las que se otorgó ese derecho.

En primer término debemos mencionar que es la Ley originaria del régimen la que viene a disponer que la administración del mismo ha de estar a cargo de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, pero bajo la supervisión y el control de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo.

Así, la misma ley le encarga a la Dirección Ejecutiva de la Junta de Pensiones la función de levantar la instrucción del expediente y la de emitir una recomendación a la Junta Directiva para que se proceda a aprobar o denegar la solicitud. La Junta Directiva, por su parte, debe emitir una resolución razonada mediante la cual se declare o se deniegue el derecho pretendido.

¹ Jinesta Lobo, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*. Primera Edición. San José, Costa Rica. Biblioteca Jurídica Dike. 2002. Tomo I (Parte General) pág. 23.

Tomada la decisión, el caso ha de ser remitido a la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo, la que habrá de dictar su resolución dentro del plazo de un mes calendario, contado a partir del recibo del expediente, lo que ciertamente no sucede en la realidad.

Contra esa última resolución cabe recurso de revocatoria, que debe ser planteado ante la Junta dentro de los cinco días siguientes a su notificación, aunque también es posible interponer recurso de apelación dentro de los ocho días siguientes a la notificación de la resolución final. Tal recurso debe ser planteado ante la misma Junta, pero su conocimiento y resolución final le corresponde al Tribunal Superior de Trabajo (Sección Segunda), órgano que, como se señalara antes actúa como jerarca impropio de la Dirección Nacional de Pensiones y de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

A pesar de que el Tribunal Superior de Trabajo es un órgano jurisdiccional puro, por cuya razón sus sentencias pueden producir autoridad y eficacia de cosa juzgada (guardando la competencia jerárquica), no sucede lo mismo con los pronunciamientos que dicta cuando ejerce como órgano jerarca impropio, pues en tal caso pronuncia resoluciones administrativas, dándose por agotado el reclamo en la vía administrativa y dejando abierta la posibilidad de la revisión jurisdiccional. Pero ello tampoco quiere decir que sus reiterados y uniformes criterios sobre puntos concretos, o específicos, no puedan tildarse de ser una verdadera jurisprudencia, que por cierto no acata la Dirección Nacional de Pensiones invocando un pronunciamiento de la Procuraduría General de la República, que cita como de vinculante y por ende de obligado acatamiento, para no sujetarse a los criterios jurídicos de dicho Tribunal.

Dentro de la Jurisprudencia utilizada para resolver los diferentes asuntos en materia de pensiones del Magisterio Nacional se encuentra también la emitida por ese Tribunal que a través de las deliberaciones producen criterios unívocos.

Decimos, entonces, que se trata de jurisprudencia administrativa pues nos encontramos ante la resolución (por parte del órgano de mayor jerarquía en vía administrativa para conocer de esta materia) de conflictos de intereses entre la Administración y los administrados, resolución que lleva consigo la necesidad de interpretar las normas aplicables al asunto en litigio. Esa interpretación, en la medida en que sea reiterada y coincidente, llega a constituir jurisprudencia administrativa, y tendrá, para la resolución de casos similares, las implicaciones que de seguido se analizarán.

También resulta importante aclarar que, en general, son tres cuerpos normativos los que se utilizan para resolver las pensiones y jubilaciones derivadas de la Seguridad Social adscrita al régimen de la Junta del Magisterio Nacional que, a su vez, sustenta resoluciones emanadas de nuestra Sala Constitucional, y que se refieren a los derechos adquiridos y al derecho de pertenencia a las mismas.

Así, en su voto N° 5817-93, de las 17:09 horas del 10 de noviembre de 1993, nos señala:

“La Sala ha sostenido en reiteradas oportunidades que el derecho a la jubilación *“...deja de ser una simple expectativa y se adquiere desde que se ingresa al régimen jubilatorio, al menos como derecho general de pertenencia al mismo, y desde el instante en que el beneficiario se encuentra en las condiciones de hecho previstas para recibir el beneficio, como derecho a la prestación actual, sin que sea necesario que la haya reclamado, ni mucho menos declarado el reconocimiento o comenzado a percibirla...* de la misma manera que el derecho a la herencia se adquiere al momento de la muerte del causante, no en el de la apertura del juicio sucesorio, ni, mucho menos, en el de la adjudicación del derecho hereditario o de la entrega de los bienes al heredero. En otros términos, el pedido del disfrute jubilatorio actúa sólo para provocar la emisión del acto que “reconoce” (no crea) el derecho producido de antemano, al cumplirse la condición de hecho prevista en la Ley. El acto, en consecuencia, es declarativo, por lo que no otorga el derecho, sino que declara que el sujeto lo tiene en su patrimonio (Votos 1147-90 de las 16:00 hrs. del 21 de setiembre de 1990 y 2136-91 de las 14:00 hrs. del 23 de octubre de 1991). *Es decir, dentro de un régimen de pensiones cualquiera, el derecho a la pensión se constituye y adquiere cuando acaecen en cada caso particular las condiciones de hecho previstas legalmente para que tal derecho pueda válidamente concederse. Pero simultáneamente con el derecho a la pensión, se adquieren simultáneamente, en ese mismo momento, los beneficios que el régimen específico establezca:* por ejemplo, el beneficio a que el monto de la pensión aumente año con año. Este beneficio no es una mera expectativa de derecho para quienes se jubilan cuando el beneficio está previsto, sino que es parte del derecho que han adquirido, y como derecho adquirido que es, resulta intangible para la ley posterior, que, en consecuencia, no puede válidamente suprimirlo, aunque sí puede mejorarlo. La misma regla se aplica al monto establecido legalmente para el porcentaje de aumento anual: quien adquiere el derecho a una pensión, adquiere con él el derecho a que la pensión aumente anualmente, si así está prescrito, y a que aumente en un cierto porcentaje, si la ley lo autoriza; porcentaje que, por consiguiente, la ley posterior no puede variar en perjuicio del derecho adquirido...”En el caso bajo examen, la aplicación de esta regla, que expresa el principio de irretroactividad tal como está concebido en el artículo 34 de la Constitución Política, significa que quienes adquieren un derecho a la pensión a la fecha en que estaba vigente el beneficio ya sea de aumento u otro, adquirieron también y simultáneamente el derecho a ese beneficio, en la dimensión que la ley lo autorizaba entonces; significa también que la ley posterior no puede interpretarse ni aplicarse de tal manera que vaya en perjuicio del derecho adquirido y, por ende, del mencionado

beneficio; y significa, en fin, que si **la ley posteriormente modificó la proporción del beneficio al aumento anual, la enmienda solamente es aplicable a aquellos que adquieran el derecho a la pensión con posterioridad a la entrada en vigor de la ley que dispone la enmienda.** Todo esto es la consecuencia necesaria de aceptar el principio de irretroactividad...". (Los destacados son propios).

Con todo es de resaltar que, en la solución de los conflictos, se estima que esta materia es de resolución compleja, en primer lugar porque se ha de analizar la existencia del derecho adquirido, o no, el tiempo de servicio, los cálculos matemáticos, la aplicación de diferentes leyes y reglamentos, que para unos casos está vigente y en otros no. Y es que no todos deben resolverse de la misma manera, precisamente porque cada uno tiene sus propias particularidades.

Por ello, es nuestra creencia que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y la Dirección Nacional de Pensiones, deben ajustar sus criterios a la jurisprudencia administrativa emanada de la Sección Segunda del Tribunal Superior de Trabajo de San José, en el tanto se refiera a la concesión de los beneficios del régimen de pensiones del Magisterio Nacional.

Y es que esto no es una "invención" jurídica, pues a ello obliga nuestra Constitución Política.

En primer término el artículo 33 de la Constitución Política contempla el **principio de igualdad**, de donde se deriva el hecho de que no es posible suponer que dos o más supuestos de hecho sustancialmente iguales, sean resueltos de manera distinta (principio genérico de la satisfacción jurisdiccional que nos enseña la Teoría General del Proceso). Ello, a nuestro juicio, se va a producir si se ignoran las directrices jurisprudenciales, en el tanto que puede conllevar a la existencia de pronunciamientos que terminarían en un trato discriminatorio inaceptable.

Siendo ello la realidad, se produce un exagerado volumen de trabajo en el Tribunal Superior de Trabajo, lo que constituye una violación al **principio de eficiencia** que se deriva de los artículos 140 inciso 8) y 191 de nuestra Constitución Política.

Además, se produce una evidente violación al **principio constitucional de acceso a la justicia**, ya que se obliga a una persona a transitar por una serie de instancias administrativas y luego jurisdiccionales para reconocerle un derecho que, de antemano, se sabe le corresponde.

Tanto es así que la Procuraduría General de la República, en el pronunciamiento c-161-2002, de 19 de junio del 2002, concluye:

"1.- Los órganos administrativos encargados de resolver las gestiones relacionadas con el otorgamiento o modificación de los beneficios del régimen de pensiones del Magisterio Nacional, deben adaptar sus criterios a la jurisprudencia administrativa emanada del Tribunal Superior de Trabajo cuando este funge como su jerarca impropio.

- 2.- *Por la naturaleza precaria de la jurisprudencia como fuente de derecho, existirán casos en los cuales la resolución administrativa que se dicte puede apartarse de la manera en que regularmente han sido resueltos asuntos similares, siempre y cuando ello obedezca a razones objetivas debidamente fundamentadas, como, por ejemplo, la aparición de nuevos argumentos que hagan presumir la posibilidad de un cambio en la tesis imperante hasta el momento; o una nueva integración de los órganos administrativos de los cuales han surgido las reglas jurisprudenciales que se pretenden variar.*
3. - *En caso de que no exista consenso sobre un determinado punto entre las diferentes secciones que componen el Tribunal Superior de Trabajo, no se podría afirmar válidamente que existe jurisprudencia administrativa aplicable a ese tema”.*

Se llega así al 17 de junio de 2004, cuando se interpone una acción de inconstitucionalidad en contra el artículo 92 de la Ley 7531 (Reforma Integral de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional) que dispone:

“Contra el acto final, cabrá recurso de apelación el cual deberá ser interpuesto ante la Junta, dentro de los ocho días siguientes a la notificación del acto impugnado.

Recibido el recurso de apelación, la Junta perderá toda competencia sobre la gestión del recurrente, salvo el caso exclusivo de la tramitación del recurso, y dentro de los tres días siguientes a la interposición, deberá elevar el expediente y el recurso ante el Tribunal Superior de Trabajo, que resolverá en alzada administrativa...”

Dicha Sala Constitucional en su voto N° 6866-05, de 01 de junio de 2005 resolvió con lugar la acción y anuló: “ ...Por inconstitucional, lo siguiente: a) Del artículo 92, párrafo segundo, de la Ley No. 7531 del 10 de julio de 1995 de Reforma Integral al Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, la frase que indica “(...) el Tribunal Superior de Trabajo (...)” y b) del artículo 44 del Estatuto del Servicio Civil, Ley No. 1581 del 30 de mayo de 1953, la frase que indica “(...) el Tribunal Superior de Trabajo (...) Tribunal Superior (...)”. Todo lo anterior sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe, de las relaciones o situaciones jurídicas consolidadas por la firmeza de las resoluciones dictadas por el Tribunal de Trabajo, por prescripción, caducidad o en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material.”

Además, resolvió que:

“De conformidad con el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se dimensionan en el tiempo los efectos de la presente declaratoria de inconstitucionalidad, de modo que todos los asuntos en que esté pendiente de ser conocido y resuelto el recurso de alzada por jerarquía impropia ante el Tribunal de Trabajo deben ser tramitados y

fenecidos por ese órgano judicial. El Tribunal de Trabajo continuará ejerciendo su función de jerarca impropio por el plazo de tres años, contado a partir de la notificación de esta sentencia, en el cual el Poder Ejecutivo y la Asamblea Legislativa deberán constituir el o los tribunales administrativos, con carácter de órgano desconcentrado, para que conozcan de la apelación por jerarquía impropia en materia de jubilaciones y pensiones del Magisterio Nacional y de las gestiones de despido resueltas por el Tribunal del Servicio Civil”.

De acuerdo con lo anterior es que la Sección Segunda del Tribunal de Trabajo deberá continuar conociendo los asuntos provenientes de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional durante tres años más a partir de la última notificación hecha a las partes, y deberán el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo constituir un tribunal administrativo con carácter de órgano desconcentrado, para que conozca de la apelación por jerarquía impropia en la referida materia, para que en definitiva quede abierta la posibilidad del conocimiento del conflicto en sede jurisdiccional.

Medios de Defensa: los Recursos Administrativos y el Juicio de Nulidad

Dr. Alberto Briceño Ruiz

Presidente de la Academia Mexicana de Derecho de la Seguridad Social, A.C. de México

Es importante entender, sobre todo en esta reunión de carácter jurídico, cuáles son los medios de defensa que tiene un derechohabiente frente a las determinaciones de nuestros institutos de Seguridad Social, no sólo en México, sino en los distintos países del mundo.

Hemos escuchado en los dos días hablar de la administración pública de los seguros sociales; hablar del funcionamiento de los tribunales en materia de Seguridad Social; de los grandes esfuerzos que se están llevando a cabo para buscar alternativas que permitan una más adecuada protección de la población, y no hemos llegado todavía, y se recordaba aquí, no hemos llegado todavía a establecer lo que es la Seguridad Social como un ente protector de toda una población en determinado país de nuestro continente, para tratar de asimilarnos un poco a la situación de los países del primer mundo.

Estas opiniones que se han vertido, y que me parecen muy importantes y muy aleccionadoras, nos permiten enriquecer el acervo que cada uno tenemos sobre una materia que sin duda, yo me atrevo a calificar, no sólo es la más importante en cada una de nuestras regiones, sino en la medida en que vaya avanzando nos va dando la pauta de que estemos o no logrando el bienestar de la población.

Bienestar que no es una frase lírica. En el artículo 39 de nuestra Constitución solamente se justifican las instituciones públicas en la medida en que puedan proporcionar a la población el bienestar. Esto significa que si una institución pública no produce bienestar debe desaparecer del marco jurídico de nuestro país.

Todavía el Estado de Bienestar se está enfrentando con el neoliberalismo. Y en este duro enfrentamiento ha repercutido, desde luego, en nuestras organizaciones de Seguridad Social creando sistemas complejos. En México tenemos un sistema tan complejo que parte de cuatro instituciones federales; tenemos 32 organismos locales y todos éstos de carácter oficial, pero al lado tenemos contratos colectivos de trabajo, y todavía por si esto no fuera poco, tenemos disposiciones administrativas, y lo que más nos debe llamar la atención es que no sólo es pequeño en número de trabajadores que despectivamente se llaman privilegiados.

Es tan grande el número de trabajadores que perciben la pensión al último salario y de manera dinámica, que esto parece ser que representa más que una ofensa; un reto para que la Seguridad Social, cuando se vaya estableciendo, logre permitir que aquellos que

trabajamos durante toda una vida podamos mantener y no disminuir el ritmo de trabajo. Y dependiendo exclusivamente de nuestra pensión, no como una ayuda, cuando ya las fuerzas físicas nos están dejando; cuando ya no tenemos posibilidad de seguir creando con la misma dinámica.

Ahora, a nuestra edad, las dificultades se acrecentan. Tenemos que consultar en mayor número a los médicos, tenemos que agotar medicamentos. En todos los países del mundo se ha tratado de proteger a los viejos; sin embargo, se está confundiendo muchas veces la protección con una limosna.

Por eso es importante que nosotros al analizar, en esta reunión, los aspectos fundamentales de defensa me permitan ustedes que yo me refiera a tres aspectos que son fundamentales, en mi opinión, para presentar la defensa, en cualquier país del mundo, en contra de los actos emanados por las autoridades que tienen el encargo de administrar nuestros institutos de Seguridad Social.

En primer lugar, ¿cuál es la naturaleza de las aportaciones? Los recursos administrativos que se han estructurado: el juicio de nulidad. Todo esto referente fundamentalmente a dos instituciones en México: al Instituto Mexicano del Seguro Social y al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; adicionalmente podemos agregar a las Fuerzas Armadas Mexicanas; sin embargo, esas Fuerzas Armadas Mexicanas tienen una situación de privilegio. Cuando reciben su haber de retiro se les da el grado superior y tienen su pensión igual al grado superior en forma vitalicia y de manera dinámica; esto permite a los militares tener una mejor posibilidad de vida cuando lleguen a este momento de retiro.

Nos preguntamos, por qué los militares dentro del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas de México (ISSFAM), por qué los electricistas, por qué los petroleros a través de contratos colectivos de trabajo, por qué quienes laboran en instituciones financieras sí tienen regímenes especiales de Seguridad Social que les permiten mayores ventajas; y por qué los trabajadores del Apartado A y del Apartado B disminuyen en esas posibilidades. Y debemos observar que los que hemos sido funcionarios medios y superiores en la Administración Pública Federal contamos durante nuestra labor con un seguro de gastos médicos mayores.

El seguro de gastos médicos mayores nos permite acceder a cualquier institución privada médica, con nuestras familias. No tiene costo para el servidor público de estos niveles ese seguro, y desde luego, debe representar una erogación muy importante en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Basta con que uno llegue a nivel de subdirector de cualquier dependencia del Ejecutivo Federal para que, de ahí hacia arriba, podamos recibir el seguro de gastos médicos mayores.

Una vez que nos retiramos podemos seguir cubriendo ya por nuestra cuenta ese seguro, pero ya crearon en nosotros una educación y un principio muy lamentable: No al ISSSTE, no

a las clínicas del ISSSTE. La propia Administración Pública Federal, la propia Suprema Corte de Justicia, la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores están diciendo: No al ISSSTE porque los servicios son muy deficientes.

Tú eres un trabajador que tiene ciertas ventajas y por tanto, requieres una atención distinta a los demás trabajadores que ganan un salario inferior.

Ésta es una de las mayores injusticias a las que nos estamos enfrentando en este momento y de los mayores gastos.

La naturaleza de las aportaciones nos lleva a determinar cuál es la fuente de la cuota. Como abogados tenemos que encontrar cuál es el origen para poder hacer nuestro planteamiento adecuado, tanto de defensa como de resolución por parte de las autoridades de los institutos.

La fuente de la cuota es el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El 123, fracción xxix, da origen al Instituto Mexicano del Seguro Social a través de la ley. El apartado b, en su fracción xi, da origen al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; pero ahí está la obligatoriedad de la ley, que nos han pretendido llevar al artículo 31, fracción iv, que establece las contribuciones que tenemos obligación de aportar todos los mexicanos para el gasto público.

Y aquí ya hay dos términos jurídicos que nos complican mucho. Primero, ¿es realmente el artículo 31, fracción iv, el origen del pago y de la obligación al Seguro Social? Esto querría decir que la cuota es una contribución, y

La fracción ii del Código Fiscal de la Federación establece cuatro fundamentales divisiones: impuesto, producto, derecho, aprovechamiento. En la fracción ii se habla de que las aportaciones a la Seguridad Social, cuando se trate de la sustitución de una obligación que tenga un particular por el gobierno, también se considerará contribución.

La Ley del Seguro Social desde 1943 nunca estimó que la cuota tuviera el carácter de contribución. En 1944 se modifica la Ley del Seguro Social y se conforma al instituto como organismo fiscal autónomo, pero tenía un solo objeto: establecer en cantidad líquida las aportaciones al Seguro Social, cobrarlas y percibir las, quiere decir, disponer de ellas. Pero la facultad económica coactiva no dependía del Instituto Mexicano del Seguro Social; el procedimiento nada más estaba destinado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Que quiere decir esto, que el organismo de Seguridad Social no podía aplicar el procedimiento administrativo de ejecución. Lo reportaban a Hacienda y uno iba y pagaba la cuota en Hacienda. Esto es muy importante porque, como pueden ver, si la cuota es una contribución tiene todas estas repercusiones que le permiten intervenir a la Secretaría de Hacienda. Si interviene la Secretaría de Hacienda ¿por qué en este momento ya no interviene la Secretaría de Hacienda? ¿Ya dejó de ser contribución?

Otra cosa que nos debe llamar mucho la atención. Si es una contribución ¿por qué participan en ella sociedades anónimas de capital variable? Lo que hacemos con el importe

del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, de riesgos de trabajo y de invalidez y vida, es trasladar el dinero de los fondos a una sociedad mercantil. La sociedad mercantil autorizada por la Ley del Seguro Social, y ahora por la Ley del ISSSTE, llevan a cabo la administración y la inversión del dinero de los trabajadores, y nos quedamos sorprendidos los abogados, ¿cómo es posible que siendo la Ley del Seguro Social, y además, siendo parte del Derecho Social, ahora vaya a depender de un Derecho Privado que es el Derecho Mercantil, regulador de las sociedades anónimas de capital variable?

Esto ha llevado a una larga discusión. No ha sido fácil en nuestro país. Jorge Aguilar cita la tesis del Tribunal Fiscal de la Federación en que sostuvo que las cuotas deben considerarse como derechos, tales como aportaciones. Nosotros, todos, sabemos lo que es un derecho. La Primera Sala del Tribunal Fiscal de la Federación se pronunció en 1945 en el sentido de que sí era posible que ciertos gravámenes se destinaran a un fin especial, como sucede con las aportaciones del Seguro Social.

La Corte no ha tenido un criterio definido. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el informe del Presidente de 1970, dijo que son verdaderos tributos o contribuciones en sentido genérico, pues el Seguro Social constituye un servicio público nacional.

Y yo preguntaría, si es un servicio público nacional, como lo puede ser el agua, la electricidad, los transportes, las vías de comunicación; o es un servicio que otorga un organismo creado por el gobierno, o sea, por la Cámara de Diputados. Yo en el gobierno no entiendo a la Administración Pública ni al Presidente de la República, menos confundo Estado, con todo respeto, con gobierno; y menos confundo Estado con el Presidente de la República. Para nosotros confundir Estado con Presidente de la República es como hablar de Luis XIV. Eso lo fuimos hasta la época de Carlos Salinas de Gortari, en México.

Actual y afortunadamente, ya tanto Vicente Fox —de mala memoria—, como Felipe Calderón, ya no podemos considerar que sea el Estado, la encarnación del Estado. Ellos son los titulares de la Administración Pública Federal, consignado así en nuestra Constitución.

Entonces como pueden ver, en 1972 la Corte otra vez dice que no tiene el carácter de créditos fiscales. Ahí encuentran una contradicción con las tesis anteriores. Se asimila a este tipo de créditos para los efectos únicamente de cobro; pero la facultad de cobro no se le daba al Seguro Social por ley todavía. La facultad de cobro la tenía la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las tesis de Ernesto Flores Zavala, quien es un destacado tratadista de Derecho Administrativo, nos dice que la cuota es un verdadero impuesto establecido por el Estado unilateralmente y con el carácter de obligatorio para todos aquellos que se encuentren en la hipótesis.

Esto quiere decir que la cuota tiene su origen en la fracción IV, del artículo 31 de la Constitución; y por tanto, tiene carácter fiscal. Y si tiene carácter fiscal, ya la ley

tiene dos influencias importantes. Por un lado va a depender del Derecho Fiscal; y por otro lado va a depender del Derecho Mercantil, y cuando hablo del Derecho Mercantil, ¿a quién debe acudir el trabajador cuando una Afore le falla, o una Siefore le falla, o en Chile una AFP no le responde? ¿Adónde tiene que acudir el trabajador?. ¿Cuál es la autoridad ante la cual puede dirimir sus controversias? ¿Y sólo en pensiones? Si se trata de riesgos de trabajo, si se trata de enfermedades, ¿a qué lugar debe acudir el trabajador?

Esta es la fracción II del Código Fiscal de la Federación que los abogados debemos ver con mucho cuidado. Son aportaciones de Seguridad Social las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de Seguridad Social; por servicios de Seguridad Social proporcionados por el mismo Estado.

Y la pregunta sería: ¿Puede el Código Fiscal determinar una obligación y el carácter de ésta obligación, de un particular? ¿O la contribución es una facultad exclusiva que debe fijar el Congreso Permanente, que es el que se encarga de revisar la Constitución? ¿Quién nos debe fijar los impuestos? Pues debe ser el Constituyente Permanente y no el legislador ordinario. Y aquí tienen una definición establecida por el legislador ordinario.

El autor Narciso Sánchez Gómez, dice que son contribuciones establecidas en la ley a cargo de personas físicas. Rubén Aguirre Pangburg, que terminó en el sexenio pasado como Subsecretario de Ingresos de la Secretaría de Hacienda, dice que las cuotas no pueden considerarse impuesto ni derechos. ¿Entonces qué son? ¿Son productos, son aprovechamientos, son parafiscales?

Pero lo más importante y lo que los abogados debemos tener en mente, ¿cuál es el origen constitucional en la cuota?, ¿cuál es el origen constitucional de la obligación de enterar la cuota?

Todo esto nos va a llevar a que podamos avanzar en cuanto a los medios de defensa. El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, como ustedes saben, se ha configurado una nueva ley que entró en vigor en 2007. Esta nueva ley trató de homologar el sistema —he dicho las palabras con mucho cuidado— “trató de homologar el sistema” a la Ley del Seguro Social. En mi opinión fracasó en este intento en varios renglones que son muy importantes.

En primer lugar fracasa en la conservación de derechos. La persona que estaba inscrita con anterioridad bajo la vigencia de la otra ley, no tiene derechos conforme a esta ley de manera permanente, sino sólo en forma transitoria.

Debe seleccionar cuál es el régimen al que quiere pertenecer y nos debe llamar mucho la atención que un régimen es el de cuenta individual; y otro régimen es el transitorio, del bono famoso. Ayer decía un maestro: “Yo desde luego opté por el bono”. Yo ya soy jubilado, pero yo estoy recomendando a todo el mundo que no opte por el bono. ¿Por qué?

Porque el bono los va a mandar a la cuenta individual y es un engaño la cantidad del bono que se va a entregar a Pensionisste, pero no se va a entregar al trabajador.

Podría servir de base para la pensión; sin embargo, por la influencia del Derecho Mercantil ya en última instancia quien va a determinar el valor de una pensión es la acción de una Siefore, porque aquí tenemos un sistema muy distinto al de algunos países de Sudamérica que han adoptado el sistema de cuentas individuales. El dinero de los trabajadores no se invierte ni en el mercado de valores ni en la compra de papel de gobierno. El dinero de los trabajadores se invierte para comprarle acciones a una Siefore, entonces la Siefore que es una S.A. de C.V., al vender la acción va a hacer que el dinero del trabajador dependa al momento de pensionarse, de lo que determine el mercado de valores.

Aquí tienen ustedes la mercantilización de nuestro Derecho Social o del Seguro Social. Las aportaciones al ISSSTE se llevan ahora en estos rubros: salud, riesgos de trabajo, retiro por cesantía en edad avanzada y vejez, invalidez y vida. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez se va el fondo a la cuenta individual que por tres años exclusivamente va a manejar Pensionisste.

Si ustedes me preguntaran qué considero yo del origen de Pensionisste podría con mucho gusto darles mi opinión.

Aquí tienen: Pensionisste, que tiene la administración exclusiva por los tres primeros años para abrir, administrar, operar e invertir las cuentas individuales. Hasta ahí aparentemente todo va bien, pero cuando se habla de entregar a la aseguradora o administradora seleccionada por el trabajador o sus familiares, los fondos para la contratación de renta vitalicia o de sobrevivencia, ahí se enredó todo.

Primero, tú, trabajador, tienes que conocer el mercado bursátil, cuál es el movimiento financiero de las distintas aseguradoras con el propósito de que este movimiento financiero te pueda dar una pequeña garantía de que la inversión que vas a llevar ahí no se va a perder, y pudieras, eventualmente, obtener una utilidad. Pero corres el riesgo, si la aseguradora, como está pasando en la actualidad, tiene finanzas deficitarias en un momento dado y no te puede responder, entonces no se establece qué va a pasar con tu dinero.

Pero lo más curioso, para que tú tengas la posibilidad de acceder a una pensión debes celebrar dos contratos de carácter mercantil: el contrato de renta vitalicia y el contrato de sobrevivencia; y con base en esos dos contratos se te va a pagar la pensión en la aseguradora que tú, seguramente con muy buen tino, hayas seleccionado.

La ley de 2007 equipara la situación de la Seguridad Social de los trabajadores en cuanto a la naturaleza jurídica de la cuota y en los supuestos que ya me permití señalar.

Es importante notar cómo la Ley del Seguro Social, en los artículos 294 y 295, sí establece expresamente la facultad de los trabajadores y de los patrones para recurrir a las disposiciones de carácter final que emita la institución, el Instituto Mexicano del Seguro Social; lo puedes recurrir en la vía administrativa. El recurso se llama "de inconformidad". Y si eres trabajador,

tienes la opción de acudir directamente a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. Si no eres trabajador puedes acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

¿Qué pasa con la Ley del ISSSTE? Vamos a ver qué pasa con la Ley del ISSSTE. La ley del ISSSTE de 83 establecía en el artículo 14 que las controversias judiciales que surgieran por la aplicación de la ley serían competencia de los tribunales federales.

Esta disposición desapareció y por una reforma posterior se estableció que el artículo 162 reconocía el derecho del asegurado a recurrir a una resolución. Pero de todas maneras en la ley estaba expresamente el derecho de recurrir.

La Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el artículo 11 le da competencia a este tribunal para dirimir las controversias que surjan entre los derechohabientes y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en la fracción XI.

¿Por qué el Tribunal Fiscal? ¿Qué tiene naturaleza fiscal lo que vamos a plantear como un derecho a mi pensión? ¿Cuando yo no estoy de acuerdo con la cantidad que me han asignado estamos hablando del ejercicio de un derecho fiscal? ¿Dónde está consignado en la Ley del ISSSTE que yo debo y puedo acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal Administrativa? ¿Por qué no se establece que puedo yo acudir al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores del Estado?

Y hay un problema adicional, finalmente, cuando en el ISSSTE están incorporados organismos descentralizados, como nuestra Universidad Nacional Autónoma de México, el problema se complica, porque nosotros somos sujetos del Apartado A, cuando no nos concede la pensión o nos la otorga incorrectamente el ISSSTE, la pregunta es: ¿debemos acudir al Tribunal o debemos acudir a la Junta? La que nos regula es la ley Federal del Trabajo, en consecuencia, la autoridad facultada sería la Junta de Conciliación y Arbitraje. Es un problema no resuelto.

Alguno de los aspectos que ya he mencionado, y he procurado, perdónenme que sea muy breve, aún cuando me haya extendido, tienen un solo propósito: plantear ante ustedes un dilema que es fundamental. Podemos hablar de evolución de la Seguridad Social, podemos hablar de los derechos adquiridos, podemos hablar de las instituciones de Seguridad Social, podemos hablar de los sistemas solidarios, de los de cuentas individuales, pero si nosotros no observamos el ejercicio del derecho frente a las acciones que en nuestra contra cometan las instituciones encargadas de la Seguridad Social, y nos vamos a la esencia.

¿Y cuál es la esencia? Pues la obligación que yo tengo de aportar. ¿Pero qué carácter y qué naturaleza tienen? El juicio de nulidad es un juicio muy complicado donde se plantea ante el Tribunal Federal de Justicia Federal Administrativa. Los términos son muy amplios: para la preparación de la demanda son 45 días; para la ampliación a la demanda son 20 días de cada parte, para la formulación de los alegatos son 15 días, y al término de tres años el trabajador que no ha recibido una pensión podría tener una sentencia.

Yo me permito presentar como conclusiones de este trabajo, que después de haber efectuado el análisis de los diversos criterios, considero que por la trascendencia de la obligación de llevar a cabo las aportaciones de la Seguridad Social ésta no puede estar contenida en una disposición legal como es el Código Fiscal, sino debe ser impuesta por mandato constitucional. Si vemos la fracción XI, si vemos la fracción XXIX, adolecen de ese defecto.

Es conveniente determinar la naturaleza jurídica de la aportación. En cada demanda que presentemos podemos hacer estos planteamientos, y debemos hacerlos, eso ha motivado muchas tesis de los tribunales federales.

Por otra parte yo me permito concluir en que la situación de las leyes de Seguridad Social ha variado en tal forma que se han vuelto disposiciones complejas. Ahora no sólo son las leyes; es otro organismo que se llama la CONSAR; son empresas operadoras de bases nacional de datos, SAR; además de las Afores, de las Siefores, de las aseguradoras, ¿adónde concurrimos? ¿A la Condusef para que nos dé alguna idea, algún apoyo? ¿Nos podrá la Condusef dar los elementos necesarios para la resolución de nuestro problema?

O tendremos que acudir directamente a algún tribunal. Y a qué tribunal vamos a acudir si yo no estoy de acuerdo con el contrato que yo celebré de sobrevivencia o de renta vitalicia. A qué tribunal voy a acudir si yo no estoy de acuerdo con el manejo que, en determinado momento, la Siefore, o las aseguradoras lleven a cabo de mi capital pensionario. ¿Voy a acudir a un tribunal civil? ¿Acudo a un tribunal fiscal? ¿Acudo al tribunal federal de Conciliación y Arbitraje? O acudo al Tribunal Federal de Justicia Fiscal Administrativa, que me va a decir que no tiene competencia; la competencia está muy limitada.

¿Ahora, la Ley del ISSSTE y la Ley del Seguro Social, ambas son de aplicación estricta? ¿Ambas son disposiciones de carácter fiscal? ¿Ya perdimos el carácter social y humano? ¿Ya cuando una persona va a solicitar un servicio médico y este servicio médico se le niega o se le otorga de manera deficiente tenemos que considerar que su acción de defensa debe ser una acción de carácter fiscal? ¿No debía de ser ante una Junta de Conciliación y Arbitraje, o ante un tribunal que supuestamente son organismos de carácter social encargados precisamente de vigilar el aspecto humano de nuestras instituciones?

Como pueden ver, yo siento que el artículo 123 no es suficiente ya para mantener y regular todo el marco y el espectro del Seguro Social en México; y nuestra primera lucha debe ser por crear un precepto constitucional específico y dedicado al ámbito de los seguros sociales.

Ayer lo decían bien, hoy también lo dijo Antonio Ruzga, no estamos hablando de "Seguridad Social". Demos el nombre correcto de seguros sociales.

TERCERA SESIÓN
(16 de octubre)

Propuesta de un Nuevo Proceso de Seguridad Social en la Ley Federal del Trabajo

Carolina Ortiz Porras

Asesora del Secretario del Trabajo y Previsión Social de México

Situación Actual

Las circunstancias económicas y sociales, han dejado en México una Seguridad Social incumplida por la falta de acceso jurisdiccional. Los derechos sociales, como derechos “compensadores” cuya finalidad es lograr una igualdad formal entre los ciudadanos a la prospectiva de mecanismos estables de inclusión social, y esta finalidad sólo puede lograrse mediante la llamada “judicialización de lo social”, esto es, garantizar la efectiva aplicación de los preceptos en materia de seguridad social, laboral y afines.

Si bien es cierto que no se trata de un problema particular de nuestro país, ya que desde la década de los 80 se originó el llamado *Movimiento de Acceso a la Justicia*, que representa una transformación radical del pensamiento jurídico y que, según Mauro Cappelletti¹, encuentra las causas principales de la crisis de la justicia debido a tres obstáculos fundamentales: económico, procesal y organizativo.

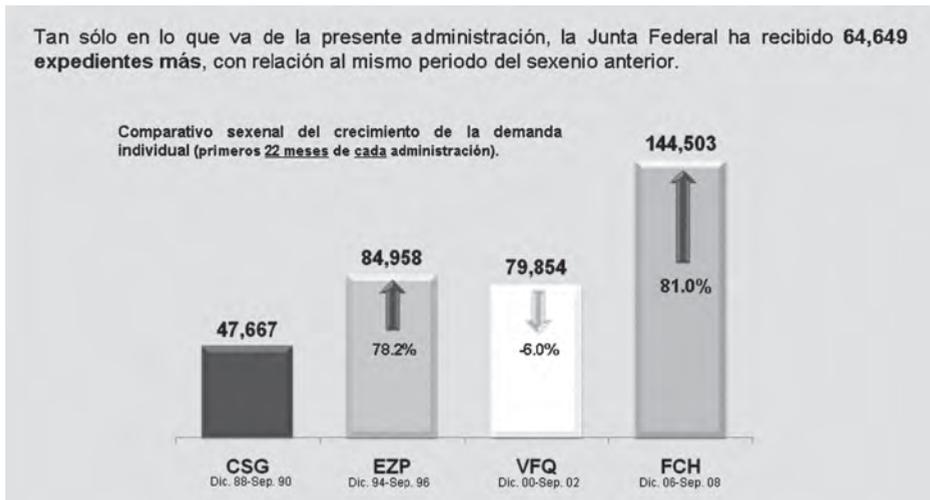
Aplicando lo anterior a nuestra materia, tenemos que, efectivamente, estos tres obstáculos inciden de manera sustancial, en nuestro sistema por las siguientes consideraciones:

El **obstáculo económico**, o como el tratadista lo denomina “pobreza económica de las partes”, es una de las particularidades que afectan a los derechoahabientes o sus beneficiarios de la seguridad social. Es evidente que una persona con escasos recursos económicos y sociales, tiene mayores dificultades para acercarse y obtener de los tribunales, una pronta respuesta a su conflicto, a pesar de los principios procesales que se reconocen en la Ley.

En este sentido, es importante realizar algunas aclaraciones. En nuestro sistema jurídico, la materia de Seguridad Social aún no cuenta con autonomía jurisdiccional, por lo que todos los juicios que se originan para el cumplimiento de una obligación en ese ámbito, son resueltos por los tribunales laborales, específicamente por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (JFCA).

¹Cfr. Cappelletti, Mauro, *Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo*, Trad. Héctor Fix Fierro, México, Porrúa, 1993, especialmente el ensayo denominado La Justicia Social: acceso a la justicia y la responsabilidad del jurista en nuestra época, pp. 81 a 114.

El promedio de resolución en la Junta, para un proceso de Seguridad Social para el pago de una incapacidad, es aproximadamente de tres años, sin contar con el juicio de amparo. Esta situación es provocada, entre otras causas, porque el tribunal laboral no cuenta con la capacidad suficiente para atender el cúmulo de demandas, las cuáles se han incrementado de una manera significativa en la actual administración, como podemos observar en el siguiente cuadro:



Aunado a lo anterior, y ya en el ámbito del **obstáculo procesal**, la “nueva” Ley Federal del Trabajo data de 1970, y, en ese entonces no era previsible que en el ámbito laboral debiesen desahogarse los juicios de Seguridad Social. Esta ley no ha sido modificada; los procesos se llevan cómo un juicio ordinario, lo que provoca un mayor retraso en la resolución de este tipo de controversias.

Es pertinente destacar, que esta situación provoca grandes gastos para las instituciones, ya que, al ser un juicio “ordinario” con la carga de comprobar daños orgánico funcionales a causa del trabajo desempeñado, o enfermedades generales que provoquen la invalidez, la parte actora (el derechohabiente) tiene que presentar la prueba pericial correspondiente², la demandada Instituto Mexicano del Seguro Social, si no está de acuerdo –que regularmente no lo está- debe presentar su peritaje, y la Junta, finalmente, tendrá que nombrar un perito tercero en discordia.

Para realizar los peritajes, el actor tendrá que someterse a una serie de estudios médicos que también tienen un alto costo.

²En caso de no contar con perito, la Junta está obligada a proporcionarle uno. Este supuesto solo beneficia al actor.

Es pertinente aclarar que la JFCA, por lo que se refiere a la tramitación de demandas individuales, más del 70 por ciento corresponde a juicios de Seguridad Social. Aquí hay que distinguir que las acciones que derivan de esta materia, corresponden a todas las prestaciones a favor del derechohabiente o sus beneficiarios. En ese tenor existen, además de las demandas por pensiones de incapacidad referidas, juicios para la designación de los derechohabientes, para la devolución de aportaciones al Fondo de Vivienda o a las Administradoras de Fondos de Retiro (AFORE).

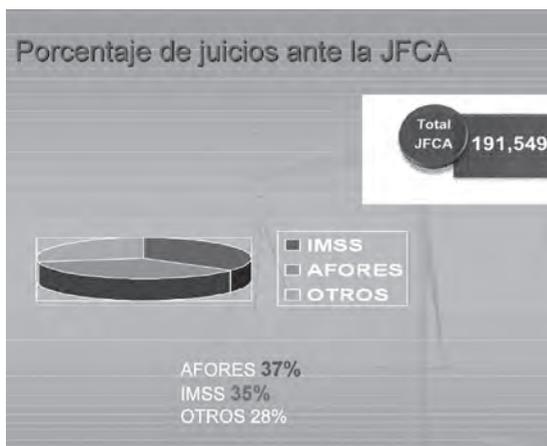
Conflictos Individuales
Expedientes en Trámite por tipo conflicto
Total: 191,549
 Septiembre 2008

| Institución | Laboral | Seguridad Social, Afores y Fondo de Vivienda |
|--------------|---------------------|--|
| IMSS | 7,397 ⁻¹ | 59,852 |
| AFORE | -- | 37,095 ⁻³ |
| INFONAVIT | 3,914 | 5,411 ⁻² |
| OTROS | 77,880 | -- |
| TOTAL | 89,191 (47%) | 102,358 (53%) |

⁻¹ Se estima que el 11% de los asuntos en trámite del IMSS, son patronales.
⁻² Cifras estimadas de asuntos en trámite, donde el INFONAVIT es codemandado con otras instituciones.
 Fuente: Secretaría General de Conflictos Individuales-JFCA

De estos juicios que lleva la Junta, se puede observar que de un total de casi 192 mil juicios que están en trámite actualmente, el 37 por ciento es en contra de las Administradoras de Fondo de Retiro (Afore); el 35 por ciento es en contra del Instituto Mexicano del Seguro Social; y el 28 por ciento son asuntos realmente laborales.

De las Afore, 37 mil 95 asuntos, que es la devolución de las aportaciones en la subcuenta, y dentro de las subcuentas hay una subcuenta muy importante que es la Subcuenta de Vivienda, que



administra el Instituto de Vivienda (Infonavit) y contra de este Instituto se llevan más de 5 mil juicios, toda vez que por ley tiene la obligación de regresar las aportaciones a los trabajadores que no hicieron uso de su crédito para vivienda, la situación que se complica mucho porque el Infonavit, si bien administra los fondos, también los pasa a la Afore y a la Tesorería, entonces hay más de laudos firmes en contra del Infonavit que no se han podido ejecutar porque el Infonavit ya transfirió los fondos.

Modificar la Ley Federal del Trabajo es un paso que no se ha querido dar, es un asunto muy controvertido políticamente pero debemos pensar en la defensa de los trabajadores y en la defensa de los derechohabientes. Las circunstancias actuales rebasan en mucho los orígenes de este tipo de controversias, ya que la complejidad técnica para su resolución, la excesiva carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales laborales, así como la situación actual de la Seguridad Social en nuestro país, hacen que en la práctica las prestaciones y derechos que de ella derivan, sean otorgados de manera tardía y que ello derive en la falta de credibilidad en las instituciones.

Es debido a lo anterior, que la Secretaría del Trabajo y Previsión Social ha elaborado una propuesta de modificación a la LFT en esta materia, que consiste en un proceso sumario en los términos siguientes:

Propuesta

| |
|--|
| Sección Tercera. Conflictos individuales de seguridad social |
| <p>Artículo 899-D. Los conflictos individuales de Seguridad Social, son los que tienen por objeto reclamar el otorgamiento de prestaciones en dinero o en especie, derivadas de los diversos seguros que componen el régimen obligatorio del Seguro Social, organizado y administrado por el Instituto Mexicano del Seguro Social, y de aquellas que conforme a la Ley del Seguro Social y la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, deban cubrir el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y las Administradoras de Fondos para el Retiro.</p> <p>La competencia para conocer de estos conflictos, corresponderá a la Junta Especial de la Federal de Conciliación y Arbitraje del lugar en el que hayan efectuado los registros de afiliación del trabajador asegurado, donde se encuentre su clínica de adscripción al IMSS, o en la entidad federativa donde se efectúen las aportaciones a su cuenta individual de fondos para el retiro o vivienda.</p> |
| <p>Artículo 899-E. Los conflictos individuales de Seguridad Social, podrán ser planteados por:</p> <ol style="list-style-type: none">I. Los trabajadores, asegurados, pensionados o sus beneficiarios, que sean titulares de derechos derivados de los seguros que comprende el régimen obligatorio del Seguro Social; |

- II. Los trabajadores que sean titulares de derechos derivados del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores o sus beneficiarios;
- III. Los titulares de las cuentas individuales del Sistema de Ahorro para el Retiro de los trabajadores sujetos a esta ley o sus beneficiarios; y
- IV. Los trabajadores a quienes les resulten aplicables los contratos colectivos de trabajo o contratos-ley que contengan beneficios en materia de Seguridad Social.

Artículo 899-F- Las demandas relativas a los conflictos a que se refiere esta sección, deberán contener:

- I. Nombre, domicilio y fecha de nacimiento del promovente y los documentos que acrediten su personalidad;
- II. Exposición de los hechos y causas que dan origen a su reclamación;
- III. Las pretensiones del promovente, expresando claramente lo que se pide;
- IV. Nombre y domicilio de las empresas o establecimientos en las que ha laborado; puestos desempeñados; actividades desarrolladas; antigüedad generada y cotizaciones al régimen de Seguridad Social;
- V. Número de Seguridad Social o referencia de identificación como asegurado, pensionado o beneficiario, clínica o unidad de medicina familiar asignada;
- VI. En su caso, el estado de la cuenta individual de ahorro para el retiro, constancia expedida por el Instituto Mexicano del Seguro Social de otorgamiento o negativa de pensión, o constancia de otorgamiento o negativa de crédito para vivienda;
- VII. Los documentos expedidos por los patrones, el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y la Administradora de Fondos para el Retiro correspondiente o, en su caso, el acuse de recibo de la solicitud de los mismos y, en general, la información necesaria que garantice la sustanciación del procedimiento con apego al principio de inmediatez;
- VIII. Las demás pruebas que juzgue conveniente para acreditar sus pretensiones; y
- IX. Las copias necesarias de la demanda y sus anexos, para correr traslado a la contraparte.

Artículo 899-G. Los organismos de Seguridad Social, conforme a lo dispuesto por el artículo 784 deberán exhibir los documentos que, de acuerdo con las leyes, tienen la obligación legal de expedir y conservar, bajo el apercibimiento de que de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el promovente. En todo caso, corresponde a los organismos de Seguridad Social, probar su dicho cuando exista controversia sobre:

- I. Fecha de inscripción al régimen de Seguridad Social;
- II. Número de semanas cotizadas en los ramos de aseguramiento;
- III. Promedios salariales de cotización de los promoventes;
- IV. Estado de cuenta de aportaciones de vivienda y retiro de los asegurados;
- V. Disposiciones o retiros de los asegurados, sobre los recursos de las cuentas;

- VI. Otorgamiento de pensiones o indemnizaciones;
- VII. Vigencia de derechos; y
- VIII. Pagos parciales otorgados a los asegurados.

Artículo 899-H. Tratándose de prestaciones derivadas de riesgos de trabajo o enfermedades generales, las partes podrán someter la calificación o valuación correspondiente al cuerpo de Peritos Médicos de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, la cual designará tres peritos médicos para que de manera colegiada rindan un dictamen, que deberá contener:

- I. Datos de la identificación y de la acreditación de la profesión de médico de cada uno de los peritos;
- II. Aceptación y protesta del cargo;
- III. Diagnóstico sobre los padecimientos reclamados; y
- IV. En su caso, el porcentaje de valuación, disminución orgánico funcional, o invalidez.

Artículo 899-I. En todos los casos, la Junta podrá solicitar estudios médicos de instituciones oficiales o particulares y practicar toda clase de consultas e inspecciones en las empresas o establecimientos en los que el trabajador haya laborado y, de ser necesario, se auxiliará con la opinión de peritos en otras materias.

La Junta Federal de Conciliación y Arbitraje podrá celebrar bases de colaboración con instituciones de Seguridad Social e instituciones públicas o privadas de salud, y con organizaciones de trabajadores y de patrones, para integrar un cuerpo de peritos médicos especializados en medicina del trabajo, así como para establecer programas tendientes a la resolución pronta y expedita de los conflictos individuales de Seguridad Social.

Artículo 899-J. La Junta señalará día y hora para la audiencia pericial en que se recibirá el dictamen médico colegiado, con apercibimiento a las partes que de no comparecer se les tendrá por perdido su derecho para formular repreguntas u observaciones.

Los peritos contarán con un término que no podrá exceder de treinta días para rendir el dictamen correspondiente, salvo causa justificada a juicio de la Junta.

La Junta deberá aplicar las medidas de apremio que establece esta ley, para garantizar la emisión oportuna del dictamen.

La Junta al emitir su resolución, invariablemente deberá, con independencia del dictamen pericial médico a que se refiere este artículo, comprobar el nexo causal entre la actividad específica y el medio ambiente de trabajo señalado en el escrito de demanda, así como el origen profesional del riesgo de trabajo, para calificarlo como tal.

En la ejecución del laudo las partes podrán convenir las modalidades de su cumplimiento.

Artículo 899-K. Los peritos médicos deberán contar con la certificación y reconocimiento de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

Para tal efecto, los peritos deberán satisfacer los requisitos siguientes:

- I. Estar legalmente autorizados y capacitados para ejercer la profesión de médico;
- II. Satisfacer los requisitos de selección que establezca la Junta;
- III. Observar lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en lo que respecta a las causas de excusa, si el perito médico es servidor público de la Junta.

Los peritos médicos que no se encuentren comprendidos en el párrafo anterior y que se encuentren impedidos por alguno de los supuestos contenidos en las fracciones I a IV del artículo 707 de esta ley, deberán excusarse ante la Secretaría Auxiliar de Peritajes y Diligencias de la Junta.

Artículo 899-L. Para el desahogo de la prueba pericial médica colegiada en los procedimientos de esta naturaleza, bastará que en la audiencia comparezca un solo perito, quien rendirá el dictamen respectivo.

Las partes, por sí o a través de un profesionista en medicina podrán formular las observaciones o preguntas que juzguen convenientes en relación a las consideraciones y conclusiones del dictamen médico colegiado.

Los miembros de la Junta podrán formular preguntas al perito o a los peritos que comparezcan a la diligencia.

Si bien es cierto que aún siendo aceptada y debidamente aprobada la propuesta referida, no se solucionará de fondo la problemática que se vive respecto al cumplimiento de las prestaciones de Seguridad Social, también lo es que es un paso para la celeridad en los procesos y, por ende, en el acceso a la justicia social que tanto requiere nuestro país.

Naturaleza del Derecho a la Seguridad Social bajo la Perspectiva Constitucional: el Caso de Colombia

Jaime Araújo Rentería

Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia

Introducción

De conformidad con la estructura de la Constitución Política de Colombia, en el marco de la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Derecho a la Seguridad Social tiene dos connotaciones: es un servicio público que presta el Estado o en su defecto los particulares, y es un derecho en cabeza de toda la población.

En efecto, el artículo 48 de la Constitución Política dispone que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad. En el mismo sentido, indica que el Estado, con la participación de los particulares, debe ampliar progresivamente la cobertura de la Seguridad Social, pues se trata de un derecho irrenunciable.

Por su parte, el artículo 49 Superior prevé que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, razón por la cual éste tiene el deber de garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Al respecto, precisa que corresponde al Estado la organización, dirección y reglamentación de la prestación del servicio de salud de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y la vigilancia y control de los particulares que prestan dicho servicio.

Ahora bien, respecto de la Seguridad Social en su condición de Derecho, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana se ha desarrollado en dos campos: la prestación oportuna de los servicios de salud y el reconocimiento de una pensión o el pago de las mesadas respectivas en los casos previstos en la ley¹.

En esta oportunidad, dada la importancia que este tema ha tenido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional colombiano, a continuación se hará un breve recorrido por el

¹ Corte Constitucional, sentencias T-702 de 2008, T-602 de 2008, T-562 de 2008, T-052 de 2008, T-919 de 2007, T-603 de 2007, T-326 de 2007 y T-479 de 2006.

tratamiento que el Tribunal Constitucional colombiano ha dado al Derecho a la Seguridad Social con relación al Derecho a la Salud.

El Derecho a la Seguridad Social desde la perspectiva del Derecho a la Salud

En virtud de las normas constitucionales anotadas, desde sus primeras sentencias, la Corporación resaltó la importancia que adquiere la protección del Derecho a la Salud en el marco del Estado social de Derecho. En este sentido, en la sentencia de control de constitucionalidad c-134 de 1993, la Corte expresó:

“[E]l Estado se encuentra comprometido en la protección de la persona contra las contingencias que vulneran la salud. La Corte ha dicho que “la defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir -dentro del marco institucional- para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud”². El derecho a la salud es como una prolongación del derecho a la vida y por tanto participa del marco en el que se inscribe la dignidad humana. Igualmente la Constitución reitera que es deber de todos proteger la salud propia y de la comunidad.”

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte no ha sido pacífica en determinar la naturaleza constitucional del Derecho a la Salud. De hecho, la jurisprudencia no ha sido uniforme en sostener si el Derecho a la Salud es o no fundamental. Al respecto, el desarrollo jurisprudencial del Derecho a la Salud se ha movido en dos líneas jurisprudenciales: es fundamental por *conexidad* con otros derechos fundamentales, y *autónomo* cuando su titular es sujeto de especial protección constitucional; y, es fundamental en sí mismo en todos los casos.

El criterio de la conexidad

En principio, el Tribunal reiteró en múltiples oportunidades que el Derecho a la Salud no es un derecho fundamental autónomo, posición que, valga decir, aun encuentra eco³. De acuerdo con esta línea jurisprudencial, debido a su condición de Derecho Social, el Derecho a la Salud es un derecho de carácter prestacional⁴, pues a diferencia de los derechos fundamentales, por un lado, implica la erogación de considerables recursos por parte del Estado para garantizar su satisfacción y, por otro, su aplicación no es inmediata dado que requiere un desarrollo legal que supone un mandato de tipo programático dirigido al legislador⁵.

² Corte Constitucional. Sentencia T-505 de 1992.

³ Corte Constitucional, sentencia T-608 de 2008.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-570 de 1992.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992.

Así, a la luz de este criterio jurisprudencial, la realización del Derecho a la Salud sólo implica la construcción de hospitales, la contratación de personal médico, la adecuación de centros de salud y la puesta en marcha de un sistema legal de Seguridad Social que procure la cobertura y la atención de toda la población. Razones suficientes para afirmar que tales medios de realización del Derecho a la Salud, desbordan la competencia del juez de amparo y sobrepasan el ámbito de protección de los derechos subjetivos.

Sin embargo, era claro que esta concepción del Derecho a la Salud representa un problema para el juez constitucional: aunque el Derecho a la Salud no es un derecho fundamental y en esa medida el juez de amparo no está llamado a garantizar su protección, en determinados casos, la afectación de este Derecho Social puede derivar en la vulneración o amenaza de un derecho de rango fundamental. Por ejemplo, el no suministro de determinados medicamentos puede poner en riesgo la vida del paciente, o la no realización de un examen médico puede derivar en la dilación injustificada del diagnóstico y, en consecuencia, del tratamiento médico que el usuario requiere para la recuperación de su estado de salud.

Por ello, a fin de solucionar este problema práctico y recurrente, la Corte Constitucional se valió del criterio de la *conexidad*. De acuerdo con dicho criterio, el Derecho a la Salud adquiere el estatus de Derecho Fundamental por sí mismo, cuando su afectación implica la amenaza o vulneración de uno o varios derechos fundamentales, particularmente, los derechos a la vida, a la integridad personal y a la dignidad humana.

De este modo, de conformidad con la jurisprudencia constitucional colombiana, *“si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental⁶, si puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.⁷ De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente⁸, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas⁹. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental.”*

En efecto, en innumerables decisiones, la Corporación amparó el Derecho a la Salud en *conexidad* con los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad personal, cuando de conformidad con los hechos y pruebas particulares del proceso, se determinó que la no

⁶ Corte Constitucional, sentencias T- 395 de 1998, T-231 de 1999 y T- 076 de 1999.

⁷ Corte Constitucional, sentencias T- 395 de 1998, T-271 de 1995 y T-494 de 1993.

⁸ Corte Constitucional, sentencias T-171 de 1999, T-560 de 1998, T-489 de 1998, T-395 de 1998 T-236 de 1998; y las sentencias de unificación su-039 de 1998 y su- 111 de 1997.

⁹ Corte Constitucional, sentencias T-271 de 1995 y T-494 de 1993.

prestación o interrupción de los servicios de salud requeridos por el demandante o su representado, afectaban de manera directa sus derechos fundamentales. En consecuencia, ordenó la prestación de la atención médica reclamada y la protección inmediata de los derechos conculcados¹⁰.

Sujetos de especial protección constitucional

Simultáneamente, siguiendo la misma línea jurisprudencial, la Corte estimó que el Derecho a la Salud es fundamental cuando su titular es un sujeto de especial protección constitucional, es decir, quienes por expreso mandato de la Constitución, gozan del especial cuidado del Estado en este sentido, a saber: los niños y niñas¹¹, las personas de la tercera edad¹² y los disminuidos físicos o mentales¹³.

En estos casos, la Corte indicó que con fundamento en lo dispuesto en la Constitución Política de 1991 para el efecto, así como en los múltiples instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano al respecto, el amparo reforzado de los sujetos de especial protección constitucional parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se han visto sometidos históricamente. A juicio de la Corte, dada su situación de debilidad manifiesta e indefensión, en el marco del Estado social de Derecho surge la necesidad de adoptar acciones afirmativas que permitan corregir los efectos nocivos de la desigualdad¹⁴, avanzar de forma consistente hacia su erradicación total y garantizar el pleno ejercicio de sus derechos y libertades¹⁵.

Por lo anterior, en estos casos, en sede de Revisión, la Corporación estimó que el criterio de conexidad del Derecho a la Salud con otros derechos fundamentales no era aplicable, pues la Constitución expresamente señala que el Estado tiene el deber de promover las condiciones para que la igualdad sea real y procurar la salud y rehabilitación de este

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias T-133 de 2007, T-964 de 2006, T-888 de 2006, T-913 de 2005, T-805 de 2005 y T-372 de 2005.

¹¹ Artículo 44 de la Constitución Política de Colombia: “*Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, la educación, la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. (...)*.”

¹² Artículo 46 de la Constitución Política de Colombia: “*El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario.*”

¹³ Artículo 47 de la Constitución Política de Colombia: “*El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.*”

¹⁴ Corte Constitucional, sentencias su-388 de 2005, c-174 de 2004, c-044 de 2004, c-184 de 2003, T-500 de 2002, c-371 de 2000 y c-112 de 2000.

¹⁵ Corte Constitucional, las sentencias c-075 de 2007, c-355 de 2005 y c-371 de 2000.

segmento de la población¹⁶. En tal sentido, tuteló de manera directa el Derecho a la Salud y ordenó la protección invocada.

Carácter fundamental del Derecho a la Salud

Ahora bien, en reciente jurisprudencia, el Tribunal ha desechado el criterio de la conexidad y ha reconocido abiertamente que el Derecho a la Salud es un derecho fundamental para todos los casos.

En efecto, la Corte ha sostenido que la eficacia práctica del Derecho a la Salud no es un argumento suficiente para señalar que no se trata de un derecho fundamental. Al respecto, ha precisado que carece de fundamento la tesis según la cual, en contraposición con los derechos sociales, los derechos fundamentales no requieren erogación de recursos y desarrollo legal. En tal sentido, ha considerado que el Derecho a la Salud es un derecho fundamental cuya realización depende, como sucede con los demás derechos fundamentales, de todo tipo de condiciones jurídicas, económicas y fácticas. Sin embargo, en su criterio, esto no implica que por ello deje de ser un Derecho Fundamental y que su protección por parte del juez esté supeditada a la afectación de otros derechos fundamentales¹⁷.

En igual sentido, la Corporación ha precisado que el carácter fundamental del Derecho a la Salud se deriva del propio texto constitucional¹⁸. Al respecto, ha explicado que el principio de universalidad del Derecho a la Salud dispuesto en el artículo 48 Superior, conlleva un doble significado: respecto del *sujeto* y respecto del *objeto* del Sistema General de Salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la Seguridad Social en salud, el principio de universalidad implica que *todas las personas habitantes del territorio nacional* tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma; razón por la cual deben estar cubiertos todos estos servicios dentro de los riesgos derivados del aseguramiento en salud.

Así, ha concluido que del principio de universalidad en materia de salud se desprende primordialmente el entendimiento de la Corporación del Derecho a la Salud como un derecho fundamental, en cuanto el rasgo primordial de la fundamentalidad de un derecho es su exigencia de universalidad, esto es, el hecho de ser un derecho predicable y reconocido para todas las personas sin excepción, en su calidad de tales.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencias T-085 de 2006, T-850 de 2002, T-1081 de 2001, T-822 de 1999, su-562 de 1999, T-209 de 1999, T-248 de 1998.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencias T-573 de 2005 y T-016 de 2007.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia c-463 de 2008.

Al respecto, el Tribunal ha considerado que el carácter *prestacional* del Derecho a la Salud, en nada afecta su naturaleza fundamental ligada a la universalidad del mismo, pues este principio trata de explicitar una máxima según la cual, el Estado tiene la obligación jurídica de implementar todas las medidas legislativas, administrativas, políticas y financieras para hacer efectivo en forma material y pronta el Derecho a la Salud de todos los habitantes del territorio nacional y respecto de la totalidad de los servicios de salud requeridos para garantizar la prevención, promoción, protección y curación de la salud¹⁹.

De igual forma, ha precisado que la aplicación del principio de progresividad en el ámbito del Derecho a la Salud, no puede servir de óbice para auspiciar un *tratamiento discriminatorio*, ni la *lentitud* en el proceso de cobertura en los servicios de salud de toda la población colombiana, ni mucho menos el *retroceso* en la cobertura o calidad alcanzada en la prestación de los servicios de salud, pues por el contrario el Legislador y el Gobierno tienen la *obligación jurídica* de adoptar todos los mecanismos e instrumentos para lograr la plena maximización del principio de universalidad del Sistema de Seguridad Social en Salud²⁰.

Aunque como se dijo anteriormente, la jurisprudencia de la Corte no ha sido pacífica en determinar la naturaleza constitucional del Derecho a la Salud, de manera uniforme ha seguido algunos criterios jurisprudenciales que han permitido la protección de este derecho a través de la acción de amparo. A continuación, dada su importancia y alcance, se expondrán algunos de ellos.

Criterios jurisprudenciales de protección del Derecho a la Salud

De manera general, desde sus primeras sentencias, para sostener la procedibilidad y prosperidad del recurso de amparo de cara a la realización efectiva del Derecho a la Salud, la Corte se ha visto enfrentada a problemas constitucionales de orden práctico para cuya solución ha tenido que acudir a la aplicación de diferentes instituciones jurídicas y principios de carácter jurisprudencial. Estos criterios jurisprudenciales de protección del Derecho a la Salud pueden resumirse así:

1. Inaplicación de las normas que prevén la exclusión de determinados servicios médicos del Plan Obligatorio de Salud.

De conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, todos los afiliados al Sistema

¹⁹ Corte Constitucional, sentencias T-795 de 2008, T-688 de 2008, T-589 de 2008, y T-454 de 2008.

²⁰ Corte Constitucional, sentencias C-130 del 2002 y C-1165 de 2000.

General de Seguridad Social en Salud reciben un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que es denominado el Plan Obligatorio de Salud.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que en el evento en que una entidad encargada de prestar servicios de salud niegue a uno de sus pacientes la entrega de un medicamento o la realización de un procedimiento médico con fundamento en que no se encuentra previsto en el Plan Obligatorio de Salud, y con ello se cause una vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales a la vida digna o integridad personal, en virtud del artículo 4 Superior²¹, procede la inaplicación de las normas legales y reglamentarias que disponen tal exclusión, la aplicación directa de la Constitución Política y, en consecuencia, la entidad deberá suministrar la prestación médica requerida²².

Empero la Corte ha dicho que la inaplicación de las normas legales y reglamentarias que disponen la exclusión de determinados medicamentos y procedimientos médicos del Plan Obligatorio de Salud, no opera de forma automática. Para el efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido la necesidad de acreditar ante el juez de amparo el cumplimiento de determinadas condiciones a fin de obtener en estos casos, a través del amparo constitucional, la protección de los derechos fundamentales²³: (i) Que la falta del medicamento o procedimiento médico excluido del Plan Obligatorio de Salud, amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida digna, la integridad personal o la dignidad humana del accionante. (ii) Que el medicamento o procedimiento médico excluido no pueda ser sustituido por uno que se encuentre previsto en el Plan o que, pudiendo sustituirse, no provea el mismo nivel de efectividad que el excluido, siempre y cuando dicho nivel de efectividad sea indispensable para proteger los derechos fundamentales del accionante. (iii) Que el accionante no pueda sufragar el costo del medicamento o procedimiento médico excluido del Plan sin poner en riesgo su Derecho Fundamental al mínimo vital, y que no pueda acceder a él por ningún otro medio o sistema. (iv) Que el medicamento o procedimiento médico excluido del Plan sea prescrito por el médico tratante adscrito a la entidad responsable a la cual se encuentra afiliado el accionante, o de la cual éste es beneficiario.

En todo caso, la Corporación ha considerado necesario precisar que los requisitos jurisprudenciales en cuestión, no sólo están dirigidos a orientar el trabajo que realiza el

²¹ Artículo 4 de la Constitución Política de Colombia: *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales.”*

²² Corte Constitucional, sentencia T-361 de 2007.

²³ Corte Constitucional, sentencias T-419 de 2007, T-411 de 2007, T-298 de 2007, T-869 de 2006, T-846 de 2006, T-710 de 2006, T-499 de 2005, T-412 de 2005, T-306 de 2005, T-1227 de 2004, T-1063 de 2004, T-180 de 2004, T-094 de 2004 y T-928 de 2003.

juez de amparo. Esto por cuanto, su ámbito de aplicación se extiende a las actuaciones que en materia de prestación de servicios de salud adelantan las entidades responsables. Esto quiere decir que estas entidades no pueden esperar a que un paciente interponga el recurso de amparo para actuar conforme a los requisitos expuestos y en esta dirección proteger los derechos fundamentales de sus afiliados²⁴.

Entonces, ha dicho el Tribunal Constitucional, la efectividad de los derechos fundamentales de quienes necesitan un medicamento o un tratamiento médico específico no dependen exclusivamente del juez de amparo. En estos casos, las entidades que prestan el servicio de salud, que son las que deben conocer el estado de salud del paciente, a fin de no dilatar la prestación de un servicio médico, o incluso, de condicionar su suministro a la decisión favorable de una acción de tutela, también deben actuar de conformidad con la Constitución Política y con los criterios jurisprudenciales que esta Corporación ha definido para el efecto²⁵.

2. Inaplicación de las normas que prevén la exigencia de pagos adicionales para acceder a los servicios de salud.

En virtud de los principios de solidaridad y eficiencia²⁶, y con el objeto de racionalizar el uso de los servicios de salud, el legislador determinó que los cotizantes, afiliados y beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en Salud estuvieran sujetos a la cancelación de pagos adicionales a los aportes al Sistema o al cubrimiento del subsidio del Estado, para acceder a los servicios de salud.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-702 de 2007.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Artículo 2 de la Ley 100 de 1993. "PRINCIPIOS. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación: a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; b. UNIVERSALIDAD. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida; c. SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables. d. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley; e. UNIDAD. Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, y f. PARTICIPACIÓN. Es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto." PARÁGRAFO. La seguridad social se desarrollará en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población y la calidad de vida."

Sobre el particular, la Corporación ha sostenido que la exigencia de dichos pagos a los afiliados del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es absoluta. Ello por cuanto, con el fin de garantizar la protección del derecho fundamental a la vida digna, en los casos en que los afiliados o beneficiarios del Sistema, en razón de su situación económica no puedan efectuar los pagos para acceder a la prestación de los servicios médicos que requieren, corresponde la inaplicación de las normas legales y reglamentarias que prevén tal exigencia y, al igual que en la situación anterior, la aplicación directa de la Constitución²⁷.

Estas son las condiciones jurisprudenciales bajo las cuales, a fin de proteger la eficacia de los derechos fundamentales, de acuerdo con la Corte Constitucional colombiana corresponde la inaplicación de las normas que fundamentan la exigencia de los pagos en comento: (i) Que la falta del servicio médico amenace o vulnere los derechos fundamentales del accionante; y, (ii) que éste carezca de los recursos económicos suficientes para efectuar dichos pagos. La Corte ha estimado que de darse simultáneamente estas dos condiciones, se debe ordenar a la entidad responsable de suministrar la atención médica exigida, sin que pueda hacer efectiva la exigencia de los pagos referidos²⁸.

3. Principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud.

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en afirmar que las entidades públicas y privadas responsables de procurar el servicio público de salud, no pueden suspender la prestación de tratamientos médicos en curso, sin que para ello medie una justificación constitucional admisible. Es decir, dichas entidades no pueden abstenerse legítimamente de su obligación constitucional y legal de procurar la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de salud de sus pacientes, así como tampoco, del suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados²⁹.

Al respecto, en términos de lo afirmado por el Tribunal Constitucional, los criterios que informan el deber de las entidades responsables de garantizar la continuidad de los tratamientos médicos ya iniciados son: el servicio público de salud debe ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad; las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos; los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-301 de 2007.

²⁸ Corte Constitucional, sentencias T-984 de 2006, T-829 de 2006, T-768 de 2006, T-310 de 2006, T-407 de 2006, T-517 de 2005, T-111 de 2005, T-797 de 2003, T-1153 de 2003, T-062 de 2003, T-1663 de 2000, T-236 de 2000 y T-876 de 1999.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-363 de 2007.

empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados³⁰.

Con relación a las causas que originaron la interrupción del servicio de salud, de manera general, la Corte ha estimado que resultan inadmisibles a la luz de la Constitución, las siguientes: porque la persona encargada de hacer los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud dejó de pagarlos; porque el paciente ya no está inscrito en la entidad responsable correspondiente, debido a su desvinculación laboral; porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; o porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando³¹.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes condiciones bajo las cuales, no es admisible que una entidad encargada de prestar servicios de salud, se abstenga de suministrar dichos servicios de manera continua, permanente y oportuna: (i) Que la falta del servicio médico amenace o vulnere los derechos fundamentales del accionante. (ii) Que el médico tratante adscrito a la entidad responsable haya determinado el tratamiento u ordenado los medicamentos. (iii) Que el tratamiento médico se encuentre en curso, es decir, que el accionante aún no haya recuperado su estado de salud como consecuencia de la interrupción de dicho tratamiento; (iv) que el mismo médico tratante haya indicado que el tratamiento debe continuar o los medicamentos deben seguir siendo suministrados³².

4. La falta de presupuesto o de contratos no es una justificación admisible a la luz de la Constitución para que las entidades de salud nieguen la atención médica requerida por un paciente.

La Corte Constitucional ha indicado que las entidades prestadoras de los servicios de salud y el Estado por intermedio de sus secretarías de salud en el orden territorial, tienen la responsabilidad de disponer de todos los medios que se encuentren a su alcance para que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, conserven y restablezcan su estado de salud³³.

Por ello, la Corte ha insistido en que las empresas públicas y privadas responsables del servicio de Salud no pueden alegar la falta o agotamiento del presupuesto, o la ausencia o vencimiento de contratos o convenios, para negar la atención médica que requieran sus usuarios, pues una conducta en esta dirección vulnera los derechos fundamentales de

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-1198 de 2003.

³¹ Corte Constitucional, sentencia T-170 de 2002.

³² Corte Constitucional, sentencia T-138 de 2003.

³³ Corte Constitucional, sentencias: T-426 de 2007, T-273 de 2007, T-778 de 2006, T-702 de 2006, T-441 de 2006 y T-945 de 2005, T-635 de 2001 y T-285 de 2000.

los pacientes. Esto por cuanto, la tardanza injustificada en la prestación de los servicios médicos que un paciente requiere, prolonga sus padecimientos, y por lo tanto, disminuye sus condiciones de vida en términos de dignidad; la efectividad de un derecho fundamental no puede depender de los recursos económicos o de los trámites administrativos que las entidades responsables deban gestionar para este fin; y, la falta de los recursos económicos o de contratos para la prestación de los servicios médicos a la población, son cargas de tipo administrativo cuya responsabilidad debe ser asumida por las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social en Salud, y no por sus usuarios.

En tal sentido, la Corporación ha ordenado la prestación de los servicios médicos requeridos y la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados con la omisión referida, por la falta de presupuesto o convenios administrativos³⁴.

5. El derecho al diagnóstico médico.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a un diagnóstico médico oportuno, constituye una parte esencial del Derecho a la Salud, vida digna e integridad personal³⁵. Al respecto, la Corte ha establecido que cuando las entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud niegan a sus afiliados la realización de un examen diagnóstico ordenado por el médico tratante adscrito a la entidad, se pone en grave peligro el Derecho a la Salud, vida digna e integridad personal del paciente, pues se dilata injustificadamente la determinación de la enfermedad, y por tanto, la iniciación del tratamiento médico necesario para la recuperación o mejoramiento del estado de salud del afiliado³⁶.

De hecho, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho al diagnóstico médico se fundamenta en dos razones: el deber que tienen las entidades responsables de prestar servicios de salud de determinar el estado de salud de sus usuarios, con base en el principio de calidad en la prestación del servicio de salud; y, garantizar el cumplimiento del requisito jurisprudencial relativo a que las órdenes dadas durante el trámite de la acción de amparo tengan un respaldo médico³⁷.

Al respecto, para el tribunal Constitucional ha sido claro que si existe un diagnóstico de un médico no adscrito a la entidad que presta servicios de salud a un usuario, éste tiene derecho a que dicha entidad determine si requiere o no la prestación de sus servicios médicos y a que la misma efectúe una valoración de su estado de salud. Esto, toda vez que de conformidad con las normas constitucionales y legales que regulan la materia³⁸, las empresas encargadas

³⁴ Corte Constitucional, sentencias T-656 de 2007, T-808 de 2004 y T-812 de 1999.

³⁵ Corte Constitucional, sentencias: T-1083 de 2006, T-887 de 2006, T-343 de 2004, T-364 de 2003, T-178 de 2003, T-775 de 2002, T-849 de 2001 y T-366 de 1992.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia T-881 de 2008.

³⁷ Corte Constitucional, sentencias T-398 y T-324 de 2008.

³⁸ Al respecto, se pueden consultar los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia, y las siguientes normas: Ley 100 de 1993 y 1122 de 2007; y los decretos 1804 y 806 de 1999.

de brindar atención médica son responsables de prestar los servicios de salud que requieran sus afiliados para la recuperación o mejoramiento de salud, con base en lo establecido por su personal médico y de acuerdo con las necesidades de sus pacientes³⁹.

Así, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el concepto de un médico no adscrito a la entidad promotora de salud a la cual se encuentra adscrito el paciente, puede tener efectos vinculantes si la empresa tiene conocimiento de tal concepto y no lo desechó con base en información científica, esto es, porque valoró inadecuadamente al usuario o porque no lo ha sometido a consideración del personal médico que sí está adscrito a la entidad en comento. En estos casos, el diagnóstico médico externo implica que la entidad responsable debe adelantar las gestiones necesarias para confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en los estudios y análisis pertinentes de conformidad con las circunstancias particulares del caso concreto⁴⁰.

6. Especificación de la responsabilidad de las entidades encargadas de prestar el servicio de salud en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el legislador previó las siguientes modalidades de participación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud⁴¹: afiliados cotizantes al régimen contributivo de salud y sus beneficiarios; afiliados al régimen subsidiado de salud; y personas no afiliadas a ninguno de los dos regímenes, quienes reciben la condición de *participantes vinculados* del Sistema.

³⁹ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-1080 de 2008.

⁴¹ Artículo 157 de la Ley 100 de 1993: "TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley.

2. Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el Artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.

B. Personas vinculadas al Sistema.

Los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado."

Al respecto, en primer lugar, la Corte ha afirmado que si bien las personas vinculadas al Sistema de Seguridad Social en Salud no se encuentran afiliadas a los regímenes subsidiado y contributivo, tienen derecho a recibir la atención médica que requieran. Para ello, en aplicación de las normas que regulan la materia, la Corporación ha indicado que el Estado, a través de los municipios y departamentos, debe suscribir los contratos respectivos con las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas o con las Empresas Sociales del Estado, para el suministro de la atención médica requerida. En este orden, les corresponde a los departamentos gestionar y financiar la atención en salud de la población vinculada al Sistema que resida en su jurisdicción; y a los municipios, adelantar el censo de identificación de los potenciales beneficiarios del Régimen Subsidiado y financiar o cofinanciar su afiliación a éste⁴².

En segundo lugar, ha previsto que en las empresas de salud del Régimen Subsidiado tienen la responsabilidad de prestar a sus afiliados todos los servicios médicos previstos en el Plan Obligatorio de Salud. Sin embargo, cuando tales servicios se encuentren expresamente excluidos del Plan, es el Estado, a través de la suscripción de contratos con sus entes territoriales y las Empresas Sociales del Estado, quien tiene la obligación de garantizar la atención médica requerida con cargo a los recursos del subsidio a la oferta⁴³. Empero, ha sostenido que las controversias administrativas respecto de la responsabilidad en la prestación de los servicios requeridos, no es una razón admisible a la luz de la Constitución para dilatar su suministro y, de contera, vulnerar los derechos fundamentales de los pacientes. Asimismo, ha precisado que en virtud del principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, aunque el tratamiento médico se encuentre excluido del Plan y, por tanto, en principio sea el Estado quien debe procurar su prestación, la empresa del Régimen Subsidiado debe garantizar su culminación⁴⁴.

Por último, en una reciente decisión⁴⁵, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de una norma que establecía que en los casos de enfermedad de alto costo en los que se solicitaran medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio del Régimen Contributivo, si la empresa no estudiaba oportunamente tales solicitudes ni las tramitaba ante el Comité Técnico Científico de la entidad y se obligaba a la prestación de los mismos mediante acción de amparo, los costos debían ser cubiertos por partes iguales entre la empresa y el Fondo creado por el Estado para la atención en salud de lo no cubierto por el Plan.

En esta oportunidad, en el entendido que el Derecho a la Salud es un Derecho Fundamental en sí mismo y en concordancia con el principio de preservación del derecho,

⁴² Corte Constitucional, sentencia T-656 de 2007. Así mismo, los artículos 43 a 49 de la Ley 715 de 2001.

⁴³ Corte Constitucional, sentencia T-790 de 2007.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T-362 de 2007.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-463 de 2008.

la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de la norma acusada bajo las siguientes condiciones:

- a. El procedimiento adelantado por la empresa responsable para el otorgamiento de servicios médicos por fuera del Plan Obligatorio de Salud es un trámite administrativo interno que no puede ser oponible al afiliado al Sistema, ya que no le corresponde adelantarlos por su propia cuenta, al no ser competente y además, este requisito constituye una carga administrativa propia de la entidad, que no puede establecerse como una barrera para el goce efectivo de los servicios de salud.
- b. Los servicios de salud que deben prestar las empresas responsables, entre ellos los medicamentos, no son los que el ciudadano desde un punto de vista meramente subjetivo considere conveniente para él, sino aquellas prestaciones en salud que su médico tratante, con un criterio científico objetivo ha determinado que necesita para recuperar su salud.
- c. La norma debe ser aplicada no sólo para los casos de enfermedades de alto costo, los medicamentos que se necesiten para su tratamiento, y al interior del Régimen Contributivo de Salud, pues este criterio vulnera los derechos fundamentales de la población que aún padeciendo problemas de salud que afectan su vida, no se encuentran en las condiciones fácticas señaladas.

Así, a juicio de la Corte, la norma es ajustada a la Constitución en el entendido de que la regla sobre el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, también se aplica, siempre que una entidad responsable de procurar el servicio de salud sea obligada mediante acción de amparo a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes, estos son, los regímenes subsidiado y contributivo.

Conclusiones

De conformidad con la estructura de la Constitución Política de Colombia, en el marco de la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Derecho a la Seguridad Social tiene dos connotaciones: es un servicio público que presta el Estado o en su defecto los particulares, y es un derecho en cabeza de toda la población.

Respecto de la Seguridad Social en su condición de Derecho, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana se ha desarrollado en dos campos: la prestación oportuna

de los servicios de salud y el reconocimiento de una pensión o el pago de las mesadas respectivas en los casos previstos en la ley.

Particularmente, con relación a la Seguridad Social desde la perspectiva del Derecho a la Salud, la jurisprudencia de la Corte no ha sido pacífica en determinar su naturaleza constitucional. De hecho, la jurisprudencia no ha sido uniforme en sostener si el Derecho a la Salud es o no fundamental. Al respecto, el desarrollo jurisprudencial del Derecho a la Salud se ha movido en dos líneas jurisprudenciales: (i) es fundamental por *conexidad* con otros derechos fundamentales, y *autónomo* cuando su titular es sujeto de especial protección constitucional; y, es fundamental en sí mismo en todos los casos.

En contraposición a lo anterior, de manera uniforme el Tribunal Constitucional ha seguido algunos criterios jurisprudenciales que han permitido la protección de este derecho a través de la acción de amparo. En efecto, desde sus primeras sentencias, para sostener la procedibilidad y prosperidad del recurso de amparo de cara a la realización efectiva del Derecho a la Salud, la Corte se ha visto enfrentada a problemas constitucionales de orden práctico para cuya solución ha tenido que acudir a la aplicación de diferentes instituciones jurídicas y principios de carácter jurisprudencial.

En este sentido, de manera general, se puede considerar que la inaplicación de normas legales; la aplicación directa de la Constitución; la definición de principios; la exigibilidad no sólo del cumplimiento de los fines esenciales del Estado sin contemplaciones económicas o administrativas, sino también de las obligaciones de las entidades públicas y privadas que integran el Sistema de Salud; y el control de constitucionalidad de las normas que regulan la materia; han constituido herramientas valiosas que han permitido garantizar la efectividad del Derecho a la Salud de la población colombiana a lo largo de más de 17 años de jurisprudencia.

Finalmente agradezco a la Doctora Diana Margarita Zea su colaboración en esta ponencia.

PRIMERA SESIÓN
(17 de octubre)

Acceso Jurisdiccional a la Seguridad Social “El Caso Hondureño”

Barbara Guadalupe López Funez

Juez de Letras de Trabajo en la Corte Suprema de Justicia de Honduras

Introducción

De conformidad con la Constitución de la República de Honduras, el Título III en su capítulo Sexto consagra el Derecho de la Seguridad Social y establece que toda persona 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 y administrados por el Instituto Hondureño de Seguridad Social (IHSS), que es una Institución de Seguridad Social que mediante una organización moderna, tecnificada y de cobertura nacional, garantiza el acceso a servicios con enfoque de calidad, eficiencia, eficacia, equidad, orientado a la persona y para beneficio de la familia en procura de contribuir a la prosperidad integral de Honduras con derecho al Régimen de Enfermedad y Maternidad, otorgando asistencia médica. Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, siendo las Prestaciones Sociales de Pensiones de Vejez por invalidez, las Pensiones sobre subsidio de familia, vejez, orfandad, paros forzosos, accidente de trabajo, enfermedades profesionales, y en General, las contingencias que afecten las capacidades de Producir.

Las Instituciones de Asistencia y Previsión Social, funcionan unificadas en un sistema Unitario Estatal, con la aportación de todos los interesados y del mismo Estado.

El financiamiento, mejoramiento y expansión del Seguro Social lo aportan los empleados, Patronos y el Estado.

La Cobertura de la Seguridad Social se realiza en forma gradual y progresiva y de acuerdo a la capacidad económica del IHSS.

Constitucionalmente se considera de utilidad Pública la aplicación del Régimen de Seguridad Social a los trabajadores de la Ciudad y del Campo.

Funcionamiento del Ente Encargado de la Seguridad Social

El Instituto Hondureño de Seguridad Social es un instrumento del Estado al servicio de la justicia social, que tiene como finalidad garantizar el derecho humano a la salud, a la asistencia médica, a la protección de los medios de subsistencia y a los servicios sociales

necesarios para el logro del bienestar individual y colectivo, con personalidad jurídica propia y con independencia funcional y administrativa.

El IHSS estará dirigido por una Junta Directiva, que es la máxima autoridad del mismo, integrada por nueve miembros distribuidos de la siguiente manera: dos miembros propietarios en representación del Poder Ejecutivo, cuya titularidad recaerá en los Secretarios de Estado de los Despachos de Trabajo y Seguridad Social y Salud; tres miembros propietarios en representación del Sector Empleador, nombrados por el Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP); tres miembros propietarios en representación del Sector Laboral, electos uno por cada una de las confederaciones de Trabajadores legalmente reconocidas; y un miembro propietario en representación del Colegio Médico cuya titularidad recaerá en su Presidente o en su sustituto legal.

El ejercicio del Derecho de la Seguridad Social es de carácter Público. Son sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio:

- a) Los trabajadores que devengan un salario;
- b) Los funcionarios y empleados de las entidades descentralizadas autónomas, semiautónomas y desconcentradas del Estado y de las Municipalidades;
- c) Los funcionarios y Empleados Públicos;
- d) Los trabajadores que laboren en empresas comerciales o industriales, o de tipo mixto derivados de la agricultura y explotación forestal;
- e) Los agentes comisionistas que se dediquen profesionalmente a desempeñar por cuenta ajena, mandatos para la realización de actos de comercio;
- f) Las personas que laboran para un patrono mediante un contrato de aprendizaje al tener lo establecido en el Código del Trabajo;
- g) Los trabajadores domésticos;
- h) Los jubilados.

El Instituto Hondureño de Seguridad Social, conocerá de las solicitudes, reclamaciones y conflictos referentes a la aplicación de la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos, así como de las controversias que la aplicación de las mismas suscite entre patronos y asegurados y entre el Instituto y cualquiera de ellos.

Los conflictos y reclamos se plantearán ante el Director General 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 el Código de Procedimientos

Administrativos, en todos los casos en que sea aplicable ese ordenamiento legal. En los demás se aplicarán las normas que establezca el Instituto.

Una vez agotadas las diligencias el Director General o su delegado resolverá en el término de veinte días.

Contra la decisión del Director General o de su delegado, o en el caso de que éstos no tomen decisión alguna dentro del plazo prescrito, el interesado podrá interponer el Recurso de apelación ante la Junta Directiva, dentro de los diez días siguientes a la notificación del fallo respectivo, o al vencimiento del plazo fijado para su resolución.

Contra las decisiones adoptadas por la Junta Directiva o cuando la junta no tome decisión alguna en un plazo de treinta días, a partir de la fecha de la apelación, los interesados podrán incurrir ante la Corte de Apelaciones del Trabajo correspondiente.

Las dos vías para resolver los conflictos y las peticiones hechas al Instituto Hondureño de Seguridad Social cuando fuere denegada o no fuere resuelto de conformidad a las peticiones, deberán agotar el procedimiento administrativo ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y, una vez agotado, comparecerán ante los Tribunales competentes.

Cuando el Instituto no pague las prestaciones en dinero, cuando el accidente no origine la incapacidad o muerte del asegurado, si este hubiera sido ocasionado intencionalmente por la víctima o por cualquiera otra persona a instigación de aquella.

Cuando el accidente fuera consecuencia de un delito y existiera responsabilidad de la víctima o de una riña o que tomara parte voluntariamente, cuando el accidente hubiere ocurrido por encontrarse la víctima en estado de embriaguez, efectos de drogas, estupefacientes, tomadas intencionalmente.

Tendrán derecho a las prestaciones del Régimen de Riesgos Profesionales:

- 1) El asegurado activo, sin necesidad de acreditar tiempo mínimo de cotización, hasta el total restablecimiento del asegurado;
- 2) El asegurado cesante, cuando la enfermedad se produzca dentro de los dos meses siguientes a la fecha de cesantía y se compruebe que es de causa profesional.
- 3) El pensionado por incapacidad total por un riesgo profesional.

Los Juzgados de lo Contencioso Administrativo conocerán sobre los reclamos hechos por mala praxis, pago de incapacidades, indemnizaciones por causa de muerte, enfermedades no Profesionales, Seguro de invalidez, Vejez y Supervivencia.

Los Juzgados del Trabajo conocerán sobre los accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

Experiencia Argentina en Materia de Subrogación

Dr. Bernabé Lino Chirinos

Presidente de la Cámara Federal de la Seguridad Social (CFSS) de Argentina

La seguridad social esta basada en principios básicos, y sobre los mismos se construye el complejo sistema protectorio, constituyendo ello la base de responsabilidades.

Principio de Responsabilidad Individual: El hombre es el primer responsable de su seguridad y de la de su familia. En virtud de este principio, se exaltan los valores individuales de anticipación, esfuerzo, audacia, esperanza y libertad; por él se les reconoce a los individuos su capacidad de prever el futuro, no solamente los problemas que le puedan acaecer, sino también las soluciones adecuadas a su propia personalidad.

El reconocimiento de la propia excelencia implica, de manera simultánea, la admisión de las otras personas en un plano de igualdad. La consecuencia exteriorizada en el mundo jurídico de este principio es el cumplimiento espontáneo de sus deberes consigo mismo y con los demás. Ello se advierte en el caso concreto del cumplimiento espontáneo de la Ley y en la actitud justa y solidaria.

Principio de Solidaridad: Es la determinación firme y perseverante de empeñarse por el bien común, es decir, por el bien de todos y cada uno, para que todos seamos verdaderamente responsables de todos. En otras palabras, es la actitud de entrega al bien del prójimo.

Esta virtud de la ética social debe ser considerada como un valor y principio que tiene su origen en la concepción altruista de la vida, en virtud de la alta estima que se tiene también de la dignidad de la otra persona que, afectada por eventos que le generan necesidades, debe ser auxiliada.

La solidaridad conduce a la convergencia entre los hombres, que desemboca en la unión para el esfuerzo conjunto que reclama la vida contemporánea.

Es el principio que debe informar la unidad de los hombres en orden a la consecución del bien de todos. Es la aceptación de la propia limitación que necesita, para obtener la seguridad, el concurso de los demás.

La aplicación práctica de este principio, en el mundo globalizado, se expresa a través de diversas formas de participación de los bienes generados por la sustitución de la mano de obra humana.

En esta rama específica de Derecho, la solidaridad asume la característica de ser “social”. Esta visión específica de la solidaridad (*solidaridad social*) expresa la unidad de la generación activa respecto de la pasiva, manifestada en la obligación contributiva de quienes están agrupados en el sector “activo” de la pirámide demográfica, a fin de colaborar para cubrir las contingencias del sector pasivo.

La solidaridad no es caridad; es un principio rector de la Seguridad Social a través del cual el vínculo que representa una comunidad de intereses o propósitos se materializa en prestaciones para la sociedad.

El Principio de Subsidiaridad: Este principio se extrae de la constatación que la sociedad no es una simple unión de personas en forma gregaria, sino el entretelado complejo de diversos grupos sociales menores y sociedades intermedias que actúan en la vida del hombre como en círculos concéntricos, donde el eje es la persona y los sucesivos círculos son las sociedades intermedias, y el mayor, la sociedad nacional o internacional.

Se basa en la dignidad y libertad de la persona humana y en el reconocimiento del Derecho Asociativo natural que tiene.

Los grupos sociales no deben sustraer al individuo lo que este, por razón de su capacidad y responsabilidad, es capaz de realizar por sí mismo, y al mismo tiempo, las agrupaciones sociales superiores no deben apropiarse de cometidos que pueden ser legítimamente asumidos por entidades menores. Este principio motoriza a la sociedad intermedia y al Estado a actuar cuando los individuos no están capacitados para cubrir una necesidad.

Este concepto puede ser focalizado desde tres puntos de vista:

Función subsidiaria: aquello que puede realizar una sociedad menor no debe ser realizado por una sociedad mayor.

Función supletoria: las agrupaciones mayores deben auxiliar y aún suplir a las entidades menores en lo que éstas no puedan hacer.

Función coordinadora: las agrupaciones sociales mayores deben coordinar la acción de las agrupaciones menores que la componen.

En este tema, vale la pena apuntar que el Estado es el que debe asumir principalmente esta función a través de la sanción y promulgación de leyes, servicios de identificación, poder de policía o control del cumplimiento de las normas, integración de la política de Seguridad Social con la política superior del Gobierno, prestación de servicios sociales y asistenciales, coordinación, etcétera.

La función subsidiaria del Estado está regida por la “justicia distributiva” que significa el débito que tiene la autoridad (Estado), frente a los particulares, de concederles los bienes (en el campo de la Seguridad Social, las prestaciones) que por sí mismos no pueden alcanzar. También reporta el deber del Estado de imponer las cargas en forma proporcional con la aptitud contributiva del individuo. Podríamos sintetizarlo como dar más a quien tiene menos y exigir más al que tiene más.

Hemos mencionado estos principios porque ellos interactúan como andariveles que garantizan en concreto que la protección a los sujetos de la Seguridad Social sea integral y efectiva.

En la base del sistema de Seguridad Social hemos mencionado el principio de responsabilidad individual, por cuanto, como lo definiéramos, la persona individual es el primero y principal interesado en tener protección frente a las contingencias.

Pero cuando su actuar es insuficiente, entra a jugar el segundo de los principios citados –el de la solidaridad–, que como se indicó, tiene por finalidad de comprometer a los demás miembros de la sociedad en la tarea de cubrir las necesidades.

Finalmente, hemos mencionado a la subsidiaridad, concientes que lo que no puede hacer la persona individual ni las sociedades intermedias, lo debe hacer la sociedad de mayor jerarquía, que en definitiva es el Estado.

Nace así el sistema de subrogancias, donde el estamento superior cubre las deficiencias del inferior, siempre en el marco del sentido social que informa a la Seguridad Social.

El sistema solidario le da perfil propio al Derecho Social, que lo concebimos como las normas imperativas para solucionar la cuestión social. Lo encontramos tanto en el Derecho del Trabajo como en el Derecho de la Seguridad Social. Ambas ramas del Derecho, repito, integradoras del Derecho Social, son netamente tuitivas y contienen en sí mismas el concepto de subrogancia, no sólo en cuanto a la descripción de los derechos, sino también, en cuanto a quiénes son los responsables.

En el Derecho Laboral argentino encontramos, distintas normas que disponen que la voluntad de las partes –trabajador y empleador– estará sustituida por las del legislador. En este sentido, podríamos citar a título ilustrativo al artículo 7 de la Ley de Contratos de Trabajo en cuanto reza que sus cláusulas regirán todo lo relativo a la validez, derechos y obligaciones de las partes, sea que el contrato de trabajo se haya celebrado en el país o fuera de él; en cuanto se ejecute en su territorio.

Asimismo, agrega que las partes, en ningún caso, pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudo con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas. Tales actos llevan aparejada la nulidad del contrato.

Concluyendo con los ejemplos, resulta oportuno reproducir al artículo 12 de la Ley precitada, en cuanto ordena que: “Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan

procedido con simulación o fraude a la Ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta Ley”.

En el Derecho de la Seguridad Social vemos con pasmosa claridad el tema de la subrogancia:

Partiendo del dispositivo constitucional que **“el Estado otorgará los beneficios de Seguridad Social que tendrá carácter de integral e irrenunciable”**, encontramos evidentemente las bases de la subrogación.

Yendo en concreto a temas específicos de la Seguridad Social, es oportuno analizar el sistema legislativo relativo a la protección de la persona frente a contingencias específicas, y veremos la armonización de aquellos principios básicos de responsabilidad individual, solidaridad y sub-sidiaridad.

Protección de la Familia: Este es un bien esencial de la sociedad y protegido específicamente por el Derecho de la Seguridad Social. Este vasto tema, lo trataremos a continuación desde un aspecto específico, y es el referido a los derechos que tienen los trabajadores en relación de dependencia con cargas de familia.

En este aspecto nos referimos también en concreto al subsistema de asignaciones familiares donde se prevé el otorgamiento de ciertas prestaciones de naturaleza de Seguridad Social, nacidas de las relaciones de familia, y se traducen en el pago de “asignaciones familiares” por cónyuge, por hijo, hijo discapacitado, ayuda escolar, adopción, nacimiento, etc.

Esas asignaciones son sumas de dinero, fijas, cuyo pago se encuentra a cargo del Estado. En la actualidad, el órgano estatal que tiene a su cargo el pago de dichas sumas de dinero resulta ser La Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES).

Para acceder a la percepción de los beneficios bajo análisis, resulta indispensable que el contrato de trabajo se encuentre registrado en debida forma, y que el empleador haya cumplido con las obligaciones dinerarias exigidas por Ley.

Al respecto, el sistema de las Asignaciones Familiares se financia con contribuciones obligatorias que tienen a su cargo los empleadores. Esta obligación contributiva a cargo de los dadores de trabajo consiste en el pago de un porcentaje (actualmente 9%) sobre el total de las remuneraciones abonadas a sus trabajadores.

Si bien, históricamente el pago de las Asignaciones Familiares a los trabajadores con cargas de familia, se efectuaba indirectamente; es decir, el empleador las abonaba junto con el salario, y luego compensaba las sumas pagadas bajo este concepto restándolas del monto -la contribución del 9%- que -el empleador- debía ingresar al sistema, la situación cambió radicalmente en el año 2003 con la creación del Sistema Único de Asignaciones Familiares (SUAF).

En virtud de este nuevo subsistema de Seguridad Social, el pago de las Asignaciones Familiares será efectuado directamente por la ANSES, sin intervención alguna del empleador; es decir, se pone fin a las compensaciones.

Concluyendo con el tema, se hace dable señalar que la norma creadora del SUAF establecía un plazo dentro del cual todos los empleadores –sean personas físicas como jurídicas– debían inscribirse en este subsistema, bajo pena de no poder continuar compensando las Asignaciones Familiares pagadas a sus dependientes. El plazo originalmente previsto para llevar adelante la inscripción mencionada, ha sido prorrogado sucesivas veces, por lo que si en la actualidad la gran mayoría de los empleadores se encuentran incluidos en el subsistema, todavía encontramos trabajadores que continúan percibiendo sus Asignaciones Familiares en forma indirecta; es decir, a través del antiguo sistema de compensaciones.

Hasta aquí nos hemos referido a los trabajadores de relación de dependencia como únicos beneficiarios de este sistema protectorio; sin embargo, ello no resulta acertado ya que los jubilados y pensionados, así como desempleados que perciben el Seguro de Desempleo, que poseen cargas de familia, también perciben Asignaciones Familiares.

Protección contra el Desempleo: Respecto a esta contingencia, debemos señalar que la Argentina se ha ocupado explícitamente de este flagelo con la sanción de la Ley 24.013.

Dicho plexo legal prevé que los trabajadores en relación de dependencia inscritos conforme la normativa vigente, que se encontraran en situación legal de desempleo, tendrán la posibilidad de acceder a una serie de prestaciones, cuya duración estará determinada por los meses en que sus ex-empleadores hubieren contribuido al Fondo Nacional de Empleado.

Aclarando los conceptos recientemente vertidos, agrego que las prestaciones a las que hacíamos referencia son:

- 1) Una prestación dineraria cuya cuantía estará directamente vinculada al salario que el trabajador –ahora– desempleado hubiera percibido durante la relación de empleo, y que en ningún caso podrá ser inferior a los \$250, o superior a los \$400. El pago de dicha suma estará a cargo del ANSES.
- 2) Como lo dijéramos previamente, el pago de Asignaciones Familiares, también a cargo del ANSES.
- 3) Prestaciones médico asistenciales.
- 4) El derecho a que se compute el plazo que dura el Seguro de Desempleo a los efectos previsionales.

Como puede concluirse la participación del Estado en este Subsistema se observa, en primer lugar, en el contralor que éste ejerce sobre él mismo a través del ANSES.

Ahora bien, el Estado también interviene aportando fondos al mismo. En efecto, el art. 145 de la Ley 24.013 señala que los recursos destinados al Fondo Nacional de Empleo son:

- a) Contribuciones de los empleadores, y aportes personales de los beneficiarios de prestaciones previsionales que reingresan a la actividad;
- b) Aportes del Estado Nacional que se asignen anualmente la Ley de Presupuesto.

Programa de Emergencia Ocupacional: La Ley antes mencionada -24.013- a parte de legislar sobre las prestaciones por desempleo, se encarga además, de instrumentar el rol del Estado en materia laboral frente a la emergencia ocupacional que pudiera sufrir una provincia o región geográfica del país como consecuencia de causas económicas, tecnológicas o catástrofes naturales.

En los casos precitados, la administración central, a través de uno de sus órganos –Ministerio de Trabajo y Seguridad Social-, luego de declarar formalmente la emergencia ocupacional, tomará distintas acciones destinadas a generar empleo masivo en el lugar afectado, a través de la contratación directa del Estado Nacional, Provincial y Municipal para la ejecución de obras públicas, o prestación de servicios de utilidad pública y social. Finalmente cabe agregar que con dichos planes se buscará dar prioridad a los trabajadores desocupados sin Seguro de Desempleo.

Accidente de Trabajo: en el campo del Derecho del Trabajo, históricamente se ha introducido como tema importante la protección de los trabajadores que se enferman o accidentan como consecuencia del trabajo.

Este también es un ítem rico en contenido solidario y subsidiario.

En la República Argentina, en materia de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales se ha creado un subsistema que integra el Sistema Integral de Seguridad Social.

Lo novedoso de la Ley 24.557 de 1995, es que crea un sistema de seguro obligatorio, a través de entes aseguradores específicos llamados “Aseguradoras de Riesgo del Trabajo” (ART).

Estos entes de carácter privado son las gestoras de la protección de los trabajadores accidentados y por consiguiente, las que deben afrontar el otorgamiento de las prestaciones tanto dinerarias como en especie.

Los responsables de pagar las primas de este seguro específico son los empleadores.

Si bien, como lo dijera, se trata de entes privados, el rol del estado dentro de este subsistema resulta claramente activo a partir del:

- a) Control administrativo y contable que el Estado ejerce sobre las ART, a través de un órgano específico, “la Superintendencia de Riesgos de Trabajo (SRT)”.

- b) Fondo de la Garantía de la LRT, que consiste en un fondo controlado por el Estado (SRT para ser más preciso) encargado de hacer frente a las prestaciones en caso de insuficiencia patrimonial del empleador, judicialmente declarada. –Se refiere al caso de los empleadores autoasegurados-;
- c) Fondo de Reserva de la LRT, consistente en un fondo administrado por la Superintendencia de Seguros de la Nación –es decir por otro órgano del Estado-, con cuyos recursos se abonarán las prestaciones a cargo de la ART que se dejarán de abonar como consecuencia de su liquidación.

Obras Sociales y el Seguro de Salud Obligatorio: El principio de subsidiaridad también esta presente en el Sistema de Salud de la República Argentina. La atención médica en nuestro país es brindada básicamente por los hospitales públicos, por los sanatorios y clínicas privadas, por las obras sociales de distinta naturaleza –sindicales, del personal de dirección, de la administración pública, etc.-, y finalmente por las empresas en medicina prepaga.

El actual régimen de obras sociales está previsto en la Ley 23.660, que establece, entre otras cosas:

- a) La naturaleza de las obras sociales, distinguiendo dos grandes grupos, aquéllas que constituyen entes de Derecho Público, y por otra parte, aquéllas que son consideradas por la ley, entes de Derecho Privado;
- b) Asimismo, la Ley también fija quiénes son los sujetos beneficiarios de las obras sociales: básicamente el trabajador en relación de dependencia, los jubilados y pensionados, y el grupo familiar primario de ambos;
- c) Por otra, parte fija las fuentes de financiamiento de las obras sociales: consistente en un aporte del trabajador del 3% de su remuneración, y una contribución a cargo del empleador que ronda en la actualidad en un 6% del salario abonado;
- d) El órgano estatal encargado de controlar la administración y estados contables de las obras sociales: antiguamente la dinos, hoy en día la Superintendencia de Servicios de Salud;
- e) Conjuntamente, y como complemento de la Ley de obras sociales, el parlamento argentino sancionó la Ley 23.661 relativa al Seguro de Salud Obligatorio.

Precedentemente indicábamos que la segunda de las normas mencionadas vino a complementar a la primera, ello así por cuanto como se indicó “ut supra”, las obras sociales tienen como únicos beneficiarios a los trabajadores en relación de dependencia, a los beneficiarios del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), y al grupo familiar primario de los mencionados, con lo cual estarían quedando una gran porción de la población sin acceso real a la atención médica.

Por la razón descrita, es que la Ley 23.661, en base a un criterio de justicia distributiva, y con el objetivo principal de proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, establece como beneficiarios del Seguro de Salud a:

- a) todos los beneficiarios comprendidos en la Ley de obras sociales;
- b) los trabajadores autónomos;
- c) las personas que, con residencia permanente en el país, se encuentren sin cobertura médico-asistencial por carecer de tareas remuneradas o beneficios previsionales.

Finalizando este punto y a modo de conclusión, se trata claramente de una Ley inclusiva que busca garantizar que la prestación de salud alcance a todos los habitantes de la República sin discriminación o distinción alguna.

Otra cuestión destacable en torno a la norma bajo análisis, tiene que ver con que el Sistema Nacional del Seguro de Salud tiene entre sus recursos principales a los aportes que se determinen en el presupuesto general de la Nación, y los –aportes- que hiciera el Tesoro Nacional por necesidades adicionales. Dichos fondos son manejados por el mismo órgano Estatal encargado de supervisar a las obras sociales; es decir, por la Superintendencia de Servicios de Salud.

Finalmente, la legislación en cuestión crea al Fondo Solidario de Redistribución, el cual estará bajo el control de la Superintendencia de Servicios de Salud, tantas veces mencionada hasta aquí.

Este fondo será integrado con aportes y contribuciones de los trabajadores y empleadores –respectivamente-, así como con aportes del Presupuesto General de la Nación. El 70% de lo recaudado, debe distribuirse entre las obras sociales a fin de subsidiar a las que percibieran menores ingresos promedio por beneficiario, con el propósito de equiparar niveles de cobertura obligatorios. Con el 30% restante se debe buscar dar apoyo financiero a los agentes de Seguro de Salud, en calidad de préstamos, subsidios y subvenciones.

Sin buscar apartarme del tema propuesto, me gustaría agregar que lamentablemente, en la práctica, los fondos en cuestión fueron utilizados para cubrir el déficit de las obras sociales mal administradas, en vez de ser utilizados para subsidiar a aquellas que percibieran menores ingresos promedio por beneficiario.

Jubilaciones y Pensiones: En esta materia, conviven en la Argentina dos sistemas bien diferenciados, uno público, basado en el principio de solidaridad, otro privado, basado en el principio del ahorro personal, es decir influido de una concepción eminentemente individualista.

Ambos subsistemas se sustentan en base a aportes de los trabajadores y contribuciones de los empleadores. La diferencia sustancial, en uno y otro caso, la observamos en el

hecho que mientras que en el sistema público esos aportes y contribuciones se dirigen a un fondo común, en el sistema privado los aportes de cada trabajador, y la contribución que el empleador paga por él, es depositada en una cuenta individual.

Cabe agregar que en el sistema público los fondos son administrados por el Estado a través de un órgano específico, varias veces citado en esta exposición el cual es la Administración Nacional de Seguridad Social. Por el contrario, los fondos individuales de aquellos trabajadores que hubiesen optado por pertenecer al régimen privado, son administrados por entes privados denominados “Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones” (AFJP).

En este punto se hace dable aclarar que estas “Administradoras” se encuentran sujetas a la supervisión del Estado, básicamente, a través de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones. En otras palabras, si bien el subsistema privado se inspira en la mínima intervención del Estado en la administración de los fondos particulares de los trabajadores, ello no obsta que el Estado ejerza su poder de policía sobre las AFJP, con el fin de controlar que éstas tengan un adecuado manejo de las cuentas de los trabajadores.

En otro orden de cosas, y a fin de demostrar la intervención estatal en el sistema privado, resulta oportuno citar al art. 90 de la Ley 24.241 -creadora del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en cuanto dispone que cuando la rentabilidad del fondo fuera en un mes inferior a la rentabilidad mínima del sistema, y esa diferencia no pudiera ser cubierta con el aporte de un fondo de fluctuación creado a tal fin, ni con los recursos que surjan del encaje demandado a la AFJP para poder operar en el mercado, entonces el Estado deberá complementar la diferencia faltante.

Finalmente, me gustaría terminar este tema haciendo referencia a la garantía que otorga el Estado a los beneficiarios del Régimen Previsional Público, al establecer por Ley –por ejemplo la Ley 26.198 del 2007 y más recientemente el Dto. 279/08- un haber mínimo garantizado por todo concepto.

Conclusión General: Luego de haber efectuado un breve repaso por los distintos subsistemas de Seguridad Social, a modo de conclusión podemos señalar que la participación del Estado en los mismos se circunscribe a dos grandes aspectos:

- 1) Por un lado al contralor que la Administración ejerce a partir de órganos específicos;
- 2) En muchos casos, a través de aportes dinerarios, con el fin de sostener el funcionamiento de muchos de los Subsistemas de Seguridad Social analizados.

Garantías de Acceso a la Seguridad Social: El Caso de México

Mtra. Edna Barba y Lara

Directora Jurídica del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) de México y Presidenta de la Comisión Americana Jurídico Social (CAJS)

Buenos días nuevamente tengan todos ustedes. Antes de iniciar mi exposición quiero hacer referencia a algunos aspectos que me parece son útiles. Primero, comentarles que la exposición tiene un enfoque crítico propositivo, porque considero que, cuando menos en nuestro país —y creo que en muchos otros— estamos en un momento en el que verdaderamente tenemos que hacer un alto en el camino y revisar a profundidad nuestras formas de Estado, nuestras formas de gobierno, nuestros sistemas jurídicos y para ello necesariamente precisamos de la identificación de problemas.

También considero que no es lo mejor o lo más pertinente quedarse estacionado en los problemas y ahogarse en ellos, ya que una vez identificados, éstos se deben tomar como un punto de partida y no como un punto de llegada, de tal suerte, que si bien es cierto que como servidora pública me costaría un poco de trabajo ser crítica, también es cierto que como docente, como investigadora, como amante de la Filosofía del Derecho, tengo el deber de ser crítica; pero siempre con una visión propositiva.

Lo segundo que quiero comentar es que no me pude abstraer, precisamente de esa, no sé si afición, vocación, pasión o las tres cosas a la vez, por los temas de Filosofía del Derecho y por los temas de la Teoría General del Derecho, de tal suerte que la presentación que expondré como una humilde iniciadora en los temas de Seguridad Social tiene un enfoque teórico en un inicio, que parte de un planteamiento novedoso de un autor, que actualmente tiene muchos seguidores y que aborda los puntos álgidos de revisión en la forma del Estado, en cuanto a la parte jurídica se refiere.

Posteriormente, me abocaré en la exposición a hacer una descripción de cómo funciona lo que yo he denominado *Sistema de Seguridad Social Vigente en nuestro país*. Éste es un apartado de la exposición, mucho más descriptivo en algunos casos y quiero comentarlo también, porque aquí hay muchos mexicanos, a quienes en algún momento esta descripción pudiera parecer un poco elemental.

Pero, atendiendo a que tenemos un foro en el que hay invitados internacionales y en el que muchas veces asumimos en el lenguaje común y cotidiano, que todo mundo conoce lo que significa ISSSTE, IMSS, ISSFAM, INFONAVIT, es necesario hacer hincapié en la descripción de esta estructura del Sistema de Seguridad Social Vigente.

Concluiré este apartado descriptivo con una síntesis de lo que considero son los avances, porque también es importante reconocer que hay avances e identificar las problemáticas.

Al final, para concluir, lo único que pretendería es esbozar cuáles son los temas pendientes, algunos de ellos impostergables y cómo se pueden solucionar.

Iniciando propiamente la exposición, les comentaré que en materia de Teoría General del Derecho, una de las contribuciones contemporáneas más importantes y destacadas es la que postula que el Estado de Derecho, en su concepción clásica positivista debe de transformarse hacia un Estado Constitucional Social o hacia un Estado Constitucional Garantista, que haga posible la consecución de los derechos fundamentales de todas las personas, tal como lo denomina el autor Luigi Ferrajoli.

Dicho en otras palabras, que prevea los mecanismos o las técnicas de garantía que posibiliten a cualquier individuo tener acceso a sus derechos, tanto en lo relativo a la libertad, como los referentes a sus derechos sociales, entre los que desde luego destacan como tema prioritario en esta reunión, los derechos de la Seguridad Social.

Esta teoría del *garantismo* postulada por Ferrajoli, es una teoría muy basta y plantea diversas ideas, —no pretendo desde luego, ser exhaustiva, simplemente tomo algunas de las que me parecen más representativas para los efectos de esta exposición.

Ferrajoli asume, que hay una crisis de Estado, una crisis de gobierno y una crisis en los sistemas jurídicos. Él parte de que el Estado de Derecho en esta concepción positivista, está significativamente desgastado cada día y que ese desgaste, entre otras causas, se debe a tres puntos centrales.

Él nos habla de una crisis de la legalidad, que en principio se manifiesta, desde la perspectiva de Ferrajoli, en la falta de controles, por parte de los que detentan y de quienes ejercen los poderes públicos respecto de las reglas, lo que él llama las *reglas del juego institucional* hacia la producción de las normas del Sistema Jurídico.

Desde esta perspectiva hay un debilitamiento del concepto de Estado, del concepto de autoridad, de los vínculos legales y de los límites que las leyes que pretenden generar y que detentan quienes ejercen el poder público.

En un segundo punto —tratando de ser muy sintética— Ferrajoli plantea el asunto de la inadecuada estructura de los sistemas jurídicos y dice que ésta se manifiesta, nuevamente atendiendo a cómo están contruidos.

En el sistema positivista privaba el tema de la pirámide jerárquica de las normas, en el que la Constitución es la fuente principal y está perfectamente diseñado con una plenitud hermética, una coherencia y una certeza jurídica impecable, un sistema normativo de leyes, reglamentos, etcétera, con normas de una pretendida generalidad, abstracción e impersonalidad.

Sin embargo, enfatiza que en las últimas décadas, ese perfecto esquema jerárquico normativo se ha venido desdibujando con las situaciones actuales, con los hechos, ya que se observa una acelerada producción de normas cada día más visible, ciertamente generales, abstractas, pero cuyo destinatario es un sector específico de la sociedad.

Paradójicamente, cuando en algún momento, desde la Revolución Francesa se hablaba de los postulados de libertad e igualdad ante la ley, muchas veces se legislaba para la diferencia, más que para la igualdad, partiendo de una condición distinta y eso ha generado que el sistema de normas dirigidas a sectores específicos respondan a intereses y necesidades de sectores establecidos y corporativos, lo que ha propiciado una inflación legislativa.

El sistema jurídico se ha visto robustecido significativamente por un conjunto de normas a las que además, todos estamos obligados a cumplir, pero que muchas veces son contradictorias entre sí y que ponen en tela de juicio o en entredicho el tema de la plenitud hermética del Derecho y de la certeza que el Derecho debe propiciar.

También habla de un tercer problema, que tiene que ver con el desvanecimiento de la concepción del Estado nacional y con ello del replanteamiento de las fuentes del Derecho, del tratamiento tradicional, positivista de sus fuentes.

En este sentido, lo que el autor trata de establecer es que, con evidencias, hay un claro cambio en la residencia de lo que entendemos por soberanía, que es un concepto que ha evolucionado atendiendo a la ideología predominante en cada momento histórico.

En el auge de los Estados nacionales el concepto de soberanía tenía que ver con el poder que tiene el pueblo para dictarse su forma de gobierno, de autodeterminación y al día de hoy, ese poder se ha trasladado a empresas económicas transnacionales, por ejemplo. Esto ha generado la necesidad de replantear hacia dónde debemos transitar en la forma de Estado.

Recuerdo lo que comentaba ayer el Ministro colombiano, a quien tuve el honor de presentar en la mesa, respecto de que hablar del tema de Seguridad Social en el fondo implica hablar de un tema de replanteamiento de formas de Estado.

Así llegamos a la misma conclusión de Luigi Ferrajoli, quien considera que los tres problemas principales del Derecho son: la inadecuada estructura del sistema, la crisis en la legalidad y el replanteamiento de las fuentes. Además se aprecia la situación de que ya en los hechos la Constitución no es la Ley Suprema de los Estados.

Los tratados internacionales son una fuente muy importante y prioritaria en la producción del derecho de los Estados, este es un tema de replanteamiento de las fuentes, y este cambio de residencia de la soberanía produce también la sensación sostenida, de la crisis de la propia capacidad regulativa que el Derecho debe tener en las sociedades.

Es por ello que surge la idea de que el Derecho está en crisis como mecanismo eficiente, para regular, contener la política y el mercado. ¿Qué propone Luigi Ferrajoli, en lo que denomina un *tránsito hacia un Estado constitucional garantista*? Igualmente tomo alguno de los puntos más significativos y el grado de evolución de éstos en cada Estado de Latinoamérica, es diferente, aunque más adelante me voy a referir específicamente al caso de México.

Ferrajoli dice que para el caso del paradigma, realmente se requiere cuando menos, en principio, de un replanteamiento de los derechos, en relación con las garantías que hacen posible su consecución.

Aquí volvemos al tema de cuál es la concepción o cuál fue la concepción positivista de los derechos, que tiene que ver con el reconocimiento de los derechos en los textos constitucionales, lo cual implica *per se* una garantía.

No obstante, en el caso de las garantías de carácter social es absolutamente inadmisible pensar que porque están consideradas en la Constitución, están garantizadas.

En efecto y como se ha mencionado también ya en esta mesa, los derechos sociales son derechos en los que el Estado tiene una obligación de hacer, no de abstenerse, como en el derecho a la libertad, y esta obligación de hacer cuesta dinero y esfuerzo.

Entonces, evidentemente se requiere, en la concepción ferrajoliana de muchas garantías que hagan posible el acceso efectivo a la garantía constitucional de acceso a la Seguridad Social o más propiamente dicho, que hagan posible el acceso al derecho de Seguridad Social consagrado en la Constitución.

Aquí Ferrajoli no se refiere al concepto *garantía* como solamente a los organismos —porque ya hay autores que se refieren al concepto de garantía como solamente a los organismos jurisdiccionales ante la violación del derecho fundamental— sino que él se refiere a garantías en un sentido mucho más amplio: Todo instrumento, acción, política de gobierno encaminada a permitir la efectividad o la materialización del Derecho, es una garantía.

Otro de los temas en los que hace mucho hincapié es la superación de la concepción positivista de la validez formal de las normas. En la concepción positivista, para que las normas del sistema sean válidas, únicamente se requiere que sean producidas por la autoridad competente, por el órgano facultado o por una norma de superior jerarquía, que les dé fundamento.

Si una norma se produce bajo ese esquema, la norma es válida jurídicamente —diría Hans Kelsen, el máximo exponente del positivismo—, no importa cuál sea su contenido, si fue producida de esa forma es válida.

Ferrajoli dice que esa concepción tiene que ver más bien con la forma de producción de normas, para que éstas sean vigentes o para que existan en el sistema normativo, pero nunca para que sean válidas. Se confunde el concepto de validez, con el concepto de vigencia y de existencia.

Realmente a lo que se refieren los positivistas es a la validez formal de las normas del sistema; sin embargo, desde la perspectiva de este autor, para que una norma sea válida —y esto parecería, en cierto sentido un regreso al naturalismo racional— requiere de estar sustentada o formada por las normas del sistema que no hablan sólo sobre producción de normas, sino por las normas del sistema, que esencialmente están en las

constituciones que tienen que ver con los principios fundamentales del Derecho y los fines del Derecho: la igualdad, la seguridad, la justicia y más tangiblemente, con todos los derechos fundamentales consagrados en las constituciones.

Los derechos fundamentales consagrados en las constituciones, —diría Ferrajoli— son los que deben formar todo el sistema normativo. Para que haya una validez no sólo se requiere, o no es aceptable sólo la validez formal, sino que debe prevalecer la validez sustancial.

Todo el sistema debe estar en congruencia con las normas fundamentales o los derechos fundamentales de los seres humanos. Ése es un segundo planteamiento importante de referir.

Y tercero, Ferrajoli se refiere a la importancia de hacer una reflexión de la idea del Estado como medio y del Estado como fin. Dice que en el Estado de derecho positivista, llega un momento en que el Estado se considera como un fin en sí mismo, no obstante ser producto de un pacto o de un acuerdo social, si pensamos en el *Contrato Social*, en el que los seres humanos deciden crear una estructura supraestatal para beneficio de ellos mismos, la clase política muchas veces ha utilizado al Estado, no para consolidar un Estado de derecho, sino un derecho de Estado, para satisfacer los intereses de la clase política predominante.

Esto en realidad suena hasta marxista en algún momento o muy crítico, pero es una realidad y entonces, él propone una reflexión profunda entre el Estado como fin, porque el Estado no es un fin en sí mismo y el Estado como medio, para la satisfacción de los derechos fundamentales que la propia palabra indica, los que regulan y limitan a la vez el comportamiento de los sujetos.

Básicamente, éstos serían los tres principales puntos que me son útiles para la exposición y en los que me voy a enfocar.

Ahora empezaré con la parte descriptiva de la exposición que atiende a esta estructura: el Sistema de Seguridad Social en México y simplemente trataré de responder a la pregunta de ¿cuál es el estado de las cosas desde la óptica de la Teoría de Ferrajoli?

Principalmente hago una síntesis, trato de explicar que México, desde el siglo pasado y desde sus inicios como nación moderna fue pionero en materia de reconocimiento de derechos sociales en la Constitución con esta concepción de garantías sociales.

También vale la pena decir, que durante la pasada centuria, más enfáticamente en la etapa del auge del Estado benefactor, los poderes públicos del Estado mexicano encaminaron todos sus esfuerzos desde sus respectivos ámbitos de gobierno,—porque tenemos una forma de Estado federal que implica diversos niveles de gobierno— para la creación de la legislación, los organismos y un conjunto de instancias de orden administrativo y jurisdiccional que hicieran efectivos o materializaran estos derechos sociales, específicamente los derechos de Seguridad Social consagrados en la Constitución.

Hay programas, hay instancias, en fin, hay un conjunto de mecanismos que se construyeron, diseñaron y que prácticamente se han venido perfeccionando durante todo el siglo pasado.

Por cuanto hace específicamente a los derechos de seguridad social, en este periodo fue que se diseñó y se perfeccionó la legislación en materia laboral y de Seguridad Social y asimismo surgieron dos de los pilares fundamentales, en cuanto a organismos de la Seguridad Social en México se refiere.

Uno de ellos, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), en el año 1943 y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), en el año de 1959. Posteriormente, también tuvieron origen otras instituciones de Seguridad Social, como el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFAM), en el año 1976 y el Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores (INFONAVIT), en el año de 1972.

También aquí debo mencionar a FOVISSSTE, que si bien es cierto no es un órgano autónomo, como lo es el INFONAVIT, sino dependiente del ISSSTE, también se creó en el año 1972. De igual forma, a nivel federal fueron surgiendo estas instituciones y en paralelo la legislación correspondiente a nivel estatal e incluso municipal.

En la última década de este siglo se crearon además de las instancias administrativas especializadas en materia de Salud, en materia de Seguridad Social y Trabajo, otras tales como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus correlativos en todos los estados de la República.

Muchas veces en esta producción del andamiaje jurídico, la federación motivó a los estados y, en otras ocasiones, los propios estados fueron pioneros y la federación simplemente retomó y copió los modelos.

Eso ¿qué generó?, que haya una gran diversidad de legislación y de organismos y de instancias, en general. También aquí me gustaría detenerme para hacer mención de la existencia de un régimen especial; nuestro artículo 123 constitucional, que se refiere a los derechos de Seguridad Social está dividido en dos apartados.

El A, que se refiere a los trabajadores que tienen una relación con una empresa privada y el B, que se refiere a los trabajadores al servicio del Estado o que tienen una relación con los poderes del Estado, pero además, dentro del propio apartado B hay excepciones.

Ni la policía, ni los ministerios públicos, ni el personal del Servicio Exterior Mexicano, ni los miembros de las fuerzas armadas, se rigen por las reglas del apartado 123 B, sino se rigen por su propia legislación. De tal suerte, que tenemos instituciones, como el ISSFAM, el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

Actualmente figuran en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos diversos artículos relativos o vinculados a lo que entendemos por derechos sociales y derechos de la Seguridad Social.

Tal es el caso del artículo 3o. que se refiere al derecho a la educación, del 4o., que se refiere al derecho a la salud y del 123 con estas particularidades que ya hemos comentado. En nuestra Constitución el artículo 133 sigue considerando la supremacía constitucional, en relación con los tratados internacionales, aunque hay alguna jurisprudencia que establece que tienen igual jerarquía los tratados y la Constitución, el texto constitucional sigue considerando en la jerarquía de las normas a la Constitución como fuente y origen.

No hay una adecuación en la Constitución respecto de este asunto, referente a una nueva estructuración de las fuentes que atienda a dar cuenta de situaciones más reales, como simplemente reconocer que los tratados son los que alimentan a la Constitución y a todo el sistema en muchas de las ocasiones.

Básicamente también en materia de tratados internacionales relacionados con la Seguridad Social tenemos convenios con la Organización Internacional del Trabajo y acuerdos bilaterales con diversos países.

Existe una legislación federal suficientemente basta, entre la que cabe destacar desde luego, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, la Ley Federal del Trabajo, la Ley del ISSSTE, la ley del IMSS, la ley del INFONAVIT y la Ley General de Salud, que contienen todo un sistema previsional para atender el tema y los correlativos en las leyes locales.

Por ejemplo, en materia de salud, la legislación es concurrente, es decir, hay legislación federal y hay legislación estatal y se rigen a partir de lo considerado en la Constitución. El Principio del Derecho a la Salud y de la Ley General de Salud establecen las bases para esa concurrencia.

También hago una pequeña síntesis, respecto a cómo están estructuradas las principales instituciones de Seguridad Social en cuanto a cobertura de número de personas y de servicios.

En el caso del ISSSTE, por ejemplo, tenemos 2 millones y medio de trabajadores afiliados a nivel nacional, y es una institución que tiene una cobertura nacional. Contamos con medio millón de pensionados, entre jubilados y pensionados por riesgos del trabajo, por invalidez y, en total, el ISSSTE atiende a 11 millones de derechohabientes.

Además de que el ISSSTE da servicio a todos los trabajadores al servicio del Estado a nivel federal que pudieran encontrarse en los estados de la República, también cubre prácticamente a los trabajadores de todos los estados, puesto que todas las entidades federativas, incluyendo al DF tienen suscritos convenios de incorporación voluntaria con el ISSSTE, para que los trabajadores al servicio de sus gobiernos estatales, reciban los beneficios de la Seguridad Social previstos en la Ley del ISSSTE.

Tiene una amplia cobertura en materia de seguros, prestaciones y servicios, porque ofrece salud, vivienda, pensiones, estancias infantiles, turismo, cultura, deporte, tiendas económicas e incluso ahora, a propósito de la nueva Ley del ISSSTE tiene en su estructura orgánica una Afore pública, la primera Afore pública en nuestro país; un programa de préstamos personales y velatorios. En fin, tiene un conjunto de servicios que dan una cobertura total al afiliado.

En el caso del IMSS, que multiplica por mucho el número de afiliados que tiene a nivel nacional, cuenta con 15 millones de trabajadores, en total, 50 millones de derechohabientes entre trabajadores, pensionados y familiares. Prácticamente ofrece cobertura similar al ISSSTE en materia de seguros, prestaciones y servicios, a excepción de la Afore pública, porque la Afore que tiene el IMSS, en realidad es una Afore privada, aunque con participación del propio IMSS.

El Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), que tiene 665 mil afiliados derechohabientes, entre personal en activo de las fuerzas armadas conformadas por el Ejército y la Marina, así como pensionados, igualmente tiene una cobertura bastante amplia para sus afiliados, que en realidad considera los mismos servicios a que hemos hecho alusión en las otras dos instituciones.

También en este apartado destaco al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), que ha tenido una población beneficiada desde la fecha de su creación a 2007 de 4 millones y medio de personas, en 2008 atendió a cerca de 350 mil y es un organismo que tiene la encomienda o la finalidad de ofrecer préstamos hipotecarios para la adquisición o remodelación de la vivienda.

Ésta es la estructura orgánica primaria reciente; es decir, de la última década del siglo pasado y de estos primeros años de la década del presente siglo, en la que además se han venido creando un conjunto de programas y seguros que han cambiado la cobertura, lo cual es un mérito y un beneficio.

Sin embargo, son paliativos. En realidad no solucionan el problema de origen y han sido mecanismos emergentes ante una situación en la que ya no hay otra forma de solucionar, y es entonces cuando surge el programa emergente.

Además son esfuerzos valiosos, pero aislados todavía y, precisamente por esta difuminación de competencias entre lo federal y lo local, en muchos casos son esfuerzos que tienen que ver más con un programa populista de gobierno, que con la conciencia real del problema.

Se han creado —y es simplemente una descripción— tanto a nivel federal como local, diversos programas de apoyos pensionarios, entre los que destaca el Seguro Popular, que desde luego tiene diversos antecedentes a la fecha de su creación, que data del 2004 y que tiene la finalidad de atender a población sin acceso a la prestación de servicios médicos y cuya cobertura se circunscribe a la prevención y a la atención ginecobstétrica.

El esquema de costos y de ingresos se construye a partir de una aportación de la persona que se afilia al Seguro Popular y un subsidio del Estado. También desde el año 1996 se ha mantenido el Programa Oportunidades, que en realidad tiene como fin o como objetivo combatir la pobreza extrema. Está dirigido a grupos vulnerables, que básicamente se identifican con indígenas y campesinos; es un programa que brinda un apoyo económico consistente en un salario mínimo a la población beneficiada, para lo cual hay que acreditar una serie de requisitos, entre los que está un análisis socioeconómico.

También —y esto es mucho más reciente— se cuenta en algunos estados y no en todas las entidades federativas, y aún no a nivel federal, —aunque ya hay por ahí algún planteamiento— con lo que se ha denominado Pensión para Adultos Mayores, cuyos beneficiarios son aquellos que no tienen acceso a una pensión por haber cotizado al IMSS o al ISSSTE o a cualquiera de los institutos de Seguridad Social de los estados.

En el caso del Distrito Federal, no existe una institución de Seguridad Social distinta que cubra a los adultos mayores y los trabajadores del Gobierno del Distrito Federal que no alcanzaron el número de años de servicios y no tienen derecho a una pensión, por lo que el gobierno local les otorga un salario mínimo para su supervivencia.

También en 2006 se creó en el Distrito Federal una Pensión para Madres Solteras Trabajadoras, la cual ha tenido réplica en Sonora y en Baja California, por ahora consistente en un salario mínimo y no se cuenta con una cobertura nacional.

Es un simple esfuerzo partidista, no de real conciencia, al igual que la Pensión para Estudiantes; también de un salario mínimo; para cursos de educación media superior y superior, que facilita que personas de escasos recursos tengan acceso a la educación. Además se registran modalidades de Seguro de Desempleo, que tienen una cobertura bastante diferenciada.

En algunos casos, para los funcionarios del gobierno federal, por ejemplo, está el Seguro de Separación Individualizada, que les permite tener protección ante la inestabilidad en el empleo, en este esquema el funcionario aporta una cantidad y el patrón-Estado, dependencia o entidad aporta una cantidad igual; y entonces, cuando esta persona se separa del cargo tiene “un ahorro” disponible para poder subsistir.

Ése es una especie de Seguro de Desempleo, sin estar regulado como tal. También, por ejemplo, en el Distrito Federal existe un Programa de Seguro de Desempleo en el que se otorga un salario mínimo por seis meses, en los que se tiene que asistir a capacitaciones y acreditar que se está buscando trabajo y no se encuentra.

El otro día el doctor Hugo Ítalo Morales mencionaba que la Secretaría del Trabajo está también próxima a iniciar un Programa de Seguro de Desempleo, con lo cual se tratará de dar una cobertura mucho más amplia. Sin embargo, en los últimos años el sistema ha mostrado todos estos resquicios que se han venido cubriendo con paliativos temporales.

En el tema de lo que he denominado *Instancias de Justicia*, quisiera destacar que todos los organismos de justicia tienen el rasgo común de que a ellos se acude solamente cuando por acción o por omisión ya se violó el derecho, es decir, no fue posible la materialización del derecho a la Seguridad Social a través del IMSS, del ISSSTE, o del ISSFAM, entre otras instituciones.

Es cuando se hace necesario acudir a una instancia que ayude a que ese derecho pueda ser plenamente materializado. En este contexto tenemos un conjunto de instituciones que aquí estoy refiriendo respecto de un sólo nivel federal y en la mayoría de los casos tienen una réplica en todos los estados de la República.

Solamente por mencionar alguna, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), tiene representación prácticamente en todas las entidades federativas a excepción de siete estados de la República.

Tal es el caso de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), que tiene sus antecedentes, —al menos en México— desde el siglo XIX, con una Procuraduría de Pobres en el estado de San Luis Potosí; pero ya como la conocemos hoy se crea en el año de 1992 como un organismo constitucional descentralizado del Estado.

Es hasta 1996 que se le reconoce autonomía y deja de ser un organismo descentralizado para convertirse en un organismo autónomo, reconocido constitucionalmente; evidentemente es un organismo administrativo no jurisdiccional que tiene como objeto la promoción, la observancia, el estudio, la divulgación y desde luego, la defensa de los derechos humanos.

Hay comisiones de los derechos humanos prácticamente en todos los estados de la República Mexicana y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene el clásico procedimiento de queja, que puede tener dos vertientes: La vertiente de la amigable conciliación entre las partes, referente a faltas no tan serias y que no ampara a otro tipo de violaciones a derechos humanos.

Para violaciones graves a derechos humanos no procede la conciliación y propiamente el procedimiento de queja concluye con una recomendación que no tiene efectos vinculatorios para la autoridad. La autoridad la acepta si quiere.

¿Es un mecanismo de control social?, sí, pero no tiene efectos vinculatorios.

La CNDH es un organismo y un *ombudsman* que protege contra la violación de todos los derechos fundamentales transgredidos, pero en este organismo de derechos humanos hay muchas quejas que tienen que ver con violaciones a los derechos de Seguridad Social y que además han ido creciendo significativamente.

En todas las instancias de justicia tanto administrativas, como jurisdiccionales, ha crecido en los últimos años el número de asuntos. Más adelante vamos a tratar de explicarlo

desde nuestra perspectiva, porque el incremento en las quejas tiene que ver con violaciones en materia de salud, de vivienda y de prestaciones económicas, principalmente.

De igual forma, tenemos un *ombudsman* especializado, que es la Comisión Especial de Arbitraje Médico (CONAMED), con la cual ya están un poco más familiarizados tras la exposición que se presentó por parte de la representante de la CONAMED, organismo que administrativamente se crea en el año de 1996.

Es un organismo especializado, desconcentrado, de la Secretaría de Salud que tiene como propósito resolver los conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores de servicios de salud, de carácter tanto público, como privado, así como contribuir a la calidad y eficiencia de los servicios médicos en nuestro país.

Entre sus funciones destacan las de mejorar la relación médico-paciente, atender efectivamente por vía de conciliación y arbitraje las inconformidades presentadas por los pacientes, disminuir la atención judicial de las quejas médicas, —tarea que es muy importante para contener la presentación a nivel judicial de asuntos médicos— y emitir recomendaciones para mejorar la práctica de la medicina, en general.

Los servicios que brinda esta institución son gratuitos. Solamente en siete estados de la República no hay una CONAMED; las CONAMED estatales y la CONAMED federal están vinculadas mediante un Consejo Médico General que las ayuda a intercambiar estadísticas y experiencias, entre otras actividades.

Desde luego tiene un procedimiento de conciliación al que se pueden sujetar las partes y un procedimiento de arbitraje. Su resolución, si es que se va por arbitraje es definitiva e incluso se puede reclamar su cumplimiento por la vía de cualquier instancia propiamente jurisdiccional, ya que ésta es una instancia administrativa.

También tenemos otro *ombudsman* especializado y éste data de una fecha mucho más antigua, que es la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo (PROFEDET), que se crea en el año 1929. Es un órgano desconcentrado, igualmente especializado, actualmente dependiente de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y tiene como finalidad genérica la defensa de los trabajadores.

Los representa, los defiende, les hace gestiones e igualmente, los servicios que brinda son gratuitos; en cada entidad federativa hay una Procuraduría de la Defensa del Trabajo que, en materia de Seguridad Social, conoce de pensiones por vejez, orfandad, ascendencia, riesgos de trabajo e invalidez y que también representa a los beneficiarios de trabajadores finados en contra de Afores, como en el caso que comentaba ayer la Doctora Carolina Ortiz, para que se les reembolsen las aportaciones que acumularon en activo.

Igualmente, el procedimiento es conciliatorio y si no se llega a un acuerdo, la propia PROFEDET se erige como defensor del trabajador en todas las instancias hasta llegar al Juicio de Amparo y los servicios de este órgano especializado sólo proceden en la petición de partes.

Ya hablando propiamente de instancias jurisdiccionales, tenemos al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al que ya también aludieron ayer, el cual es un organismo que se creó en 1937, y actualmente es un Tribunal Administrativo dotado de plena autonomía en virtud de su Ley y que conoce entre otros, juicios contra resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos en materia de pensiones tanto civiles, como militares.

También tenemos dos órganos jurisdiccionales distintos, uno para el Apartado A y otro para el Apartado B, el primero es el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y el segundo es la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, ambos tienen la finalidad de resolver los conflictos laborales, tanto individuales como colectivos y tienen autonomía técnica y funcional.

Las dos instancias tienen cierta dependencia del Poder Ejecutivo y sus ámbitos de competencia son la atención médica, las pensiones, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales; y ante las resoluciones de ambas instituciones procede el Juicio de Amparo.

Finalmente, tenemos como instancia a los órganos judiciales que conocen, revisan y resuelven en sus respectivos ámbitos de competencia todos aquellos asuntos en los que se cuestione la constitucionalidad de actos, resoluciones y normas generales relacionadas con la Seguridad Social y que son la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los tribunales colegiados y los juzgados de distrito. En términos generales, éste es el Sistema de Seguridad Social prevaleciente en nuestro país.

En mi opinión, sí existe un sistema, cuya materialización obviamente ha llevado muchos recursos y gran esfuerzo, pero éste, si lo comparáramos con el cuerpo humano, está lleno de "Curitas" y de muletas y tiene un hueso más largo que otro. Es decir, se encuentra atrofiado, lo que hace necesario hacer un ejercicio de planeación para replantear cuál puede ser la mejor forma de que éste funcione, por todas estas particularidades que hemos ido señalando.

No quiero ser fatalista, ni tampoco injusta, por lo que reconozco es que hay avances y toda la creación de la estructura legal e institucional, así como de las instancias tendientes a garantizar el acceso efectivo a la Seguridad Social, así como la existencia de los organismos especializados, ha dado atención y solución a problemas y ha ampliado la cobertura del acceso a los servicios de una manera significativa.

Se continúa analizando el proceso de surgimiento de estas instituciones y se requiere hacer un alto para ver si conviene seguir creándolas de una manera tan desarticulada o si más bien es preferible dar un giro, mediante una reforma constitucional lo cual sería lo más pertinente.

¿Cuáles son los problemas y por qué se aprecian a simple vista con base en lo que hemos revisado? A mi modo de ver y en una muy breve síntesis, existe una diversidad

en la legislación, en los órganos y en las instancias, lo que hace lentos y complejos los procedimientos, además de poco claros.

Otro de los problemas es el ámbito de competencia de las diversas instancias, lo que dificulta que el acceso sea ágil y expedito.

El robusto, desarticulado e ineficiente andamiaje institucional, se refleja en la carga y el aumento significativo en las instancias jurisdiccionales por la vía de violación de los derechos, derivado de la ineficiencia en las instituciones, que son muy grandes y demasiado pesadas, muchas veces estas violaciones se generan por la lentitud, ya no digamos por mala práctica médica o por falta de recursos para dar atención a los trabajadores y sus familias.

Eso ha generado que se haga uso, con mucha mayor regularidad de las instancias jurisdiccionales y de las instancias administrativas que hay a la mano para tratar de lograr la efectividad en el derecho.

Otro problema a destacar es el de las prestaciones diferenciadas según la población de la que se trate, por ejemplo: Si yo, Edna Barba estoy afiliada al ISSSTE y cotizo al ISSSTE, al final de mi vida laboral cuando menos, si no logro acumular mucho en mi cuenta individual, si es que decido ir al Sistema de Cuentas Individuales, tendré una pensión mínima garantizada de dos salarios mínimos.

Pero si por alguna razón me voy al IMSS y en el IMSS, mi número de años es mayor que mi número del ISSSTE, la pensión mínima garantizada que me va a corresponder, de acuerdo al convenio de portabilidad que está por firmarse, es la del IMSS, la cual es una pensión de un salario mínimo garantizado y no dos.

Ahí se aprecia una diferencia, ya que si me quedo sin trabajo y no alcancé a acumular los años de servicio y cotizaba en el Sistema de Reparto del ISSSTE, ni acumulo los años de servicio suficientes para tener el derecho a una pensión en el IMSS, ni tampoco en el ISSSTE y si vivo en un estado que no tiene Seguro de Desempleo, no voy a tener derecho a nada.

Entonces, la cobertura está absolutamente fragmentada atendiendo al tipo de población de que se trate y a su lugar de residencia, con una prestación absolutamente diferenciada de los servicios. Aunque la Constitución establece los mínimos, a los cuales denomina garantías.

¿Qué es lo que propicia la prestación diferenciada? Que la Ley es la que le da contenido a la Constitución y no la Constitución la que le da contenido a la Ley; es decir, no hay un constitucionalismo sustancial en términos de Ferrajoli, lo que hay es un constitucionalismo formal.

Los mínimos constitucionales son tan abstractos y hay tal nivel de difuminación del tema que cada Ley establece los propios. La Ley del ISSSTE establece que son dos salarios mínimos para la pensión mínima autorizada y la del IMSS marca que es uno; la Ley del ISSSTE señala que si tengo un número de años de servicio que no me permiten alcanzar una

pensión voy a tener una indemnización global y la Ley del IMSS tiene otra previsión, y si analizáramos lo que plantea la legislación de cada institución de Seguridad Social de los estados, las determinaciones serían totalmente diferentes.

En este sentido, es posible apreciar que la Ley alimenta a la Constitución y la dota de contenidos, señalando el límite de mi derecho a la Seguridad Social. El problema es que el orden normativo se encuentra invertido, y eso no puede dar un buen resultado y, en consecuencia, es necesario considerar soluciones tales como:

Redefinir el contenido y alcances del propio concepto de Seguridad Social. Decía hace un par de días, el doctor Hugo Ítalo Morales, que cuando se habla de Seguridad Social se piensa en el marginado, en el pobre, en la clase desfavorecida, porque ése es el significado y ése es el peso de la palabra, es el que ha adquirido, el que le ha dado nuestro propio sistema normativo.

No obstante, es un buen momento para reconceptualizar y dotar de contenido y alcances este término, e incluso redefinirlo. Actualmente se habla mucho de asistencia social o de protección social, como sinónimos de la Seguridad Social, porque los conceptos tradicionales tienden a tener cierto peso negativo que muchas veces no permiten entender los contenidos.

En nuestro sistema jurídico, una reconceptualización de las llamadas garantías es una cuestión de forma y también de fondo, ya que no pueden seguir apareciendo plasmadas en la Constitución de una forma tan abstracta y se tienen que establecer pisos mínimos claros y definidos. Y aunque se considere que el dinero es una limitante, si es distribuido adecuadamente, será posible resolver el problema.

Retomando así el tema del Estado como medio y como fin y el de la solidaridad, considero que el Estado debe replantearse el punto intermedio entre el Estado liberal y el Estado social.

El punto central es la solidaridad, esta amistad social a la que se refirió mi antecesora en el uso de la palabra, esta conciencia de que todas las personas deben de tener acceso a un mínimo de derechos de supervivencia y para ello debe prevalecer el principio de la justicia distributiva y la equidad.

Lo anterior, sin caer en el Estado de paternalismo, subsidios y déficits financieros, lo que ha ocurrido y ocasionado crisis por los excesos del Estado benefactor, pero sí debe haber un replanteamiento del Estado de bienestar.

Se requiere la redefinición de nuestro sistema jurídico, cuando menos, del concepto de Seguridad Social, el cual actualmente está limitado a su vinculación al derecho del trabajo; lo que implica, que si no se tiene empleo debido a los altos índices de desocupación, no se tiene derecho a la Seguridad Social. Lo que debe replantearse en el texto constitucional, así como en materia de garantías individuales o de derechos humanos, puesto que respecto de la libertad y la propiedad, la Constitución expresa con claridad su universalidad como

derechos, y de la misma forma y con la misma claridad debería expresarse en los textos constitucionales que las prerrogativas en materia de Seguridad Social son derechos de todos los individuos, no importando su situación laboral.

Ésas serían algunas de las premisas que requieren de una planeación efectiva para la obtención y distribución de recursos, de decisiones gubernamentales respecto de los mismos, lo cual ya no sería un tema jurídico, sino más bien de voluntad política y de decisión económica.

Pero en términos jurídicos debe haber un programa de difusión de derechos de Seguridad Social, que actualmente no existe y considero prioritario, porque la conciencia sobre la importancia de acceder a la Seguridad Social implica un cambio cultural, un cambio estructural de pensamiento, un cambio de lógica y eso sólo empieza con la difusión y la educación. Lo que me permite plantear la propuesta de instrumentar programas educativos de concientización desde la temprana edad.

En la Comisión Americana Jurídico-Social, a propósito del planteamiento de nuestra Vicepresidenta cubana, hemos estado analizando la posibilidad de trabajar un proyecto de Programa Educativo de Concientización desde temprana edad, respecto de los derechos a la Seguridad Social y sus implicaciones, superando la concepción de que sean derechos limitados de los trabajadores, por una idea mucho más amplia, como a la que nos hemos referido, constituyendo un sueño y un reto orientado a la mundialización del derecho a la Seguridad Social; sumándonos a los esfuerzos preexistentes.

Un ejemplo de ello, es el convenio multilateral que se refiere a la portabilidad de derechos entre un país y otro. En el caso del ISSSTE no se participó, en razón del momento de transición de la puesta en vigor de su nueva Ley que actualmente se encuentra determinando los mecanismos para la portabilidad entre el IMSS y el ISSSTE, que son dos de los grandes pilares de la Seguridad Social.

En conclusión quiero destacar que la dignidad humana no tiene colores, países, ni fronteras, por lo que esta idea sería una muy buena utopía y sólo me resta darles las gracias por su atención y ponerme a sus órdenes.

SEMBLANZAS CURRICULARES

PRIMERA SESIÓN

(15 de octubre 2008)

Diego Vargas Sanabria (Moderador)

Costarricense. Abogado, egresado de la Universidad Federada de Costa Rica. Cuenta con una Maestría en Administración de Negocios.

Se desempeña como **Asesor Legal de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional de Costa Rica**. Ha ocupado diversos cargos jurídicos en bufetes privados, así como en el Sector Público y en el Ministerio de Justicia y Gracia.

Es Miembro Integrante de la Asesoría Técnica para la Comisión de Asuntos Jurídicos y Sociales y del Consejo Editorial de la Revista Criterios. Ha participado en diversos eventos internacionales relacionados con temas económicos, jurídicos y sociales.

José Ignacio Villanueva Lagar (Ponente 1)

Mexicano. Licenciado en Administración de Empresas con especialización en Finanzas por la Universidad Iberoamericana. Actualmente se desempeña como **Director General de Seguridad y Salud en el Trabajo en la Secretaría de Trabajo y Previsión Social**.

Se inició en el servicio público en el año de 1976 como analista de la Dirección General de Estudios Administrativos de la Secretaría de la Presidencia. En este mismo ámbito ocupó diversos cargos entre los que destacan el de Subdirector General de Evaluación y Desarrollo en la Oficialía Mayor de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; Director de Planeación y Desarrollo en la Subsecretaría de Inspección Fiscal; Director de Finanzas de la Dirección General de Minerometalurgia y Director General de Minas en la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal. Colaboró además como Coordinador de Planeación e Investigación en el Instituto Nacional de Migración.

Ha participado en diversas publicaciones emitidas por la Secretaría de la Presidencia y en la Revista del Instituto Nacional de Administración Pública y dictado conferencias sobre administración presupuestal, regulación minera y procesos migratorios.

Bernabé Lino Chirinos

(Ponente 2)

Argentino. Abogado, egresado de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Cuenta con la licenciatura en Filosofía y Ciencias y un Diplomado en Seguridad Social por la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (oiss), además de un Curso sobre Régimen Legal de Jubilaciones y Pensiones y un Seminario en Humanidades y Retórica.

Actualmente se desempeña como **Presidente de la Cámara Federal de la Seguridad Social (crss) de Argentina**. Ha ocupado diversos cargos como Juez Nacional, Autoridad, Vicepresidente y Presidente de la Sala I, en la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social, transformada en 1995 en Cámara Federal de la Seguridad Social. Ha sido profesor de enseñanza media y superior.

Ha impartido diversas conferencias sobre Derecho de la Seguridad Social, Derecho Laboral y Turismo y Seguridad e Higiene Laboral. Cuenta también con un gran número de artículos, publicaciones y trabajos de especialización en derecho del trabajo y en derecho de la Seguridad Social.

María del Carmen Dubón Peniche

(Ponente 3)

Mexicana. Médica Cirujana egresada de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Cuenta con una Maestría en Administración de la Atención Médica y Hospitales por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Contaduría y Administración de la UNAM. Candidata al grado de Doctor en Ciencias de la Administración en Servicios de Salud, por la misma Universidad.

Actualmente ocupa el cargo de **Directora Médica de la Primera Sala de Arbitraje de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED)**. Catedrática de la Carrera de Médico Cirujano en la Facultad de Estudios Superiores de la UNAM.

Ha participado con algunos artículos para la Revista de CONAMED y es coautora de los libros "Presentación de Servicios Públicos de Salud: Temas Conexos y Medicina Asertiva, Acto Médico y Derecho Sanitario.

SEGUNDA SESIÓN

(15 de octubre 2008)

Daysi Yolani Oseguera de Anchecta

(Moderadora)

Hondureña. Realizó estudios en Ciencias Jurídicas y Sociales con orientación en Derecho Mercantil.

Es **Directora de la Junta Directiva del Instituto de Previsión Social del Profesional del Derecho de Honduras y Secretaria Técnica de la Comisión Americana Jurídico Social (CAJS)**. Se ha desempeñado como Supervisora General del Departamento de Contabilidad, Auditor Tributario, Jefa del Departamento Electoral, Jefa de División del Registro Electoral, Jefa de División del Registro Civil, Directora del Registro Nacional de las Personas, Miembro Propietario del Tribunal Nacional de Elecciones y Secretaria General del Tribunal Superior de Cuentas, además de catedrática universitaria.

Ha participado como ponente en distintos foros enfocados al Derecho, las cuestiones de género y la Seguridad Social, así como en diversos cursos de contabilidad, auditoría tributaria, productividad y calidad en el trabajo, programación presupuestaria, Seguridad Social, derechos de familia y migraciones.

Raquel Abrantes Pêgo

(Ponente 1)

Brasileña. Doctora en Ciencias Sociales por El Colegio de Michoacán. Maestra en Ciencias Sociales por la Universidad Federal de Río de Janeiro y Licenciada en Ciencias Sociales por la Universidad Estatal de Campiñas (UNICAMP).

Actualmente funge como **Coordinadora Académica en el Centro Interamericano de Estudios de la Seguridad Social (CIESS)**, y como **Profesora-tutora en el campo de estudio en Sistemas de Salud en la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)**. Su experiencia profesional en Brasil ha destacado en el Instituto de Medicina Social de la Universidad Federal de Río de Janeiro; en la Escuela de Salud Pública de la Fundación Osvaldo Cruz, en el Instituto Brasileño de

Análisis Social y Económico (IBASE), entre otros. En México ha colaborado en el CIDE, en el Instituto Mora, en el Instituto Nacional de Salud Pública, en El Colegio de México y en El Colegio de Sonora.

Entre sus publicaciones destacan los “Cuadernos de Salud Pública” de la Fundación Osvaldo Cruz, la “Revista de Salud Pública” de la Facultad de Salud Pública de Sao Paulo, “Salud Pública de México” del Instituto Nacional de Salud Pública, “Relaciones” del Colegio de Michoacán, la Revista del CIESS, y “Cuestión Social”, Revista del Instituto Mexicano de Seguro Social (IMSS).

Miguel Ángel Fernández Pastor
(Ponente 2)

Argentino. Abogado, egresado de la Universidad de Buenos Aires. Doctor en Derecho y especialista en Derecho de la Seguridad Social y en Minoridad y Familia.

Actualmente funge como **Director del Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social (CIESS)**. Ha ocupado diversos cargos en la función pública como Director de Prestaciones Sociales del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI), y distintos cargos en la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES). En el ámbito internacional, fue Coordinador de la Subregión III (Cono Sur) de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS), Representante de la ANSES en el Proyecto Base Única de Seguridad Social ante el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y Miembro de la Comisión Multilateral Permanente de la Seguridad Social del MERCOSUR, como representante de la ANSES.

Es coautor del libro “De la Exclusión a la Inclusión Social, reforma de las reformas de la Seguridad Social en la República Argentina”.

Hugo Ítalo Morales Saldaña
(Ponente 3)

Mexicano. Abogado, Maestría en Derecho Social y Doctorado en Derecho con Mención Honorífica.

Actualmente es **Profesor de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho y de la División de Estudios de Posgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)**. Catedrático de la UNAM por más de 45 años. Especialista en el manejo de las Relaciones Laborales, Derecho Colectivo del Trabajo y Derecho Sindical. Es litigante, Consultor en Derecho Laboral y Asesor Sindical. Es miembro de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra, Suiza. Especialista en Derecho del Trabajo. Autor y coautor de diversas obras sobre Derecho Laboral y cuenta con una experiencia de 30 años como Abogado Laborista.

PRIMERA SESIÓN

(16 de octubre 2008)

Diego Vargas Sanabria (Moderador)

Costarricense. Abogado, egresado de la Universidad Federada de Costa Rica. Cuenta con una Maestría en Administración de Negocios.

Se desempeña como **Asesor Legal de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional de Costa Rica**. Ha ocupado diversos cargos jurídicos en bufetes privados, así como en el Sector Público y en el Ministerio de Justicia y Gracia.

Es Miembro Integrante de la Asesoría Técnica para la Comisión de Asuntos Jurídicos y Sociales y del Consejo Editorial de la Revista Criterios. Ha participado en diversos eventos internacionales relacionados con temas económicos, jurídicos y sociales.

Antonio Ruezga Barba (Ponente 1)

Mexicano. Abogado egresado de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Posee una Maestría en Sociología y Doctorado en Derecho.

Actualmente es **Coordinador General Académico del Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social (CIESS)** y **Profesor titular en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)**. Tiene en su haber veinte libros publicados como autor, coautor y compilador, además de varios artículos en libros y revistas.

Ha participado en numerosos congresos, cursos y seminarios de Seguridad Social en Argentina, Bolivia, Brasil, España y República Dominicana, entre otros.

Juan Carlos Cortés González

(Ponente 2)

Colombiano. Abogado egresado de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Cuenta con un Posgrado en Justicia Constitucional y Procesos Constitucionales por la Universidad Castilla, La Mancha en Toledo, España.

Actualmente se desempeña como **Director Ejecutivo de la Corporación para el Desarrollo de la Seguridad Social (CODESS)** de Colombia y como **Académico en la Universidad Libre y en el Colegio Mayor de nuestra Señora del Rosario de Colombia**. Ha ocupado diversos cargos entre los que destacan el de Asesor de la Consejería Presidencial para la Reforma Institucional; Consultor Externo de la División Especial de Cooperación Técnica Internacional del Departamento Nacional de Planeación; Secretario General de la Fiscalía General de la Nación y Consultor del Programa Reforma de Justicia en Venezuela.

Ha sido distinguido con diversos premios académicos y de oratoria y ha realizado diversas publicaciones. Ha tenido a su cargo la organización de foros internacionales relacionados con el ámbito de la Seguridad Social.

Daysi Yolani Oseguera de Anchecta

(Ponente 3)

Hondureña. Realizó estudios en Ciencias Jurídicas y Sociales con orientación en Derecho Mercantil.

Es **Directora de la Junta Directiva del Instituto de Previsión Social del Profesional del Derecho de Honduras y Secretaria Técnica de la Comisión Americana Jurídico Social (CAJS)**. Se ha desempeñado como Supervisora General del Departamento de

Contabilidad, Auditor Tributario, Jefa del Departamento Electoral, Jefa de División del Registro Electoral, Jefa de División del Registro Civil, Directora del Registro Nacional de las Personas, Miembro Propietario del Tribunal Nacional de Elecciones y Secretaria General del Tribunal Superior de Cuentas, además de catedrática universitaria.

Ha participado como ponente en distintos foros enfocados al Derecho, las cuestiones de género y la Seguridad Social, así como en diversos cursos de contabilidad, auditoría tributaria, productividad y calidad en el trabajo, programación presupuestaria, Seguridad Social, derechos de familia y migraciones.

SEGUNDA SESIÓN

(16 de octubre 2008)

Esther Ciollo Hidalgo

(Moderador)

Cubana. Abogada, cuenta con diversos diplomados en Seguridad Social y Derecho Laboral, ostentando la condición de Especialista Grado y, Profesora e Investigadora de la Seguridad Social.

Se desempeña como **Directora Jurídica del Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Cuba y Vicepresidenta de la Comisión Americana Jurídico Social (CAJS)**. Se ha desempeñado como Jefa de Investigaciones de Seguridad Social en el Instituto de Investigación Científica para el Trabajo; como Directora Provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social; como docente y profesora adjunta de la Universidad de la Habana.

Ha impartido diversas conferencias sobre Seguridad Social y Derecho del Trabajo y es autora de distintas investigaciones y estudios.

Juan José Laxagueborde

(Ponente 1)

Argentino. Abogado. Actualmente funge como **Presidente de la Comisión Administrativa de la Seguridad Social de Argentina**.

Ha colaborado en el Poder Judicial de la Nación en Argentina. En la Provincia de Buenos Aires se desempeñó como Coordinador Nacional del Programa Alimentario; Director de la Tercera Edad; Secretario Legislativo de la Cámara de Diputados; Concejal por la Unión Cívica Radical (UCR), y Diputado Provincial. Dentro de los cargos partidarios ocupó el de Secretario de la Juventud Radical de la Provincia de Buenos Aires; Secretario del Comité Provincial de la UCR; Presidente del Comité de Distrito Carlos Tejedor de la UCR, entre otros. Al interior de la Administración de la Seguridad Social (ANSES) ocupó la Gerencia de Control; la Presidencia de la Comisión Administrativa de Revisión de la Seguridad Social, y la Gerencia Administrativo-Técnica.

Ha participado en diversos congresos internacionales como la Asamblea de Derechos Humanos de las Naciones Unidas realizada en Viena-Austria; el Congreso de los Derechos del Niño en Granada, España, y el Congreso de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) en París, Francia.

Víctor Manuel Ardón Acosta

(Ponente 2)

Costarricense. Doctor en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social y especialista en Derecho Procesal Laboral por la Universidad de Alcalá en Madrid, España.

Actualmente se desempeña como **Coordinador del Tribunal de Trabajo de San José, Costa Rica**. Catedrático Universitario, profesor de Derecho Procesal en la Universidad de Costa Rica y de la Maestría en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social por la Universidad Estatal a Distancia.

Ex Magistrado suplente de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia y miembro del Consejo Directivo de la Escuela Judicial de Costa Rica.

Alberto Briceño Ruiz

(Ponente 3)

Mexicano. Abogado con estudios de posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

Es **Presidente de la Academia Mexicana de Derecho de la Seguridad Social, A.C. de México**. Se ha desempeñado como Presidente de la Comisión de Seguridad Social del

Foro de Legisladores, Vicepresidente de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y Previsión Social, Miembro de la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística y Miembro del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados.

Ha sido miembro del Claustro de Doctores en Derecho de la Facultad de Derecho de la UNAM y Maestro Titular en la Escuela Superior de Comercio y Administración del Instituto Politécnico Nacional. Dentro de sus actividades políticas y profesionales se destacan las de Subprocurador Federal del Consumidor, Asesor del Gobernador de Guerrero, Asesor del Secretario de Marina teniendo una importante participación en la elaboración del Proyecto de Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM); Oficial Mayor de la H. Cámara de Diputados de la XLVII Legislatura del Congreso de la Unión, y Presidente del Foro Nacional Permanente de Legisladores, entre otras.

Ha sido reconocido con la Medalla al Mérito. Orden de Comendador, otorgada por el Presidente de la República Italiana, así como por algunas Universidades Estatales, por la Facultad de Derecho de la UNAM, la Secretaría de Marina y la Cámara Nacional de la Industria de la Transformación. Cuenta con publicaciones como “Derecho Mexicano de los Seguros Sociales”, “Reformas al Seguro Social. Golpe Parejo”, “Derecho Mexicano de los Seguros Sociales”, por mencionar algunas.

TERCERA SESIÓN (16 de octubre 2008)

Edna Barba y Lara
(Moderadora)

Mexicana. Abogada, egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) con mención honorífica, cuenta con una Maestría y es candidata a doctora en Derecho en la misma Universidad.

Directora Jurídica del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) de México y Presidenta de la Comisión Americana Jurídico Social (CAJS). Ha ocupado diversos cargos como Asesora Jurídica Externa de la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Senadores, Directora de la Unidad de Estudios sobre la Organización, Funcionamiento y Procedimientos de la Cámara de Diputados, Directora General de Estudios Jurídicos y Legislativos en la Secretaría de Seguridad Pública Federal, Directora General de Asuntos Jurídicos y Normatividad del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Es profesora de Teoría del Derecho, en la Facultad de Derecho de la UNAM. Ha impartido clases de Filosofía del Derecho en la Universidad de las Américas y de Garantías Individuales y Sociales en la Universidad Anáhuac. Participó en un curso en el Congreso de los Diputados en Madrid, España.

Carolina Ortiz Porras

(Ponente 1)

Mexicana. Abogada, egresada de la Escuela Libre de Derecho de la Ciudad de México. Realizó estudios de posgrado en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Maestría en Derecho y Doctorado con mención honorífica.

Actualmente es **Asesora del Secretario del Trabajo y Previsión Social de México**. Ha colaborado en la Junta Directiva del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y en la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo (PROFEDET), donde fue Procuradora.

Ha sido catedrática de las Universidades del Pedregal, Panamericana y de las Américas en la Ciudad de México. Ha participado como expositora en seminarios y coloquios nacionales e internacionales sobre materia laboral. Recibió el premio al Mérito Jurídico de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Jaime Araújo Rentería

(Ponente 2)

Colombiano. Doctor en Derecho por la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Ciencias Penales y Derecho Financiero.

Es **Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia**. Ha ocupado diversos cargos tales como Asesor Jurídico en la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, Diplomático en la Embajada de Colombia ante la Santa Sede, Magistrado del Consejo Nacional Electoral y Abogado Litigante. Ha colaborado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

Tiene en su haber diversas publicaciones entre las que destacan “El Referendo en Colombia”, “El Régimen Presidencial en el Derecho Comparado”, “Principios de Derecho Constitucional” y “Teoría de la Constitución”.

PRIMERA SESIÓN

(17 de octubre 2008)

Abigail Díaz de León Benard

(Moderadora)

Mexicana. Abogada. Diplomada del Instituto de Altos Estudios Internacionales de la Universidad de Ginebra, Suiza (IUHEI); Maestra en Derecho con especialidad en Derecho Internacional por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Aguascalientes; Egresada del Instituto Mashav-Histadrut, en Beer-Sheva, Israel y con estudios en la Academia de Derecho Internacional en La Haya, Holanda.

Se ha desempeñado en el ISSSTE y la administración pública en las áreas jurídicas de las Secretarías de Desarrollo Económico, Cultura y Educación del Gobierno de Aguascalientes y en la Representación del Gobierno en el Distrito Federal.

En el ámbito académico, ha sido Profesora de la Clínica de Interés Público y Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana; Profesora en los departamentos de Derecho y Relaciones Internacionales del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), Profesora de Derecho Internacional Público y Privado en la Facultad de Derecho de la UNAM y en el Sistema de Universidad Abierta y Profesora invitada por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en la materia de Derecho Internacional Humanitario, Derecho Internacional de los Refugiados y Corte Penal Internacional para el Centro de Estudios del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana (UDEFA). Invitada por la Universidad Pontificia Católica del Perú y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Miembro de la Red Latinoamericana de Profesores de Clínicas de Interés Público y Derechos Humanos.

Bárbara Guadalupe López Funez

(Ponente 1)

Hondureña. Abogada y Notaria, con cursos de especialización para Expertos Latinoamericanos en Relaciones Laborales sobre Normas Internacionales del Trabajo para Magistrados, Juristas y Docentes en Derecho y cuenta con un Diplomado en Políticas de Defensa Jurídica.

Actualmente es **Juez de Letras de Trabajo en la Corte Suprema de Justicia de Honduras**. Se ha desempeñado como Jefe de Registro Civil y como Juez de Trabajo y Seguridad Social, así como de Notariado.

Ha recibido importantes reconocimientos por parte de las Fuerzas Armadas de Honduras, de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Honduras y de la Gobernación de la Provincia de Coclé.

Bernabé Lino Chirinos

(Ponente 2)

Argentino. Abogado, egresado de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Cuenta con la licenciatura en Filosofía y Ciencias y un Diplomado en Seguridad Social por la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (oiss), además de un Curso sobre Régimen Legal de Jubilaciones y Pensiones y un Seminario en Humanidades y Retórica.

Actualmente se desempeña como **Presidente de la Cámara Federal de la Seguridad Social (cfss) de Argentina**. Ha ocupado diversos cargos como Juez Nacional, Autoridad, Vicepresidente y Presidente de la Sala I, en la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social, transformada en 1995 en Cámara Federal de la Seguridad Social. Ha sido profesor de enseñanza media y superior.

Ha impartido diversas conferencias sobre Derecho de la Seguridad Social, Derecho Laboral y Turismo y Seguridad e Higiene Laboral. Cuenta también con un gran número de artículos, publicaciones y trabajos de especialización en derecho del trabajo y en derecho de la Seguridad Social.

Edna Barba y Lara

(Ponente 3)

Mexicana. Abogada, egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) con mención honorífica, cuenta con una Maestría y es candidata a doctora en Derecho en la misma Universidad.

Directora Jurídica del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) de México y Presidenta de la Comisión Americana

Jurídico Social (CAJS). Ha ocupado diversos cargos como Asesora Jurídica Externa de la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Senadores, Directora de la Unidad de Estudios sobre la Organización, Funcionamiento y Procedimientos de la Cámara de Diputados, Directora General de Estudios Jurídicos y Legislativos en la Secretaría de Seguridad Pública Federal, Directora General de Asuntos Jurídicos y Normatividad del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Es profesora de Teoría del Derecho, en la Facultad de Derecho de la UNAM. Ha impartido clases de Filosofía del Derecho en la Universidad de las Américas y de Garantías Individuales y Sociales en la Universidad Anáhuac. Participó en un curso en el Congreso de los Diputados en Madrid, España.

INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO

JESÚS VILLALOBOS LÓPEZ

DIRECTOR GENERAL

LUIS FELIPE CASTRO SÁNCHEZ

SECRETARIO GENERAL

GABRIEL RICARDO MANUELL LEE

ENCARGADO DEL DESPACHO DE LA DIRECCIÓN MÉDICA

GUILLERMO ÁLVAREZ DEL CASTILLO PONZANELLI

DIRECTOR DE FINANZAS

PEDRO I. VÁSQUEZ COLMENARES GUZMÁN

DIRECTOR DE PRESTACIONES ECONÓMICAS,
SOCIALES Y CULTURALES

MANUEL MUÑOZ GANEM

DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN

EDNA BARBA Y LARA

DIRECTORA JURÍDICA

MARÍA SANJUANA CERDA FRANCO

DIRECTORA DE DELEGACIONES

EDGAR RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ

DIRECTOR DE TECNOLOGÍA
Y DESARROLLO INSTITUCIONAL

RAMÓN GARCÍA GONZÁLEZ

DIRECTOR DE COMUNICACIÓN SOCIAL

CONFERENCIA INTERAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL, CISS

DANIEL KARAM TOUMEH

PRESIDENTE

GABRIEL MARTÍNEZ GONZÁLEZ

SECRETARIO GENERAL

MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ PASTOR

DIRECTOR DEL CENTRO INTERAMERICANO DE
ESTUDIOS DE SEGURIDAD SOCIAL, CIESS

COMISIÓN AMERICANA JURÍDICO SOCIAL, CAJS

EDNA BARBA Y LARA

PRESIDENTA

DIEGO VARGAS SANABRIA

VICEPRESIDENTE

ESTHER CRIOLLO HIDALGO

VICEPRESIDENTA

RENATO DE LA CERDA ETCHEVERS

VICEPRESIDENTE

ALIX GÓMEZ MALAGÓN

VICEPRESIDENTA

JOSUÉ ARGEÑAL CERRATO

SECRETARIO TÉCNICO

