

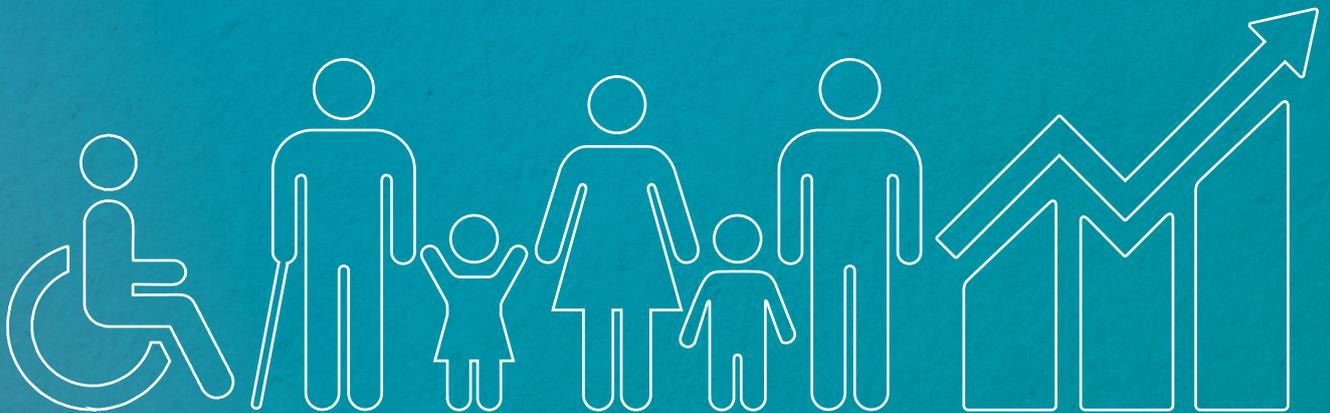


Organización
Internacional
del Trabajo

LA PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Miguel F. Canessa Montejo

**Resultado de un estudio comparado:
aportes para el caso ecuatoriano**



LA PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Miguel F. Canessa Montejo

**Resultado de un estudio comparado:
aportes para el caso ecuatoriano**

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2019

Primera edición 2019

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a rights@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En www.ifrro.org puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

OIT

La participación democrática en la gestión de la seguridad social. Resultados de un estudio comparado. Ecuador: OIT / Oficina de la OIT para los Países Andinos, 2019. 106 p.

Seguridad social, seguro de enfermedad, normas internacionales del trabajo, diálogo social, Ecuador.

ISBN: 978-92-2-031432-6 (versión web pdf)

Datos de catalogación de la OIT

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Las publicaciones y los productos digitales de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías y redes de distribución digital, u ordenándose a: ilo@turpin-distribution.com. Para más información, visite nuestro sitio web: ilo.org/publns o escribanos a: biblioteca_regional@ilo.org.

ADVERTENCIA

El uso de un lenguaje que no discrimine ni marque diferencias entre hombres y mujeres es una de las preocupaciones de nuestra Organización.

Sin embargo, no hay acuerdo entre los lingüistas sobre la manera de hacerlo en nuestro idioma. En tal sentido y con el fin de evitar la sobrecarga gráfica que supondría utilizar en español o/a para marcar la existencia de ambos sexos, hemos optado por emplear el masculino genérico clásico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a mujeres y hombres.

Este documento ha sido elaborado en el marco del Programa de Asistencia Técnica para la Seguridad Social (PATSS), que la Oficina de la OIT para los Países Andinos lleva a cabo en Ecuador con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad del autor y no necesariamente reflejan los puntos de vista de la Organización Internacional del Trabajo.

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| Resumen ejecutivo | 1 |
| Introducción: El diálogo social en la seguridad social ecuatoriana | 7 |
| Capítulo 1. El diálogo social en la seguridad social | 9 |
| 1.1. La seguridad social en el derecho internacional | 9 |
| 1.2. El diálogo social en la seguridad social de las normas internacionales del trabajo | 11 |
| 1.3. La institucionalidad de los órganos de la seguridad social | 15 |
| 1.4. Los criterios de representatividad en la participación institucional | 17 |
| Capítulo 2. La participación de los representantes de los interlocutores sociales ante las instituciones de la seguridad social en el ámbito nacional | 21 |
| 2.1. Uruguay | 21 |
| 2.1.1. La seguridad social uruguaya | 21 |
| 2.1.2. El Banco de Previsión Social y las cajas paraestatales | 23 |
| 2.1.3. La elección de los representantes de los interlocutores sociales | 25 |
| 2.2. Perú | 29 |
| 2.2.1. La seguridad social peruana | 29 |
| 2.2.2. El Seguro Social de Salud (EsSalud) | 30 |
| 2.2.3. La elección de los representantes ante EsSalud | 31 |
| 2.3. Venezuela | 34 |
| 2.3.1. La seguridad social venezolana | 34 |
| 2.3.2. El sistema de la seguridad social venezolana | 36 |
| a. El Instituto Venezolano de los Seguros Sociales | 37 |
| b. El Instituto Nacional de Pensiones y otras Asignaciones Económicas | 39 |
| c. El Instituto Nacional de Empleo | 40 |
| d. La Tesorería de la Seguridad Social | 41 |
| 2.4. El Salvador | 41 |

| | |
|---|-----------|
| 2.4.1. La seguridad social salvadoreña | 42 |
| 2.4.2. El Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS) | 42 |
| 2.4.3. La elección de los representantes ante el ISSS | 43 |
| 2.5. México | 45 |
| 2.5.1. La seguridad social mexicana | 45 |
| 2.5.2. El Instituto Mexicano de Seguro Social (IMSS) | 46 |
| a. La asamblea general del IMSS | 47 |
| b. El Consejo Técnico del IMSS | 48 |
| c. La Comisión de Vigilancia del IMSS | 50 |
| 2.6. España | 51 |
| 2.6.1. La seguridad social española | 51 |
| 2.6.2. El Instituto Nacional de Seguridad Social | 53 |
| 2.6.3. El Instituto Nacional de la Gestión Sanitaria (INGESA) | 54 |
| 2.6.4. El Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) | 55 |
| 2.6.5. El Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) | 56 |
| 2.7. Países europeos con representación de los interlocutores sociales ante las instituciones de la seguridad social | 58 |
| 2.8. Países africanos y asiáticos con representación de los interlocutores sociales ante las instituciones de la seguridad social | 60 |
| Capítulo 3. El diálogo social en la seguridad social ecuatoriana | 63 |
| 3.1. La seguridad social ecuatoriana | 63 |
| 3.2. La sentencia constitucional sobre la representación de los empleadores y de los trabajadores en el IESS | 71 |
| 3.3. Los criterios constitucionales en la reforma del artículo 28 de la Ley de Seguridad Social | 75 |
| 3.4. La propuesta normativa de la elección de los representantes sociales ante el Consejo Directivo del IESS | 77 |
| Anexo. Los modelos de participación de los interlocutores sociales en la Seguridad Social Iberoamericana | 86 |
| Bibliografía | 89 |

RESUMEN EJECUTIVO

La Corte Constitucional ecuatoriana declara la inconstitucionalidad de los párrafos segundo y tercero del artículo 28 de la Ley de Seguridad Social (LSS), que regula la elección de los representantes de los afiliados y de los empleadores en el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; asimismo, solicita a la Asamblea Nacional que emita una nueva regulación acorde con la Constitución y respete la participación sin discriminación. De este modo, se abre un periodo de discusión en el país andino sobre la materia. Al respecto, este estudio es un aporte a dicho proceso.

La seguridad social es un sistema de políticas y programas cuya finalidad es la protección de las personas ante situaciones de escasez y vulnerabilidad. En efecto, la propia noción de la seguridad social conlleva resaltar que, para su cumplimiento, se requiere una organización que lo dirija para dar forma a un sistema. Por ello, el reconocimiento del derecho a la seguridad social tiene dos planos: el plano normativo, que plasma los derechos y obligaciones; y el plano organizacional, que evidencia la interrelación de un ente rector y sus diversos componentes.

El ordenamiento internacional reconoce el derecho a la seguridad social como un derecho humano y pone de relieve la importancia que le otorga la voluntad consensuada de los Estados en su formulación. A su vez, este consenso internacional está influenciado por las labores normativas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que inicialmente elaboró las normas de seguridad social a partir de las actividades económicas o de los seguros sociales; no obstante, desde el Convenio 102 sobre la seguridad social (norma mínima) de 1952, se adopta una visión sistémica. Luego, la seguridad social —o protección social— es incorporada a la noción de trabajo decente (1999) de la OIT y se le consagra en la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008 y la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo de 2019, respectivamente. Todo ello revela la centralidad del derecho a la seguridad social en el ámbito del derecho internacional, al que no pueden estar ajenos los ordenamientos nacionales.

Asimismo, el Convenio 102, en su artículo 72.1, añade como un pilar del sistema de seguridad social el principio de la gestión participativa de los beneficiarios, los empleadores y la autoridad gubernamental en los órganos de dirección. La participación de los interlocutores sociales puede tener un carácter consultivo cuando la administración no se confíe a una institución reglamentada por las autoridades públicas o a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento. Sin embargo, como sostiene la comisión de expertos al interpretar la regulación, el principio les reconoce una complementariedad en la gestión a los representantes de las personas protegidas, sin que ello se limite a las personas con un empleo. En la práctica, los interlocutores sociales son renuentes a reducir su participación en este nivel consultivo.

La Recomendación sobre los pisos de protección social (R2012), de 2012, aporta al contenido del principio de la gestión participativa. Por un lado, la regla general es que los representantes de los interlocutores sociales participen en la toma de decisiones en los órganos de dirección del sistema junto a la representación gubernamental; y, por otro, la consulta debe implicar a otras organizaciones de la sociedad civil vinculadas al sistema (los colegios médicos, las asociaciones civiles, etcétera), sin que ello impida que la propia norma nacional les otorgue una participación plena en la toma de decisiones.

En resumen, las normas internacionales del trabajo buscan que el diálogo social en las instituciones de la seguridad social sea lo más amplio posible, ya sea con una participación en la toma de decisiones de los representantes tripartitos o con carácter consultivo para los representantes de las personas interesadas y las organizaciones de la sociedad civil vinculadas al sistema.

Una lectura organizacional de la seguridad social que enfatice la participación de los interlocutores sociales en la toma de decisiones conducirá a identificar cinco ejes. El primero se refiere al tipo de organización constituida, en la que existe un solo órgano de dirección (centralizado) o una multiplicidad de órganos de dirección (descentralizados). El segundo tiene que ver con la capacidad decisoria del órgano en el que participan los interlocutores sociales, que pueden ser de dos tipos: los órganos decisorios y los órganos consultivos. El tercero implica la plasmación del vínculo entre el aporte o la contribución financiera con el derecho a la participación. El modelo que lo plasma tiene un carácter laboral, mientras que el que no lo considera esencial se decanta por un carácter ciudadano. El cuarto se refiere al tipo de participación de los interlocutores sociales dentro del órgano de dirección. Si están representados ambos interlocutores sociales junto a la representación gubernamental, se denomina "tripartito"; si se compone del mismo número de sus miembros y estos tienen los mismos derechos, se denomina "paritario". El quinto se vincula al modo de elección de los representantes de los interlocutores sociales: directa, si es ejercida por todos los aportantes o indirecta si es ejercida por las organizaciones más representativas de los interlocutores sociales.

Ante el supuesto de concurrencia de múltiples organizaciones que se atribuyen la legitimidad de representar al colectivo de empleadores o de trabajadores dentro de los órganos de la seguridad social, los criterios de representatividad en la participación institucional son un mecanismo idóneo para la selección válida de la organización más representativa dada la imposibilidad fáctica de dar cabida a todas esas organizaciones. Estos criterios de representatividad son adoptados por las legislaciones nacionales sobre la base de valoraciones objetivas y razonables, que justifican dar preferencias a la organización más representativa sobre las demás. En nuestro caso, ello supone otorgarle la representatividad ante los órganos de seguridad social y evitar caer en discriminación.

Los países adoptan indistintamente órganos de dirección centralizados (Uruguay, El Salvador, México, Ecuador, Polonia, Nigeria, Marruecos) o descentralizados (Perú, Venezuela, España, Austria, Francia, Italia) en su sistema de seguridad social. Ello denota que no existe una predominancia al respecto, aunque la privatización de la seguridad social ha conducido a que se decante por órganos descentralizados. En el caso de los sistemas descentralizados privatizados suele desaparecer la participación de los interlocutores sociales en sus órganos de dirección, por lo que corresponde al Estado un rol de control sobre la empresa privada prestadora de la prestación. Aunque, como resalta la Comisión de Expertos de la OIT, nada impide que representantes de los interlocutores sociales cumplan esta tarea junto con la autoridad gubernamental.

La mayoría de los países en los que se incorpora el principio de gestión participativa de los interlocutores sociales en la seguridad social acuden a órganos decisorios. Al respecto, en este estudio se resaltan las atribuciones otorgadas legislativamente a estos en lo referente a la toma de decisiones. Sin embargo, no puede ignorarse que en los países europeos existe una tendencia a reducir la participación a un rol de control y vigilancia sobre los órganos del sistema.

Igualmente, entre los países iberoamericanos hay una inclinación muy clara por vincular la cotización como fundamento para la participación de los interlocutores sociales en los órganos del sistema. Así pues, la incorporación de representantes de la sociedad civil no suele ser lo más común (El Salvador).

Asimismo, la composición mayoritaria de los órganos de dirección de la seguridad social que integran los representantes de los interlocutores sociales es tripartita y, en menor medida, paritaria. Lo que llama la atención es la disparidad en el número de miembros de estos órganos. Por ejemplo, en España están compuestos por 39 miembros; en México, por 30; y en Italia, por 24. Por su parte, en países como El Salvador están conformados por 12 miembros; en el Perú, por nueve; en Venezuela y Uruguay, por siete; y en Ecuador, por solo tres. El criterio técnico del número de miembros del órgano debe relacionarse con el tamaño del sistema y con la representatividad de sus componentes. Sobre este último punto, debe asegurarse que esté representada la pluralidad de colectivos del sistema. Un buen ejemplo es el del Perú, cuando establece que los representantes de los afiliados deben provenir uno del sector privado, uno del sector público y uno de los jubilados; y los representantes de los empleadores, uno de la gran empresa, uno de la mediana empresa y uno de la pequeña con la microempresa.

La gran ausencia en la legislación comparada es la inclusión de políticas activas de no discriminación en la elección de los representantes de los interlocutores sociales, lo que explica que no se consideren cuotas a favor de la población femenina. En la práctica, la inmensa mayoría de los representantes son varones de edad madura, perfil similar al de las dirigencias de los gremios empresariales y las organizaciones sindicales.

La elección de los representantes gubernamentales es una designación directa de la Presidencia de la República (Uruguay, El Salvador, México) o del Ministerio de Trabajo (Perú, Venezuela); en el caso uruguayo requiere la aprobación del Senado. En general, la decisión no tiene una exigencia normativa, pero la selección de los representantes suele preferir a funcionarios públicos del sector o cercanos (Economía, Hacienda, entre otros).

La mayoría de los países adoptan la elección indirecta de los representantes de los interlocutores sociales, aunque con matices entre ellos. En general, se decantan porque esta tarea recaiga en las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores que elijan a los representantes (titulares y suplentes). A partir de esta premisa, las legislaciones adoptan diferentes roles en la elección.

En el Perú, por ejemplo, el Estado solo verifica que la organización sea la más representativa de acuerdo con su normativa, sin involucrarse en el proceso interno de elección. En Venezuela, el Estado tiene un rol interventor porque las organizaciones más representativas eligen a los candidatos y el gobierno elige entre ellos a sus representantes. Por su parte, en El Salvador hay un proceso electoral entre las organizaciones registradas en el padrón registral administrado por el Estado. En México, la

norma le otorga al gobierno la potestad de señalar las organizaciones más representativas que eligen a los representantes. En Nigeria, la propia norma establece las organizaciones más representativas que los eligen. En los países europeos, dada la pluralidad de organizaciones representativas, se distribuyen proporcionalmente entre ellas la elección de los representantes; el proceso queda al interior de las organizaciones, con lo cual se evita atentar contra su autonomía. En general, los estatutos de las organizaciones europeas son los que atribuyen a determinada instancia la potestad de elección (la junta o consejo directivo, la asamblea de delegados, etcétera). Asimismo, estas organizaciones pueden revocar a sus representantes, ya sea por causas justificadas (Venezuela), por ausencia reiterada de las sesiones (El Salvador) o por decisión interna (México).

En Uruguay se produce la elección directa de los representantes de los interlocutores sociales, pues su normativa, que proviene de la propia Constitución, coloca la participación social como un pilar del sistema. Por ello, tal elección es universal, directa y obligatoria para todos los afiliados y se equipara a las elecciones generales. Para garantizar la independencia del proceso, la Constitución y la legislación nacional le otorgan la dirección del proceso electoral a la propia Corte Electoral del país. A ello se suma una minuciosa normativa procedimental que asegura la participación de candidatos independientes o candidatos respaldados por las organizaciones empresariales y sindicales, así como los recursos impugnatorios pertinentes.

Antes de la declaratoria de inconstitucionalidad de la regulación ecuatoriana, la elección de los representantes era similar a la de Nigeria, pues la propia norma de 2001 estableció, en su artículo 28, qué organizaciones los elegirían. Así, los representantes de los asegurados fueron las Centrales Sindicales legalmente reconocidas, la Confederación Nacional de Servidores Públicos, la Unión Nacional de Educadores, la Confederación Nacional de Jubilados y las organizaciones legalmente constituidas de los afiliados al Seguro Social Campesino. En el caso de los empleadores, sus representantes fueron designados por la Federación Nacional de Cámaras de Industrias —que concentra a los sectores de Comercio, Agricultura y Ganadería, Construcción y Pequeña Industria—.

El 22 de marzo de 2016, la Corte Constitucional ecuatoriana declaró la inconstitucionalidad del proceso de elección por considerar que violaba el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación. Esta regulación no justifica, de manera objetiva y razonable, el tratamiento diferenciado a favor de estas organizaciones sobre los afiliados no agremiados a ellas. Además, la Corte sostiene que el derecho de participación es un pilar de la Constitución de 2008, por lo que cualquier restricción indebida deviene en inconstitucional.

Si se considera la sentencia constitucional, pueden identificarse los tres elementos normativos esenciales que debe contener una propuesta de regulación sobre la elección de los miembros de los interlocutores sociales. En primer lugar, está la identificación del electorado que elige a los representantes de los interlocutores sociales ante el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. La sentencia constitucional le exige a la Asamblea Nacional que la nueva norma establezca que la representación sea elegida de manera universal y directa, para asegurar la participación de todos los afiliados (activos y pasivos) y los empleadores contribuyentes, con lo cual se acerca al modelo normativo uruguayo. En segundo lugar, está el número de representantes de los interlocutores sociales en el Consejo Directivo del IESS. Si bien la sentencia constitucional no aborda esta materia, sería recomendable abordar una posible ampliación del actual número de

tres miembros del Consejo Directivo, para asegurar una mayor representatividad entre los diversos colectivos del sistema. En tercer lugar, está el proceso electoral de la elección de los representantes de los interlocutores sociales. La Constitución ecuatoriana le otorga al Consejo Nacional Electoral —en el que se encuentra el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social— el rol de organizar, dirigir, vigilar y garantizar el proceso electoral de las instituciones públicas. Por tanto, la nueva regulación debe reafirmarlo e introducir en sus normas los aspectos diseñados en la propia Ley Orgánica Electoral ecuatoriana trasladados a este proceso.

En suma, el proyecto aprobado por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Asamblea Nacional ecuatoriana es un avance sustancial pero incompleto para regular debidamente la designación de los representantes de los interlocutores sociales. Por ello, se requiere debatir con más profundidad la ampliación de los miembros del Consejo Directivo para facilitar una adecuada representación de los distintos intereses existentes entre los sectores. Asimismo, es necesario considerar que la postulación de las listas de candidatos (titular y alterno) asegura que la mayoría electoral sea la determinante en la designación, en vez de mantener una preselección fijada por la norma en favor de ciertas colectividades. Esto no impide dar preferencias en el proceso electoral a favor de las organizaciones más representativas, sin que ello suponga privilegios discriminadores cuestionados, justamente, por la sentencia del Tribunal Constitucional. En otras palabras, la redacción del proyecto permite contar con un insumo normativo que precisa el ámbito del debate legislativo; asimismo, su análisis conduce a descubrir sus fortalezas y debilidades, que pueden ser apuntaladas en la aprobación del proyecto definitivo.

INTRODUCCIÓN

EL DIÁLOGO SOCIAL EN LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA

La Corte Constitucional ecuatoriana declaró inconstitucional la regulación de la Ley de Seguridad Social que estipula la elección de los representantes de los asegurados y de los empleadores, por considerar que viola el derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de la discriminación. Por ello, solicitó a la Asamblea Nacional ecuatoriana que elaborara una nueva regulación sobre la materia.

En este contexto, el presente informe es un aporte para el estudio de la elección de los representantes de los trabajadores y empleadores en las instituciones de la seguridad social ecuatoriana, sobre la base de una visión comparada, con la finalidad de caracterizar los modelos de elección de representantes ante instituciones de la seguridad social de países iberoamericanos y de otras regiones que pudieran ser de interés.

En el informe se resaltan, como indicadores por medir en esos modelos de elección: el marco normativo e institucional, los órganos de dirección de las instituciones de seguridad social, la participación de los interlocutores sociales en dichos órganos y su proporcionalidad, el rol de las organizaciones empresariales y de trabajadores en la elección de los representantes, el proceso de elección, etcétera. Asimismo, el estudio incluye un cuadro resumen que explicita las similitudes y diferencias entre los modelos de elección de los países seleccionados.

Además, se analiza la sentencia de la Corte Constitucional ecuatoriana, con énfasis en los aspectos que debe abordar la futura regulación sobre la elección de los representantes ante el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante, IESS). De este modo, el estudio da insumos para el debate legal sobre la futura reglamentación, pues incorpora el aporte de las normas internacionales del trabajo y los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) al respecto.

Para cumplir con este objetivo, el presente informe se ha dividido en tres partes y un anexo. En la primera parte se establece el marco conceptual del diálogo social en la seguridad social sobre la base de las normas internacionales del trabajo y los pronunciamientos de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, CEACR). A continuación, se definen los elementos que estructuran el diálogo social en las instituciones de la seguridad social, con énfasis en su caracterización para recurrir a ellos en el análisis de los modelos de elección. Finalmente, se plantea un marco conceptual de los criterios de representatividad en la participación institucional, en el que se ubica el diálogo social en las

instituciones de la seguridad social. En la segunda parte se estudia el modelo de elección de un grupo de países iberoamericanos seleccionados y de otros países fuera de la región, para contar con legislaciones laborales comparadas que otorguen insumos que puedan trasladarse al estudio del caso ecuatoriano. En la tercera parte se analiza el modelo de elección ecuatoriano antes del fallo de la Corte Constitucional; asimismo, se identifican sus elementos, del mismo modo que en los países estudiados previamente. Luego se analiza la sentencia constitucional y se resaltan los aspectos definidores que conducen al Alto Tribunal a decidir sobre la inconstitucionalidad de la regulación. Ello permite identificar los elementos que deben ser incluidos en la futura legislación y que resulten armoniosos con la lectura constitucional. Asimismo, se establecen los criterios constitucionales que contribuyan a la reforma del artículo 28 de la Ley de Seguridad Social; sobre la base de los insumos de la primera y segunda parte, se plantean las líneas generales de lo que debe contener la nueva regulación sobre la elección de los representantes de los interlocutores sociales en el Consejo Directivo del IESS. Finalmente, se evalúa el proyecto de ley aprobado por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Asamblea Nacional ecuatoriana, de acuerdo con los parámetros jurídicos elaborados en el informe. Como anexo se presenta un cuadro comparativo de los modelos de representación de la seguridad social de los países iberoamericanos estudiados.

CAPÍTULO 1.

EL DIÁLOGO SOCIAL EN LA SEGURIDAD SOCIAL

En esta primera parte abordamos el marco conceptual del diálogo social en la seguridad social, que nos permite identificar los elementos y el contenido sobre la materia. Para elaborarlo partimos del aporte brindado por el derecho internacional; luego introducimos el diálogo social en la seguridad social y concluimos con la identificación de los elementos de su institucionalidad.

1.1. La seguridad social en el derecho internacional

La seguridad social son las políticas y programas que buscan asegurar la protección frente a:

la falta de acceso a la atención de salud o de medios financieros para tener acceso a la misma; la falta de ingresos procedentes del trabajo, o de ingresos suficientes, por motivos de enfermedad, discapacidad, maternidad, accidentes del trabajo, mantenimiento de los hijos; desempleo, vejez, o muerte de un miembro de la familia; pobreza general, vulnerabilidad y exclusión social (OIT, 2019b, p. 2).

Con esta definición se resalta el carácter prestacional de la seguridad social, lo que obliga, a su vez, a la elaboración de un conjunto de normas de organización para cumplir su objetivo. La exigencia del cumplimiento de las políticas y los programas de la seguridad social da forma a una entidad debidamente organizada. Eso explica que el reconocimiento jurídico de la seguridad social significa, simultáneamente, otorgarle un contenido obligacional —las normas sustantivas— y un contenido organizacional —las normas procedimentales—, para conformar un sistema.

La seguridad social está reconocida internacionalmente como un derecho humano. La Declaración Universal de Derechos Humanos así lo estipula:

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 recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (ONU, 1948, art. 22; las cursivas son más).

Esta regulación se complementa con lo establecido en el artículo 25, donde se reconoce el derecho a un nivel adecuado de vida. Ello incluye la asistencia médica; el derecho a los seguros de desempleo,

enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de los medios de subsistencia; y el derecho a la protección social en los cuidados y asistencias especiales por maternidad.

Este derecho también está recogido como un derecho humano en una serie de instrumentos internacionales universales y regionales: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 9 (ONU, 1966); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo XVI (OEA, 1948); el Protocolo de San Salvador, en sus artículos 9 y 10,2,d (OEA, 1981); la Carta Social Europea, en su artículo 12 (Consejo de Europa, 1996); la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, en su artículo 5,e,iv (ONU, 1965); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en su artículo 11,1,e (ONU, 1979); la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en su artículo 28 (ONU, 2006); la Convención sobre los derechos del niño, en sus artículos 26 y 27,1 (ONU, 1989); la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, en sus artículos 27 y 54,1,b (ONU, 1990).

Por su parte, la OIT ha elaborado consensuadamente un sistema normativo universal sobre la seguridad social que se concreta en las disposiciones de sus 31 convenios y 23 recomendaciones (ONU, 1990, p. 6). Como resalta Nicolás Valticos, la seguridad social goza de una importancia central en el organismo internacional, no solo por la preocupación por mejorar la situación de los trabajadores:

sino también por las dimensiones internacionales que progresivamente toma la seguridad social, tanto en razón de las migraciones de trabajadores y de los progresos de la integración económica regional como, más generalmente, de los imperativos de su política internacional del desarrollo (1977, p. 356).

El Convenio 102 sobre la seguridad social (normas mínimas) es la norma internacional del trabajo referente sobre el sistema (OIT, 1952). Antes de este convenio, la seguridad social había sido planteada de manera parcial, ya sea por actividades económicas o por seguros sociales; pero con el convenio se la aborda como un sistema general que integra los derechos, las prestaciones y los órganos responsables. El convenio establece, asimismo, nueve regímenes articulados: los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la asistencia médica, las prestaciones monetarias de enfermedad, las prestaciones de invalidez, las prestaciones de sobrevivientes, las prestaciones de vejez, las prestaciones de maternidad, las prestaciones familiares y las prestaciones de desempleo. En el plano organizacional, el convenio les reconoce a los Estados la decisión de organizar los regímenes de acuerdo con una institución reglamentada por autoridades públicas o un departamento gubernamental responsable ante el parlamento (artículo 72).

La importancia de la seguridad social quedó resaltada con su inclusión como uno de los cuatro componentes de la noción del trabajo decente formulado por la OIT en 1999. En efecto, desde entonces, se identifican los cuatro objetivos estratégicos que deben converger para garantizar un contenido pleno: la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo, el empleo, la protección social y el diálogo social (OIT, 1999, p. 4). Aquí, la protección social se utiliza como sinónimo de seguridad social. Posteriormente, con la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, la noción de trabajo decente pasó de ser una meta institucional a un compromiso de los Estados para: “ii) adoptar y ampliar medidas de protección social —seguridad social y protección

de los trabajadores— que sean sostenibles y estén adaptados a las circunstancias nacionales (...) (Parte I, A)” (OIT, 2008).

Finalmente, la Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo lo reafirma en su Parte II, según los siguientes términos:

A. Al ejercer su mandato constitucional, tomando en consideración las profundas transformaciones en el mundo del trabajo, y al desarrollar su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas, la OIT debe orientar sus esfuerzos a:

...

xv) adoptar y ampliar sistemas de protección social que sean adecuados y sostenibles y estén adoptados a la evolución del mundo del trabajo (OIT, 2019).

En conclusión, la seguridad social es un sistema de políticas y programas cuya finalidad es la protección de las personas ante situaciones de escasez y vulnerabilidad. Asimismo, el ordenamiento internacional la reconoce como un derecho humano, por lo que exige la conformación de un sistema que responda tanto al cumplimiento de obligaciones prestacionales como organizacionales. Para la OIT, la seguridad social también es fundamental pues forma parte de la noción de trabajo decente. Ello se evidencia en su incorporación en los instrumentos internacionales más importantes, en las declaraciones de principios y en diversas normas internacionales del trabajo que abordan la materia —especialmente el Convenio 102, que le otorga la sistematicidad al derecho—.

1. 2. El diálogo social en la seguridad social de las normas internacionales del trabajo

El diálogo social es uno de los cuatro componentes de la noción de trabajo decente desarrollado por la OIT. Al respecto, el director general afirma que el diálogo social es un medio para conseguir un fin:

Fomento del diálogo social. Para el diálogo social se requiere la participación y la libertad de asociación, de ahí que sea un fin en sí mismo en las sociedades democráticas. Resulta igualmente fecundo con fines de resolución de conflictos, de justicia social y de aplicación real de la política. Es el medio gracias al cual se defienden los derechos y se promueve el empleo y un trabajo seguro, así como una fuente de estabilidad en todos los niveles, desde la empresa hasta la sociedad en general (OIT, 2019, p. 5).

El diálogo social es incorporado en la seguridad social en el mismo Convenio 102, artículo 72, en estos términos:

1. Cuando la administración no está confiada a una institución reglamentada por las autoridades públicas o a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento, *representantes de las personas protegidas deberán participar en la administración o estar asociadas a ella, con carácter consultivo*, en las condiciones prescritas; la legislación nacional podrá prever asimismo *la participación de representantes de los empleadores y de las autoridades públicas*.

2. El Miembro deberá asumir la responsabilidad general de la buena administración de las instituciones y servicios que contribuyan a la aplicación del presente Convenio (las cursivas son mías).

Esta regulación se repite en el artículo 24.1 del Convenio 21 sobre las prestaciones en caso de accidente del trabajo y enfermedades profesionales (OIT, 1964); el artículo 36 del Convenio 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (OIT, 1967); el artículo 31 del Convenio 130 sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad (OIT, 1969); y, el artículo 29 del Convenio 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo (OIT, 1988). En este último también se estipula que sus disposiciones deben ser aplicadas en consulta y colaboración con la organización de empleadores y de trabajadores, de conformidad con la práctica nacional (artículo 3). Así, el diálogo social en la seguridad social contribuye a que el punto de vista de los interlocutores sociales se tome en cuenta en la elaboración de la política y los programas que se ejecutan desde el órgano de dirección del sistema, además de otorgarle la legitimidad social que requiere su implementación.

Las distintas regulaciones que abordan la institucionalidad de la seguridad social incorporan como uno de sus pilares la participación de los representantes de las personas protegidas en su administración, así como la participación de representantes de los empleadores y de las autoridades públicas. El nivel mínimo de participación debe ser el consultivo y el preferente es la participación plena en la toma de decisiones.

Al abordar el diálogo social en la seguridad social, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (en adelante, CEACR) marca los parámetros en su implementación:

Un diálogo social efectivo durante la elaboración y aplicación de políticas como catalizador para lograr un sistema de protección social más sólido. La elaboración y aplicación de estrategias y políticas nacionales de protección social requiere que se tengan plenamente en cuenta los intereses de todas las partes interesadas como base para evaluar las lagunas y abordar las necesidades y desafíos específicos. Sin embargo, el marco institucional existente para el diálogo social a menudo es inadecuado para garantizar un proceso de diálogo nacional suficientemente representativo y efectivo. Cuando se organizan y estructuran de forma inclusiva y participativa, los procesos de desarrollo político pueden fomentar el diálogo constructivo sobre los desafíos a los que hay que hacer frente y permitir que surjan soluciones innovadoras y consensuadas, que a su vez pueden generar importantes resultados económicos positivos, sobre la base de decisiones informadas, y una mayor transparencia y rendición de cuentas. El proceso de elaboración y aplicación de políticas para el desarrollo de sistemas nacionales de seguridad social integrales y universales requiere, por lo tanto, consultas amplias y participativas, incluso con los actores de la sociedad civil, tanto en la fase de formulación de políticas como en las fases de puesta en práctica y de evaluación. Además, la gestión transparente, responsable y participativa de los regímenes de seguridad social ofrece las mejores garantías de viabilidad financiera y de desarrollo sostenible sobre la base del principio de solidaridad en la financiación bajo la responsabilidad del Estado (OIT, 2019b, p. xi).

Actualmente, es indiscutible que la participación de los interlocutores sociales en el sistema de la seguridad social sea fundamental; el debate recae, más bien, en si el carácter consultivo resulta suficiente como mecanismo de participación. Si bien el artículo 72.1 del Convenio 102 lo estipula como nivel mínimo, las organizaciones de trabajadores son renuentes a que solo se materialice en ese nivel (OIT, 2011b, párrafo 545).

La CEACR, al evaluar el principio de gestión participativa de los sistemas de seguridad social, señala que, si bien la responsabilidad del Estado es la regla principal, en aquellos supuestos en los que la administración no se confíe a una institución reglamentada por las autoridades públicas o a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento, el principio le reconoce una complementariedad en la gestión a los representantes de las personas protegidas, inclusive sin que ello se limite a las personas con un empleo (OIT, 2011b, párrafo 550). Este pronunciamiento refuerza la ampliación de la participación hacia los demás miembros de la sociedad civil y desvincula el carácter laboral de la seguridad social como condición para su ejercicio.

Este proceso de evolución de la participación en las normas internacionales del trabajo se consolida con la Recomendación 202 sobre los pisos de protección social, al señalar que:

3. Reconociendo la responsabilidad general y principal del Estado de poner en práctica la presente Recomendación, los *Miembros deberían aplicar los siguientes principios:*

...

r) participación tripartita con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como la celebración de consultas con otras organizaciones pertinentes y representativas de personas interesadas (OIT; 2012; las cursivas son mías).

Esta recomendación hace un doble aporte normativo con esta disposición. En primer lugar, asienta el principio sobre la participación tripartita en los órganos de dirección de la entidad responsable del sistema de la seguridad social; es decir, la regla general es que los representantes de los interlocutores sociales participen en la toma de decisiones en los órganos de dirección del sistema junto a la representación gubernamental. Justamente en el debate sobre la elaboración de la recomendación, la delegación de los trabajadores solicitó una enmienda al proyecto de redacción original que agregara expresamente el término “tripartita” después de “participación” para que tenga un significado claro, de modo que solo las organizaciones que representaran a las personas interesadas en el desarrollo de los pisos de protección social participaran en el proceso (OIT, 2011a, párrafos 440 y 451). En segundo lugar, la consulta se produce solo con las otras organizaciones de la sociedad civil, aunque nada impide que la propia norma nacional le otorgue una participación en la toma de decisiones. En el debate de elaboración de la recomendación, la delegación de trabajadores precisa que no se puede obligar a los gobiernos a consultar a todas las organizaciones que deseen participar. A esto se agrega que las delegaciones gubernamentales de Brasil y Sudáfrica propusieron que se sustituyera el término “consulta” por “participación”, con énfasis en que la consulta se refiere a cuando ya se ha llegado a una decisión, mientras que la participación alude a la discusión antes de adoptar una decisión. La propuesta fue rechazada (OIT, 2011a, párrafo 460); sin embargo, lo destacable es que esta interpretación es errónea. La CEACR, sobre la base del Convenio 144, señala:

Las consultas exigidas por el Convenio no imponen la búsqueda de un acuerdo; tienen la finalidad de ayudar a la autoridad competente para que pueda tomar una decisión. Para que las consultas tengan sentido, no deben ser simplemente un gesto simbólico, sino que la autoridad competente debe acordarles la debida atención. Las autoridades públicas deben proceder a efectuar consultas de buena fe, pero no tienen la obligación de atenerse a las opiniones recogidas y siguen siendo enteramente responsables de la decisión (...). Para ser “efectivas”, las consultas deben efectuarse necesariamente antes de tomar la decisión, cualquiera que sea la índole o la forma de los procedimientos que se sigan (OIT, 2000, párrafos 29 y 31).

En otras palabras, no es correcta la afirmación acerca de que la consulta efectiva se produce luego de adoptar una decisión; aunque esto no significa que se equipare, en su plano obligacional, a la participación, tal como se indicó previamente.

La propuesta no fue aceptada, por lo que debe interpretarse que solo se implementa la consulta con las organizaciones de la sociedad civil luego de la decisión adoptada, mientras que con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores la participación se produce antes de la adopción de la decisión, lo que evidencia que el nivel de obligatoriedad del diálogo social es superior.

Esta diferencia entre los niveles no es trivial porque la capacidad de tomar parte en la decisión les atribuye un derecho y una obligación más reforzada a los representantes que solo implica dar consejos, sin poder decidir. La CEACR es muy precisa al respecto: “Más allá de la celebración de consultas, la noción de participación conlleva que los interlocutores sociales tomen parte en procesos específicos de toma de decisiones (...)” (OIT, 2019b, párrafo 714).

Esta conclusión la encontramos reforzada en la propia Recomendación 202 cuando dispone lo siguiente:

8. Al definir las garantías básicas de seguridad social, los *Miembros deberían tener debidamente en cuenta lo siguiente:*

...

d) al establecer y revisar los niveles de las garantías, *debería asegurarse la participación tripartita con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como la celebración de consultas con otras organizaciones pertinentes y representativas de personas interesadas* (las cursivas son mías)¹.

También debe ponerse de relieve que la recomendación busca asegurar que las personas interesadas y las organizaciones de la sociedad civil vinculadas al sistema puedan participar en las instituciones de la seguridad social en el ámbito consultivo. Si bien la norma internacional del trabajo no precisa quiénes deben participar en representación de esta colectividad, la CEACR lo ejemplifica: “como los

¹ Véase también la disposición 19, en la que se repite este nivel de participación para evaluar los progresos en la práctica de los pisos de protección social; y la disposición 20, que establece que periódicamente deben organizarse consultas nacionales para evaluar los progresos realizados y examinar las políticas tendientes a obtener la extensión horizontal y vertical de la seguridad social.

niños o las personas de edad, y con aquellos que tal vez no estén plenamente representados por los mecanismos de diálogo social establecidos” (OIT, 2019b, párrafo 94).

En suma, las normas internacionales del trabajo buscan que el diálogo social en las instituciones de la seguridad social sea lo más amplio posible, ya sea con una participación en la toma de decisiones de los representantes tripartitos o con carácter consultivo para los representantes de las personas interesadas y las organizaciones de la sociedad civil vinculadas al sistema.

1.3. La institucionalidad de los órganos de la seguridad social

La responsabilidad principal de la institucionalidad de la seguridad social recae en el Estado, conforme lo señalan las normas internacionales del trabajo. Así pues, la institucionalidad de los órganos de la seguridad social se ha constituido desde diversas formas en cada uno de los Estados. Lo que nos interesa destacar en este apartado es su constitución desde la perspectiva del derecho de participación de los interlocutores sociales sobre la base de cinco ejes.

El primer eje enfatiza el carácter organizacional del sistema; es decir, si las diversas prestaciones de la seguridad social se otorgan desde una sola entidad o desde una pluralidad de entidades; vale decir, si podemos dividir en términos sistémicos la seguridad social en función de si su organización está centralizada o descentralizada.

Por un lado, el sistema centralizado de la seguridad social implica que las tres grandes prestaciones (pensiones, salud y riesgo laboral) están estructuradas según el control de un solo órgano, desde el cual se dirige la integridad del sistema. En este supuesto, la representación de los empleadores y de los trabajadores se ubica en este órgano central que tiene distintas denominaciones, de acuerdo con cada legislación nacional. En términos generales, el órgano central tiene un carácter tripartito; es decir, sus miembros son representantes gubernamentales de los empleadores y de los trabajadores, respectivamente. Sin embargo, es posible que la legislación nacional incorpore a otros actores sociales en su composición, como promueve la Recomendación 202 de la OIT.

De otra parte, el sistema descentralizado de la seguridad social supone que cada una de las prestaciones tiene su propio órgano de dirección, por lo que estos se desempeñan de manera autónoma respecto al resto del sistema. Así, tenemos un órgano de dirección para las pensiones, otro para las prestaciones de salud y otro para las prestaciones de riesgos laborales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales). En cada uno de estos pueden estar representados los empleadores y los trabajadores. Así, tenemos diversos representantes en el sistema descentralizado de la seguridad social.

El segundo eje es la capacidad decisoria de los órganos en que participan los representantes de los interlocutores sociales; es decir, aquí se define si la decisión es vinculante o es una opinión consultiva. La decisión vinculante conlleva su obligatoriedad para el sistema, sin que se pueda apartar de dicha decisión, lo que le otorga una relevancia sustancial a la participación de los representantes en el órgano. La legislación suele establecer con precisión qué tipo de mayoría se exige para adquirir ese

carácter vinculante. En el caso de la opinión consultiva, esta no es obligatoria, pero apartarse de ella debería estar justificado. De este modo, se evidencia que el gobierno se reserva la capacidad de decidir sobre el sistema de seguridad social, por encima de dicha participación.

El tercer eje es la cotización o contribución al sistema de seguridad social como fundamentación de la participación de los interlocutores sociales en los órganos del sistema. La legitimidad social del aportante y del beneficiario, en el caso específico de los trabajadores y sus familiares, les otorga un interés esencial sobre el desempeño del sistema. Sin embargo, la privatización de la seguridad social ha llevado a que, en varios países, dicha representación haya sido suprimida en los órganos decisorios, aunque la calidad de aportante y de beneficiario se mantenga.

Es necesario tener presente que la CEACR, con base en las normas internacionales del trabajo, sostiene que: “El principio de gestión participativa ofrece una garantía adicional, para que la gestión de la seguridad social tenga lugar de manera sana y transparente, *particularmente en el caso de los planes privados de seguro social*” (OIT, 2011a, párrafo 550; las cursivas son mías). De este modo, la privatización de las prestaciones o el financiamiento de la seguridad social no deberían ser argumentos para obstaculizar el derecho a la participación de los interlocutores sociales en los órganos de dirección en el sistema.

El cuarto eje es la conformación de los miembros de los órganos de dirección, el cual se materializa en dos formas. La primera es la composición que incorpora a los interlocutores sociales al lado de los representantes gubernamentales —órgano tripartito—, a diferencia de aquellos que no los incluyen o cuyos componentes también incorporan a otros representantes de la sociedad civil. La segunda es la composición por un número igual de representantes y con los mismos derechos —órgano paritario—.

El quinto eje es el modelo de elección de los representantes de los interlocutores sociales, que puede ser directo o indirecto. El primer supuesto se produce cuando los propios aportantes eligen directamente a sus representantes mediante un proceso electoral de voto universal. El segundo supuesto ocurre cuando la designación es adoptada por las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores. Así, la forma de elección de los representantes debe ser definida exclusivamente por las organizaciones, sin que el Estado intervenga en el proceso —este solo debe formalizar la elección siempre que se asegure la representatividad de la organización—.

Sobre la base de estos cinco ejes se analizan los modelos de institucionalidad de los órganos de dirección del sistema de seguridad social de los países seleccionados en la siguiente parte. Además, se incorporan los aportes en el contenido del derecho de participación de los interlocutores sociales señalados por las normas internacionales del trabajo y los pronunciamientos de la CEACR. Sin embargo, aún faltan abordar los criterios de representatividad de los interlocutores sociales en la seguridad social. Así, según esta figura jurídica, podremos resolver un eventual conflicto ocasionado por la multiplicidad de participantes que, debido a su número, no pueden tener cabida en los órganos de la seguridad social.

1.4. Los criterios de representatividad en la participación institucional

En muchos países se reconoce el derecho de participación de los interlocutores sociales en la seguridad social en lo referente a sus ordenamientos. Asimismo, los criterios de representatividad que aseguran la debida representación de los interlocutores sociales ante los órganos de la seguridad social son un tema prioritario. En un principio, dichos criterios se enfocaron en la regulación de la identificación del sindicato más representativo, en el marco del pluralismo sindical, ya sea para la representación de los trabajadores en la empresa o en el ejercicio de la negociación colectiva. En ambas situaciones, el supuesto es la concurrencia de diversos sindicatos dentro del mismo ámbito, que se atribuyen la titularidad del derecho. Entonces, para evitar que esa válida multiplicidad entorpezca el ejercicio del derecho, se puede adoptar, como técnica jurídica, la selección del sindicato más representativo según criterios objetivos y razonables, de modo que se le den preferencias sobre los restantes.

Las distintas organizaciones empresariales y sindicales que confluyen en el ámbito laboral para representar a sus afiliados en diversas esferas lograron que la figura jurídica del sindicato más representativo se extendiera como criterio de representatividad de los interlocutores sociales en las diferentes instancias de diálogo social. Por lo general, los criterios de representatividad se establecen para definir a los titulares legitimados en cuatro ámbitos: la representación de los trabajadores en la empresa, la negociación colectiva, la consulta previa y la participación institucional. En esta última esfera se ubica la participación de los interlocutores sociales en los órganos de la seguridad social. En otras palabras, los criterios de representatividad permiten identificar a las organizaciones empresariales y sindicales legitimadas para representar a los empresarios y los trabajadores, respectivamente, en los órganos de la seguridad social de su país.

En la propia Constitución de la OIT, de 1919, se incorpora a la organización más representativa como mecanismo válido para seleccionar a los representantes ante la Conferencia Internacional del Trabajo. En efecto, el artículo 3 párrafo 5 dispone:

Los Miembros se obligan a designar a los delegados y consejeros técnicos no gubernamentales *de acuerdo con las organizaciones profesionales más representativas de empleadores o de trabajadores*, según sea el caso, siempre que tales organizaciones existan en el país de que se trate (las cursivas son mías).

También en las normas internacionales del trabajo está recogido el reconocimiento de las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores. Por ejemplo, el Convenio 144 sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), de 1976, en su artículo 1 abre su regulación y señala que “las organizaciones representativas son las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, que gocen del derecho a la libertad sindical”. Otro ejemplo es la Recomendación 163 sobre la negociación colectiva, de 1981, en cuyo párrafo 3, a) señala que el reconocimiento de las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores es una de las diversas medidas encaminadas a promover la negociación colectiva.

En consecuencia, la organización más representativa se diferencia de las otras de su ámbito, y da forma a ventajas y preferencias jurídicas entre ellas. Al respecto, el Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado en diversas oportunidades y ha señalado que el reconocimiento de organización más representativa puede suponer ciertas ventajas y preferencias establecidas por la legislación nacional sobre las demás organizaciones. No obstante, el órgano de control de la OIT exige que dicha determinación sea con arreglo a criterios objetivos y previamente determinados para evitar toda posibilidad de parcialidad o de abuso (OIT, 2008, párrafos 1387-1388). Asimismo, el Comité de Libertad Sindical exige que las organizaciones minoritarias conserven el derecho de representación de sus afiliados en caso de conflictos individuales y cuando sea preciso ejercer sus actividades y ser portavoces de sus miembros y representarlos (2008, párrafos 1387-1388).

En esa línea interpretativa, la jurisprudencia internacional establece que los criterios de representatividad deben fundarse en justificaciones objetivas y razonables, para evitar que el reconocimiento de la organización más representativa afecte injustificadamente el principio de igualdad de trato y de no discriminación, al igual que el contenido esencial del derecho a la libertad sindical. En otras palabras, las ventajas y preferencias de una organización más representativa no deben suponer la discriminación de las demás organizaciones. Para prevenir que esto se produzca, los tribunales implementan el juicio de proporcionalidad en cada caso concreto para enjuiciar la validez de las ventajas y preferencias, de modo que su aprobación asegure que sus fines sean legítimos y aceptables, y que exista una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y los objetivos planteados.

En paralelo a la justificación del reconocimiento de la organización más representativa está el tema del mecanismo de selección de la organización. En general, se suele privilegiar dos mecanismos objetivos. Por un lado, está la elección de los representantes en un acto electoral organizado y dirigido por un tercero independiente. En este proceso se plasma la voluntad soberana de los electores (empresarios, trabajadores, sindicalistas, asegurados, jubilados, etcétera) para escoger a sus representantes. De otra parte, está la elección de los representantes por un hecho objetivo; es decir, se trata de un acontecimiento fáctico fiable que permite dilucidar la representatividad —el número de afiliados a la organización, el número de cotizantes a la organización, la antigüedad de la organización, la capacidad de convocatoria o movilización, entre otros—. Casi siempre las legislaciones adoptan como hecho objetivo el número de afiliados de la organización. Ambos mecanismos objetivos descritos son adecuados para definir la selección de la organización más representativa; por ende, le corresponde al legislador adoptar alguno de los mecanismos.

En suma, es preciso comprender que la finalidad de los criterios de representatividad en la participación institucional es seleccionar a la organización más representativa mediante un mecanismo objetivo que evite el entorpecimiento del funcionamiento de los órganos en los que se desarrolla la participación, pues no es factible dar cabida o entrada a todas las organizaciones concurrentes.

La sentencia 65/1982 del Tribunal Constitucional español es muy ilustrativa sobre el razonamiento jurídico que lo justifica:

La existencia de un sistema de pluralismo sindical, que tiene su origen en la libertad sindical del art. 28 (de la Constitución española) y responde en su concreta configuración a un proceso electoral de tipo proporcional, trae consigo la existencia de una multiplicidad de Centrales sindicales y plantea el problema de determinar a cuáles de éstas ha de corresponder la representación de los intereses de los trabajadores, que sería notablemente mermada en su eficacia si se atribuyese por igual a todos los sindicatos existentes. Para hacer frente a este problema, el ordenamiento jurídico utiliza el criterio de la mayor representatividad para reconocer a las Centrales que la ostenten el derecho a defender los derechos de los trabajadores en la negociación colectiva o ante organismos de la Administración (Sentencia del Tribunal Constitucional de España del 10 de noviembre de 1982; el paréntesis es mío).

En conclusión, el objetivo de los criterios de representatividad de la participación institucional es seleccionar a la organización más representativa para que sea miembro de los órganos de una institución. Estos criterios se sustentan en valoraciones objetivas, razonables y proporcionables que eviten la violación del principio de igualdad de trato y de no discriminación, y se implementan mediante mecanismos objetivos como el acto electoral de elección de los representantes o el hecho objetivo fiable de la comparación del número de afiliados entre las organizaciones concurrentes en el mismo ámbito.

CAPÍTULO 2.

LA PARTICIPACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES ANTE LAS INSTITUCIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL ÁMBITO NACIONAL

En esta sección se analizará la normativa que regula la elección de los representantes de los interlocutores sociales —empleadores y trabajadores— ante las instituciones de seguridad social en los países seleccionados según el criterio de que la organización responsable de la seguridad social —centralizada o descentralizada— incorpora entre sus miembros a representantes de los empleadores y de los trabajadores, razón por la cual tiene un estatus decisorio. Por este motivo se han dejado de lado los países en los que la participación solo tiene un carácter consultivo.

2.1. Uruguay

La representación de los interlocutores sociales en las instituciones de la seguridad social uruguaya está establecida en su propia Constitución, lo que no suele reproducirse en otros países de la región.

2.1.1. La seguridad social uruguaya

El Banco de Previsión Social (en adelante, BPS) fue creado por la Constitución de 1967 como un ente autónomo, competente en las pasividades de la mayor parte de los funcionarios públicos y empleados privados, así como de los trabajadores rurales y domésticos.

El artículo 195 de la Constitución uruguaya establece lo siguiente:

Créase el Banco de Previsión Social, con carácter de ente autónomo, con el cometido de coordinar los servicios estatales de previsión social y organizar la seguridad social, ajustándose dentro de las normas que establecerá la ley que deberá dictarse en el plazo de un año.

Sus directores no podrán ser candidatos a ningún cargo electivo hasta transcurrido un período de gobierno desde su cese, siendo de aplicación para el caso lo dispuesto por el artículo 201, inciso tercero².

De este modo, no existe una dependencia funcional del BPS respecto al gobierno. Cabe acotar que el objetivo constitucional del BPS era unificar las cajas pensionales más importantes que se constituyeron por ramas de actividad económica: civil, rural, doméstica, industria y comercio. Por su parte las cajas de los notarios, los profesionales universitarios, los trabajadores bancarios, los policías y las fuerzas armadas mantuvieron su autonomía. Asimismo, quedan fuera de dicho ámbito las Administradoras de Fondos de Ahorro Previsional (AFAP)³.

La regulación constitucional más importante de nuestro de tema de estudio se ubica en el inciso M de las disposiciones transitorias y especiales, que señala:

Las Cajas de Jubilaciones y Pensiones Civiles y Escolares, la de la Industria y Comercio y la de los Trabajadores Rurales y Domésticos y de Pensiones a la Vejez, estarán regidas por el Directorio del Banco de Previsión Social, que se *integrará de la siguiente forma: a) cuatro miembros designados por el Poder Ejecutivo, en la forma prevista en el artículo 187, uno de los cuales presidirá; b) uno electo por los afiliados activos; c) uno electo por los afiliados pasivos; d) uno electo por las empresas contribuyentes*. Mientras no se realicen las elecciones de los representantes de los afiliados en el Directorio del Banco de Previsión Social, éste estará integrado por los miembros designados por el Poder Ejecutivo y en ese lapso el voto del Presidente del Directorio será decisivo en caso de empate, aun cuando éste se hubiere producido por efecto de su propio voto (las cursivas son mías).

Con ello, la Constitución de 1967 consagra que el directorio del ente más importante de la seguridad social uruguaya tenga carácter tripartito, aunque no paritario. Finalmente, su artículo 187 establece que los miembros gubernamentales del Directorio (en nuestro caso, el Banco de Previsión Social) son designados por el Presidente de la República, en acuerdo con el Consejo de Ministros, previa venia de la Cámara de Senadores, otorgada sobre propuesta motivada en las condiciones personales, funcionales y técnicas, por un número equivalente a tres quintos de los componentes elegidos de los treinta senadores (artículo 94 de la Constitución).

De acuerdo con este marco constitucional se establece la institucionalidad de la seguridad social y la participación de los interlocutores sociales en la toma de decisiones en el Directorio del Banco de Previsión Social.

Al respecto, hay que resaltar varios elementos de la regulación constitucional. En primer lugar, la norma fundamental establece el derecho de los interlocutores sociales de elegir y participar con representantes en el Directorio del BPS, el órgano de la toma de decisiones de la seguridad social uruguaya.

² El tercer párrafo del artículo 201 constitucional señala: "Los Organismos Electorales no registrarán listas en las que figuren candidatos que no hayan cumplido con aquel requisito". La norma constitucional alude al requisito de haber cesado en sus cargos por lo menos doce meses antes de la fecha de elección.

³ El sistema previsional mixto fue creado en 1996. Las AFAP son empresas que administran los fondos jubilatorios del trabajador por ahorro o capitalización individual. En sus directorios no existe representación de los trabajadores.

En segundo lugar, la regulación constitucional distribuye la representación de los interlocutores sociales entre los trabajadores cotizantes, los jubilados y las empresas contribuyentes, de modo que establece un vínculo entre la representación y la contribución al fondo de pensiones. En otras palabras, la contribución al fondo legitima el derecho de elección y participación de los representantes.

En tercer lugar, la representación estatal es mayoritaria en el Directorio y siempre lo preside, con lo que no es posible una decisión opuesta a su postura. De este modo, se reserva que las decisiones del BPS se armonicen con las políticas públicas en el sector, pero también que esas decisiones sean discutidas con participación de los interlocutores sociales.

En cuarto lugar, la elección de los representantes de los interlocutores sociales se implementa según el marco normativo de las elecciones políticas uruguayas. Esto significa que la elección de los representantes es directa y no está mediada por las organizaciones más representativas de los gremios empresariales y las organizaciones sindicales. Resulta importante destacar esto porque el modelo de relaciones laborales uruguayo se sustenta en la unidad sindical: un solo gremio empresarial nacional (la Confederación Empresarial de Uruguay) y una sola central sindical nacional (el Plenario Intersindical de Trabajadores-Convención Nacional de Trabajadores), lo que facilitaría la elección de los representantes por las organizaciones que gozan de alta representatividad. Sin embargo, esto es insuficiente para justificarlo y se prefiere la elección directa de los representantes.

2.1.2. El Banco de Previsión Social y las cajas paraestatales

La seguridad social uruguaya se constituye sobre la base de cajas pensionales en las diferentes ramas de la actividad económica —existían muchas de ellas cuando la Constitución dispuso la creación del Banco de Previsión Social para integrarlas—. Por ello, el diseño institucional apunta al funcionamiento de una entidad bancaria que administre los fondos de las pensiones de los cotizantes y contribuyentes.

La ley 15.800 establece la instauración del Banco de Previsión Social como una persona jurídica de derecho público que funciona como ente autónomo con los cometidos y competencias atribuidas por la Constitución (artículo 2).

Para cumplir este rol, la ley le otorga la competencia para: a) conceder los servicios, préstamos y beneficios que la ley pone a su cargo; b) recaudar y fiscalizar los tributos que le correspondan y administrar sus recursos; c) propiciar ante el gobierno, leyes relativas a su especialidad orgánica; d) proponer al gobierno la fijación del índice de revaluación de las pasividades, así como el monto de las prestaciones a su cargo; e) propiciar la unificación y armonización de la legislación vigente sobre la materia de su competencia; f) llevar registros y la cuenta de sus afiliados activos, pasivos y contribuyentes; g) celebrar convenios de pago con sus deudores de los sectores público y privado de conformidad con las leyes y reglamentaciones en la materia; h) conceder préstamos amortizables a sus afiliados, con lo que queda autorizado para fijar las condiciones de estos y las retenciones que correspondan; i) implantar programas y llevar a cabo acciones específicas tendientes a la promoción y desarrollo individual y social de sus beneficiarios, en especial del niño, la mujer y el joven; j) propender a la rehabilitación psicofísica e integración social del anciano y la readaptación del trabajador con pérdida de la capacidad laboral; k) instalar y fomentar la creación de hogares

colectivos para el amparo y asistencia integrales del anciano, así como colaborar financieramente o mediante la prestación de servicios como los ya existentes; l) acordar con los Entes Autónomos de Enseñanza la concesión de becas de estudio para hijos de afiliados activos y pasivos de escasos recursos que se hayan distinguido por sus condiciones y aptitudes, en la forma que establezca la reglamentación; m) convenir con otros organismos públicos el suministro de bienes y servicios a sus afiliados, con la finalidad de complementar las prestaciones del sistema; n) organizar y administrar, con independencia del patrimonio del ente, regímenes de previsión complementarios del sistema general de adscripción voluntaria, sobre la base del financiamiento por parte de los beneficiario (artículo 4).

La misma ley 15.800 establece que conservan su autonomía las cajas paraestatales de los notarios, los trabajadores bancarios y los profesionales universitarios. Estas cumplen servicios no estatales de previsión social que ejercen de forma autónoma, respecto a sus afiliados y contribuyentes (artículo 5).

Conforme a la Constitución, el directorio del BPS está compuesto por siete miembros: cuatro son designados por el gobierno; uno representa a los trabajadores activos; uno, a los trabajadores pasivos o jubilados; y otro, a las empresas contribuyentes, lo que se reitera en el artículo 7 de la ley 15.800. Asimismo, la norma le otorga al directorio una serie de atribuciones, entre las que destacan: a) designar y destituir a los miembros del Consejo Desconcertados⁴; b) dirigir el servicio a su cargo con las amplias facultades de administración y disposición; c) considerar, aprobar o rechazar las prestaciones proyectadas por los Consejos Desconcertados.

Por su parte, la ley 17.437 regula la Caja Notarial de la Seguridad Social, responsable de las pensiones y la jubilación de los escribanos del país. Su directorio está conformado por siete miembros: un afiliado escribano designado por el gobierno; un escribano integrante del Poder Judicial, designado por la Corte Suprema; un afiliado jubilado, electo por los jubilados; un afiliado empleado en actividad, electo por los empleados de los escribanos activos, los cónyuges de escribanos, el personal de asociaciones gremiales de afiliados y los empleados de la Caja; y tres afiliados escribanos en actividad, electos por los propios escribanos activos (artículo 7).

De otra parte, la ley 17.738 regula la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios, cuyo directorio está conformado por siete miembros: cuatro son electos por los afiliados activos; uno, por los pasivos o jubilados; y dos, por el gobierno (artículo 13).

La ley 18.396 regula la Caja de Jubilaciones y Pensiones Bancarias, cuyo directorio está integrado por siete miembros: uno designado por el gobierno; tres que representan a las empresas estatales y privadas; dos que representan a los afiliados activos; y otro, a los pasivos o jubilados (artículo 5).

De este modo, la seguridad social uruguaya atribuye la centralidad en su organización al Banco de Previsión Social, constituido tripartitamente en su directorio y con la atribución de tomar las decisiones principales sobre los fondos de pensiones que se encuentran bajo su competencia. Asimismo, las cajas paraestatales, que están fuera de la competencia del BPS, también se constituirán tripartitamente en su órgano de dirección.

⁴ Los Consejos Desconcertados son los Consejos de Prestaciones de Pasividad y Ancianidad, Prestaciones de Actividad, de Asesoría Tributaria y de Recaudación, y de Administración y Servicios Generales, compuestos por tres miembros en cada uno de ellos, nombrados por el Directorio del BPS.

2.1.3. La elección de los representantes de los interlocutores sociales

El artículo 77 numeral 9 de la Constitución establece que, para la elección de cualquier órgano dispuesto por la norma máxima, se exige que se cumpla según el procedimiento señalado por el Cuerpo Electoral y se realice cada cinco años. Esto debe destacarse porque se le otorga al órgano electoral nacional el rol de dirigir el proceso de elección y no a las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores, como ocurre en los demás países de la región.

La ley 16.241 que regula el directorio del BPS contiene las reglas de elección de sus miembros. Esta regulación se complementa con la reglamentación de la elección de los representantes de los afiliados activos, pasivos y de las empresas contribuyentes ante el directorio del BPS decretado por la Corte Electoral uruguaya en cada proceso electoral. Este reglamento se dicta por la atribución otorgada por la ley a la Corte Electoral que, como veremos, es bastante amplia.

La Constitución uruguaya adopta como parámetro el procedimiento de elección política y en la ley 16.241 diseña la elección de los representantes ante el BPS según ese marco regulador, más aún si la Corte Electoral va a cumplir el rol asignado constitucionalmente. Esta ley señala que la elección de los representantes de los afiliados activos, pasivos y de las empresas contribuyentes se efectúa en día domingo, en el mes de marzo del segundo año siguiente a la celebración de las elecciones presidenciales. La elección de los representantes titulares y sus cinco suplentes se produce en simultáneo (artículo 1). En el caso de los representantes gubernamentales, su elección está regulada por el artículo 187 de la Constitución, donde se establece que son designados por el Presidente de la República, en acuerdo con el Consejo de Ministros, previa venia de la Cámara de Senadores.

El modelo uruguayo se decanta por una elección universal y directa, para garantizar la participación de la población trabajadora activa y jubilada, además de las compañías contribuyentes al fondo de pensiones dirigido por el BPS. Ese universo de electores es muy cercano al electorado de las elecciones políticas, por lo que las atribuciones a la Corte Electoral deben ser similares. Eso explica que la ley 16.241 le otorgue competencia a la Corte Electoral en el proceso de elección para: a) dictar las reglamentaciones necesarias para llevar a cabo los actos eleccionarios; b) convocar a elecciones, establecer los plazos y los procedimientos para el registro de listas de candidatos, designar las comisiones receptoras de votos y fijar su número y ubicación; c) actuar como juez de los actos y procedimientos electorales y decidir inapelablemente todas las protestas y reclamaciones que se formulen con motivo de la confección de padrones, registro de listas y desarrollo de las elecciones; d) proclamar los candidatos electos (artículo 2).

Los electores de los representantes de los trabajadores y los jubilados son los registrados en el padrón electoral elaborado por el BPS; pueden ser afiliados activos (cotizantes) o pasivos (jubilados). Los afiliados activos son los trabajadores dependientes públicos y privados, los trabajadores a domicilio o talleristas, los trabajadores que se hayan acogido a los seguros de enfermedad y desempleo, y los trabajadores que están gozando de los beneficios de prejubilación o anticipo de pasividades hasta que sean declarados pasivos (artículo 6 de la ley 16.241). También los trabajadores extranjeros cotizantes tienen derecho a elegir los representantes, aunque no están inscritos en el Registro Cívico Nacional

[artículo 9 de la Reglamentación]. Por su parte, los afiliados pasivos son los declarados jubilados, los pensionistas y los pensionistas a la vejez. Con esto se asegura la participación de la población trabajadora contribuyente uruguaya.

Los electores de los representantes de los empleadores son los mandatarios designados por las empresas contribuyentes registrados en el padrón electoral elaborado por el BPS. Igualmente, tienen derecho a participar las empresas extranjeras contribuyentes mediante sus mandatarios designados. Se exige que la empresa contribuyente esté al día en el pago de sus obligaciones (artículos 3 inciso b y 6 inciso c de la ley 16.241).

El padrón electoral es preparado por el BPS y suministrado por la Corte Electoral con una antelación de 180 días de la fecha señalada para la realización de la elección (artículo 7 de la Reglamentación). Los afiliados activos o pasivos y las empresas contribuyentes que no figuren en el padrón electoral no podrán sufragar en la elección (artículo 4 de la ley 16.241).

Los electores que se consideran indebidamente excluidos del padrón electoral o que tuvieran cualquier otra observación por formular podrán presentar su reclamación ante la Corte Electoral (artículo 12 de la Reglamentación). Recibida la reclamación, la Corte Electoral dará traslado al BPS para que en el plazo de tres días hábiles y perentorios la resuelva de manera inmediata (artículo 13 de la Reglamentación). La competencia del BPS para resolver la reclamación es explicable porque el ente autónomo es el que elabora el padrón electoral a partir de la verificación de la cotización de los electores.

La ley exige que los candidatos (titulares y suplentes) de los afiliados activos y pasivos tengan como edad mínima los 25 años, estén registrados en el padrón electoral y acrediten —a la fecha de vencimiento del plazo para el registro de listas— que tienen una permanencia mínima final de dos años continuos en su respectiva condición; demanda, asimismo, que cuenten con ciudadanía natural en ejercicio o legal con cinco años de ejercicio (artículo 13). En el caso de los candidatos de las empresas contribuyentes, la ley pide los mismos requisitos que los afiliados activos y pasivos respecto a la edad, la ciudadanía y el registro en el padrón electoral. A esto se agrega que deben acreditar, mediante certificación notarial, una vinculación mínima final de dos años con la dirección de una o más empresas contribuyentes electoras (artículo 13).

La normativa uruguaya establece que los candidatos (titulares y suplentes) se presentan en una lista independiente o una lista respaldada por una organización sindical, y deben registrarla ante la Corte Electoral. En el caso de la lista de candidatos independientes, se exige que se acompañe la postulación con firmas de electores no inferior al 1% del total de habilitados para votar. Si se trata de una lista respaldada por una organización, se exige que acrediten, mediante certificado notarial, su condición de representantes de la organización de trabajadores que postula la respectiva lista y que dicha entidad tiene vigente la personería (artículo 21 de la Reglamentación). Enseguida, la Corte Electoral verifica el cumplimiento de los requisitos exigidos para la inscripción de la lista de candidatos. Si estos se incumplen, la Corte Electoral rechaza definitivamente el registro de la lista de los candidatos solicitado (artículo 22 de la Reglamentación). Dado que la controversia se ubica en el registro de la lista de candidatos, le corresponde a la Corte Electoral cumplir el rol resolutor, ya que previamente ha cumplido la labor de registro.

Sobre la base del registro de la lista de candidatos, la Corte Electoral elabora las hojas de votación que contienen dichas listas que postulan en la elección del Directorio del BPS en representación de afiliados activos. Cada lista de candidatos debe estar compuesta por un titular y cinco suplentes (artículo 15 de la Reglamentación).

El modelo uruguayo también permite a terceros presentar observaciones sobre el registro de la lista de candidatos cuando este se incorpora a la hoja de votación. En efecto, las hojas de votación son exhibidas por la Corte Electoral durante dos días hábiles. Una vez vencido dicho plazo, los interesados podrán formular por escrito observaciones al registro solicitado dentro de los dos días hábiles siguientes. Cuando las observaciones son admitidas o es denegado el registro de la hoja de votación, se autoriza a quienes los hubieren presentado el registro de nueva hoja, en las condiciones debidas, dentro de los dos días hábiles siguientes a la notificación de la respectiva resolución. Si se reitera la denegatoria, queda definitivamente rechazada la hoja de votación si el plazo para su registro estuviera vencido (artículo 25 de la Reglamentación).

Los gastos en los que incurren la Corte Electoral y el BPS para la implementación del proceso electoral son sufragados por las rentas generales. Así pues, en las últimas dos elecciones, el BPS destinó recursos de apoyo a las distintas listas de candidatos de los afiliados activos y pasivos. Por lo general, la única central sindical —el Plenario Intersindical de Trabajadores-Convención Nacional de Trabajadores (PIT-CNT)— asume los costos de la campaña electoral de la lista de candidatos que promueve. Sin embargo, se reconocen dificultades para que las listas de candidatos puedan cubrir debidamente los costos de la campaña electoral, más aún cuando los recursos de las organizaciones sindicales son limitados en comparación con los de los partidos políticos en las elecciones generales.

La designación de los miembros de las Comisiones Receptoras de Votos recae en funcionarios públicos y escribanos públicos y se efectúa en cada Junta Electoral Departamental; excepcionalmente pueden cumplir este rol los ciudadanos designados por la Junta Electoral (artículo 31 de la Reglamentación). Asimismo, los candidatos pueden designar delegados que los representen para presenciar y fiscalizar todos los actos referentes a la votación y el escrutinio (artículo 41 de la Reglamentación).

El voto es secreto, obligatorio, personal y dentro de cada orden único. Están exceptuados de la obligatoriedad del voto las personas mayores de 75 años de edad (artículo 10 de la ley 16.241). El representante de los afiliados activos (y sus suplentes) y los pasivos (y sus suplentes) es elegido por voto universal de los trabajadores registrados en el padrón electoral elaborado por el BPS (art. 3 de la ley 16.241). No existe diferencias entre los trabajadores de los sectores público y privado; ambos eligen en simultáneo al representante (art. 6 de la ley 16.241). Las personas que incumplen con la votación reciben una sanción pecuniaria o multa (art. 21 de la ley 16.241).

Finalizado el acto de sufragio, la Comisión Receptora de Votos procede al recuento de los votos emitidos y practica el escrutinio primario, conforme a la regulación establecida por la Ley de Elecciones Generales (ley 7.812, artículo 43 de la Reglamentación). El escrutinio definitivo es practicado por cada Junta Electoral Departamental. Se consideran previamente los votos observados y se verifica, en primer lugar, si el votante sufragó en la Comisión Receptora de Votos en la que correspondía hacerlo. Si esto se incumple, se anula el voto observado y se destruye sin abrirlo, sin perjuicio de reservar la hoja de identificación para los efectos penales que pudieran corresponder (artículo 46 de la Reglamentación).

El modelo uruguayo estipula un proceso de impugnación al proceso electoral debidamente regulado, con lo que asegura el respeto del derecho al debido proceso y determina que corresponde a los órganos electorales resolverlo. Así, las resoluciones de las Juntas Electorales sobre los votos observados pueden ser apeladas en el acto y deben fundamentarse por escrito en el término de dos días hábiles desde la emisión de la resolución respectiva. Asimismo, las resoluciones y los procedimientos que adopten las Juntas Electorales durante los escrutinios pueden objetarse con una solicitud de reposición hasta el día siguiente de producirse. Esta reclamación debe acompañarse con la acción subsidiaria de apelación ante la Corte Electoral. Las Juntas Electorales deben fallar el recurso dentro de los dos días siguientes a su interposición. Si estas mantienen su decisión, sin perjuicio de continuar con el escrutinio, cuyos resultados quedan en suspenso hasta la resolución del recurso, se otorga la apelación y se elevan los autos a la Corte Electoral, que falla sin ulterior recurso antes de los dos días siguientes; enseguida comunica la parte dispositiva de su resolución (artículo 47 de la Reglamentación).

Estas regulaciones del escrutinio y la observación de los votos confirman que el modelo de elecciones de los representantes ante el BPS es similar al proceso electoral político, lo que les permite aprovechar la experiencia de la Corte Electoral para implementar una elección universal que refuerce la legitimidad de la representación de los interlocutores sociales.

La Corte Electoral adjudica el cargo a la lista de candidatos más votada en todo el país, por lo que la proclamación del titular y los cinco suplentes la realiza la Corte Electoral; se deja constancia de ello en un acta que contiene el resultado del escrutinio y que es firmada por todos los ministros de la corte presentes (artículos 49 y 50 de la Reglamentación).

También las cajas paraestatales cuentan con un procedimiento similar para la elección de los representantes ante sus directorios, aunque con algunas diferencias que resaltamos a continuación.

La Caja Notarial de la Seguridad Social (ley 17.437) establece que la elección del directorio está a cargo de la Corte Electoral, en los mismos términos que los descritos para el BPS. En lo referente a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios (ley 17.738) es competencia de la Corte Electoral la dirección del proceso de elecciones, aunque aquí el voto no es obligatorio. Además, dicha caja cuenta con una comisión asesora y de contralor integrada por representantes de trabajadores afiliados y pasivos. En cambio, la Caja de Jubilaciones y Pensiones Bancarias (ley 18.396) es dirigida por el Consejo Honorario —equivalente a un directorio— que reglamenta la elección de los representantes de las empresas privadas y señala el procedimiento que pondere el patrimonio y la cantidad del personal afiliado.

Este repaso del modelo uruguayo respecto a la elección de los representantes ante el Banco de Previsión Social muestra que su diseño normativo proviene de la propia Constitución, que considera que la importancia de dicha participación debe asentarse en la legitimidad del proceso, con énfasis en una elección universal, directa y obligatoria, equiparable a las elecciones generales. Para garantizar la independencia del proceso, la Constitución y la legislación nacional le otorgan la dirección a la Corte Electoral, a lo que se suma una minuciosa normativa procedimental que asegura la participación de candidatos independientes o candidatos respaldados por las organizaciones sindicales, así como los recursos impugnatorios pertinentes. En conclusión, la elección de los representantes se inserta en un compromiso público por garantizar su legitimidad en el mundo del trabajo uruguayo.

2.2. Perú

El Perú implementó una profunda reforma al sistema de la seguridad social en la década de 1990, la cual sigue vigente. Por un lado, siguiendo el modelo chileno, privatizó el fondo de pensiones, aunque se mantuvo un sistema de reparto a cargo de la Oficina de Normalización Previsional⁵, y abrió la participación de la empresa privada en la cobertura de la prestación de los servicios de atención en salud. De otra parte, sustituyó al Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) por EsSalud, órgano responsable de las prestaciones de salud para la población trabajadora y sus familiares.

2.2.1. La seguridad social peruana

La Constitución peruana no regula directamente al ente autónomo responsable de la dirección de la seguridad social; la regulación constitucional se centra en definir el marco jurídico del sistema de la seguridad social del país.

En primer lugar, el artículo 10 de la carta magna reconoce el derecho a la seguridad social: “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”. La norma constitucional no vincula la condición de trabajador o familiar del trabajador para ser titular del derecho, con lo cual adopta una visión alejada de los seguros sociales. Sin embargo, al analizar la regulación legal se mantiene ese carácter laboral de la seguridad social.

En segundo lugar, el artículo 11 adopta un modelo mixto —público y privado— en las prestaciones de salud y de pensiones. Así pues, se reserva para el Estado el rol de control sobre las prestaciones: “El Estado garantiza el libre acceso a las prestaciones de salud y a las pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento”. De este modo, la Constitución apuntala la reforma privatizadora de la seguridad social que se implementó previamente a su elaboración.

En tercer lugar, el artículo 12 plasma la intangibilidad de los fondos de pensiones: “Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley”. Con esta regulación constitucional se pone fin a la política de control público sobre los fondos de pensiones que permitió a los diferentes gobiernos recurrir a ellos a través de préstamos aprobados por los representantes gubernamentales que controlaban el directorio.

Si bien el texto constitucional no aborda la organización del sistema de la seguridad social, traza el marco normativo sobre el que debe plasmarse, especialmente respecto a la participación privada.

⁵ La Oficina de Normalización Previsional (ONP) tiene a su cargo la administración del Sistema Nacional de Pensiones, que es un sistema de reparto público. Al respecto, véase Gonzales y Paitán (2017, p. 116 y ss.).

2.2.2. El Seguro Social de Salud (EsSalud)

La Ley de creación del Seguro Social de Salud EsSalud (ley 27056) establece que es un organismo público descentralizado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Sector Trabajo y Promoción del Empleo, con autonomía técnica, administrativa, económica, financiera presupuestal y contable. Asimismo, su finalidad es dar cobertura a los asegurados y sus derechohabientes, a través del otorgamiento de prestaciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, prestaciones económicas, y prestaciones sociales que corresponden al régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud, así como otros seguros de riesgos humanos (artículo 1).

La ley señala que su Consejo Directivo es el órgano que dirige la política institucional y su supervisión. Su artículo 7 establece las siguientes competencias para el Consejo Directivo: a) dictar las políticas y lineamientos institucionales, en concordancia con la Política Nacional de Salud; b) aprobar el Balance General y la Memoria Anual así como el Presupuesto Anual que presenta el Presidente Ejecutivo, y disponer su remisión a las entidades correspondientes, así como la respectiva publicación; c) proponer a través del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la modificación de la tasa de aportación y del porcentaje de crédito del régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud, de acuerdo con el estudio financiero actual y emitir opinión técnica sobre dichas modificaciones; d) proponer al Ministerio de Trabajo y Promoción Social los proyectos de normas legales relacionadas con el ámbito de competencia del EsSalud; e) dictar disposiciones relacionadas con las obligaciones de las entidades empleadoras y sus asegurados; f) fijar las dietas de los consejeros por asistencia a sesión, de acuerdo con las normas legales vigentes; y, g) otras que le confiera la ley y otras normas legales.

Dichas competencias muestran una mixtura entre la tradicional dirección de una empresa aseguradora privada y la de una entidad pública con un significativo nivel de autonomía, aunque el peso otorgado a su presidencia se relaciona más con el segundo tipo de organización.

Asimismo, en su artículo 5 numeral 2 establece su conformación:

Está integrado por tres representantes del Estado, uno de los cuales es un profesional de la salud, propuesto por el Ministerio de Salud; tres representantes de los empleadores elegidos por cada uno de los grupos empresariales clasificado como grandes, medianos, pequeños y microempresarios y tres representantes de los asegurados, uno de los cuales representa a los trabajadores del régimen laboral público, uno del régimen laboral privado y otro a los pensionistas. Un representante del Estado preside en calidad de Presidente Ejecutivo (las cursivas son mías).

Asimismo, la Ley plasma un Consejo Directivo tripartito y paritario, aunque le otorga su dirección a un representante gubernamental. Esta reserva de la dirección resulta fundamental dadas las atribuciones que le otorga a la Presidencia en el funcionamiento de EsSalud. Destaca que la ley establezca que al presidente ejecutivo le compete, entre otras atribuciones, organizar, dirigir y supervisar el funcionamiento de la institución; aprobar la estructura orgánica y funcional del EsSalud; aprobar el Reglamento de Organización y Funciones del EsSalud y los demás reglamentos internos; convocar al Consejo Directivo y presidirlo; designar y remover al Gerente General dando cuenta al Consejo Directivo, y designar al personal de dirección y de confianza (artículo 8). A esto se agrega

que la ley prescribe que, si bien cada consejero tiene derecho a un voto, si se produce un empate en la adopción de un acuerdo del Consejo Directivo, el presidente ejecutivo tiene voto dirimente. Estas atribuciones muestran que, a pesar de que el Consejo Directivo es tripartito y paritario, el rol que cumple la presidencia lo condiciona sustancialmente en la toma de decisiones.

En cuanto a la definición de la representación empresarial y laboral, el aporte de la norma peruana es que esta se atribuye de acuerdo con la pertenencia a un determinado colectivo del ámbito laboral. Así, si se trata de una empresa, se define según su tamaño: un representante de la gran empresa, un representante de la mediana empresa y un representante de la pequeña y microempresa. Si bien la estructura de la empresa peruana según la cantidad de trabajadores se concentra masivamente en la pequeña y microempresa, la ley busca asegurar que la aportación de la gran y mediana empresa en los recursos para las prestaciones de salud se refleje en la representación empresarial.

Respecto a los trabajadores, ello se define según su ubicación en el ámbito laboral —sector privado o sector público— o si se trata de trabajadores cotizantes o jubilados. De este modo se distribuye proporcionalmente la representación entre los tres colectivos.

Finalmente, la ley 27056 establece que los mandatos de los miembros del Consejo Directivo de EsSalud son ejercidos durante dos años y está permitida la reelección por una sola vez (artículo 5.3).

2.2.3. La elección de los representantes ante EsSalud

La regulación de la elección de los representantes ante EsSalud está establecida por la ley 27056 y su reglamento (decreto supremo 002-99-TR). Esta regulación plasma un modelo de elección indirecta de la representación; es decir, no son los propios afiliados, jubilados o empresas cotizantes los que eligen a sus representantes, sino las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

La ley señala que la representación gubernamental de tres miembros proviene de una decisión del Poder Ejecutivo, aunque la condiciona a que uno de los representantes debe ser un profesional de la salud propuesto por el ministerio del sector. Luego, la propia norma señala que la forma jurídica del nombramiento de la representación gubernamental es mediante una resolución suprema refrendada por el Ministro de Trabajo (artículo 6.1).

Respecto a la representación empresarial esta debe ser elegida por la gran empresa, la mediana empresa y la pequeña con la microempresa. El reglamento es más preciso cuando señala que los “tres representantes de los empleadores, *elegidos por cada uno de los gremios empresariales representativos de los grandes, medianos y pequeños y microempresarios, cuya representatividad deberá ser acreditada ante el Ministerio de Trabajo y Promoción Social* (las cursivas son mías)” (artículo 9).

La norma reglamentaria establece dos pautas. En primer lugar, cada representante empresarial corresponde a una de las categorías señaladas y es elegido por el gremio empresarial representativo de dicha categoría. En segundo lugar, el gremio empresarial representativo de cada una de las tres categorías debe ser acreditado ante el Ministerio de Trabajo.

Para refrendar esta segunda regulación, el propio reglamento, en el último párrafo del artículo 9, dispone que: “el reconocimiento de los miembros del Consejo Directivo que representa a los asegurados y a los empleadores se efectuará mediante Resolución Ministerial del Sector entre las propuestas alcanzadas para cada una de las organizaciones representativas” (las cursivas son mías).

El control estatal sobre la representatividad de las organizaciones de empleadores y de trabajadores le corresponde al Ministerio de Trabajo que, mediante una resolución ministerial, lo refrenda. Es preciso resaltar que la iniciativa de la propuesta de los representantes proviene de las propias organizaciones.

El Ministerio de Trabajo no ha emitido ninguna regulación que precise el mecanismo objetivo que seleccione la mayor representatividad de la organización empresarial en caso de que surjan diversas propuestas entre distintas organizaciones empresariales de la misma categoría. En principio, podría recurrirse a la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (texto único ordenado, decreto supremo 010-2003-TR) y su reglamento (decreto supremo 011-92-TR y sus modificatorias) para seleccionar la organización de empleadores más representativa.

Aunque dicha ley regula la concurrencia de organizaciones sindicales en el mismo ámbito de la negociación colectiva, marca una pauta que puede aplicarse tanto para las organizaciones de empleadores como de trabajadores.

Conforme al artículo 9 de la ley⁶ y el artículo 34 de su norma reglamentaria⁷, se establece como criterio el numérico; es decir, la organización más representativa es aquella que cuenta con el mayor número de afiliados.

En la práctica no se ha producido un conflicto de representatividad del sector empresarial porque las propuestas de los representantes se alcanzan de manera consensuada entre dos de los principales

⁶ El artículo 9 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo señala: “En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados. De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto más de la mitad de ellos. En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados”.

⁷ El artículo 34 del decreto supremo 003-92-TR señala: “En concordancia con lo dispuesto en los artículos 9° y 47° de la ley, en materia de negociación colectiva, la representación de todos los trabajadores del respectivo ámbito, a excepción del personal de dirección y de confianza, será ejercida por el sindicato cuyos miembros constituyan mayoría absoluta respecto del número total de trabajadores del ámbito correspondiente. Para estos efectos, se entiende por ámbito, los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento de aquélla; y los de actividad, gremio y oficios de que trata el artículo 5° de la ley. En el caso de que ningún sindicato de un mismo ámbito afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores de este, su representación se limita a sus afiliados. Sin embargo, los sindicatos que en conjunto afilien a más de la mitad de los trabajadores del respectivo ámbito, podrán representar a la totalidad de tales trabajadores a condición que se pongan de acuerdo sobre la forma en que ejercerán la representación de sus afiliados. De no existir acuerdo sobre el particular, cada uno de ellos solo representará a sus afiliados”.

gremios: la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP) y la Cámara de Comercio de Lima (CCL), sin que otros gremios empresariales del país las cuestionen. Así, la CCL designa al representante de la gran empresa (resolución ministerial 204-2017-TR), mientras que la CONFIEP designa a los dos representantes de la mediana empresa (resolución ministerial 203-2017-TR) y de la pequeña con la microempresa (resolución Ministerial 070-2018-TR), respectivamente.

Respecto a la selección del representante al interior del gremio empresarial, esta se produce como un acuerdo dentro de su directorio, sin que exista una regulación que establezca el perfil exigido del seleccionado. El directorio del gremio empresarial suele seleccionar al representante según su experiencia profesional, relevante participación dentro del gremio y conocimientos en el sistema financiero o en las empresas aseguradoras.

Cabe destacar que luego de la selección del representante por el gremio empresarial, este lo comunica mediante una carta al Ministerio de Trabajo, que lo refrenda sobre la base del informe jurídico que elabora su Oficina General de Asesoría Jurídica. Este documento se limita a corroborar que la carta proviene de un gremio empresarial debidamente registrado ante el ministerio y que tiene acreditada su representatividad.

La representación de los asegurados tiene una regulación similar a la de los empleadores. La ley señala tres representantes elegidos por los trabajadores del régimen laboral público, del régimen laboral privado y los pensionistas (o jubilados). El reglamento de la ley reitera lo prescrito por la norma superior y agrega que los tres representantes de los asegurados deben ser propuestos por cada uno de los regímenes mencionados (público, privado y pensionistas), cuya representatividad debe ser acreditada ante el Ministerio de Trabajo.

El Ministerio de Trabajo tampoco ha establecido una regulación que resuelva un eventual conflicto sobre la representatividad de los trabajadores cuando se presente más de una propuesta. Al igual que en el caso de los empleadores, se podría recurrir a la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su reglamento como instrumento jurídico integrador, por lo que la representatividad podría definirse por el número de afiliados a la organización en cada una de las tres categorías.

El reglamento exige que el representante provenga de cada una de las categorías mencionadas y que esto sea corroborado por el Ministerio de Trabajo. En la práctica, las centrales sindicales, las organizaciones sindicales vinculadas al sistema de la seguridad social y las organizaciones de jubilados remiten una comunicación al ministerio en la que indican quién es su candidato por el sector. Eventualmente, las centrales o las organizaciones sindicales se agrupan y presentan un solo candidato para otorgarle un mayor respaldo representativo.

Una vez recibidos las comunicaciones, los oficios y los escritos de las distintas organizaciones de los asegurados, la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo elabora un informe en el que indica al candidato seleccionado y argumenta que este proviene de la organización más representativa de la categoría, aunque esto no queda claramente fundamentado en el texto. A partir de ello se emite la resolución ministerial respectiva que nombra al representante de la categoría; asimismo, se justifica la designación en la atribución otorgada al ministerio en reconocer a los representantes del Consejo Directivo de EsSalud.

Por lo general, son nombrados como representantes los dirigentes sindicales propuestos por las tres más importantes centrales sindicales: Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP; resolución ministerial 279-2018-TR), la Confederación Unitaria de Trabajadores del Perú (CUT; resolución ministerial 152-2018-TR) y la Confederación de Trabajadores del Perú (CTP; resolución ministerial 232-2015-TR). Estos nombramientos no son cuestionados por las demás organizaciones de asegurados, aunque tampoco existe una regulación específica para recurrir la resolución ministerial de nombramiento del representante de los asegurados.

El modelo peruano adopta como criterio la elección indirecta de los representantes de los empleadores y de los trabajadores ante el Consejo Directivo de EsSalud. Cada representante debería provenir de una determinada categoría empresarial o laboral, con el fin de que se represente a los diversos estratos del sistema de la seguridad social. Al igual que la mayoría de los modelos de representación en la seguridad social, la cotización es la que justifica la selección del colectivo representado. La responsabilidad del nombramiento de los consejeros le corresponde al Ministerio de Trabajo, al que se le atribuye una laxa competencia que solo está sujeta a que se acredite la representatividad de la organización proponente. En suma, no existe un procedimiento de controversia ante la eventual arbitrariedad gubernamental en la selección del representante. En realidad, la elección indirecta ha conducido a poner el énfasis en verificar la representatividad de las organizaciones postulantes de los candidatos, sin que la autoridad gubernamental asegure que al interior de dichas organizaciones se produzca una selección democrática. Si bien el modelo refuerza el rol de las organizaciones en el proceso de elección, requiere complementarse con canales de comunicación fluidos entre los consejeros y la población cotizante y jubilada, para reforzar su legitimidad social.

2.3. Venezuela

Este país atraviesa una grave crisis política y económica que socava su institucionalidad. Por ello, es justificable cuestionar su aporte al estudio debido a que hay fundados argumentos para poner en tela de juicio la eficacia de su modelo de representación en el sistema de la seguridad social. Para ello, basta revisar los constantes pronunciamientos de los órganos de control de la OIT sobre el incumplimiento de sus obligaciones respecto a las normas internacionales del trabajo.

Sin embargo, merece estudiarse la regulación en materia de elección de los representantes de los interlocutores sociales ante el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales y los otros institutos conformados, especialmente por el carácter tripartito de sus diversos órganos. En otras palabras, es útil enfocarse, mediante un análisis crítico, en el aspecto normativo del aporte venezolano, más allá de su incumplimiento real.

2.3.1. La seguridad social venezolana

La Constitución venezolana reconoce, en un extenso artículo, el derecho a la seguridad social y los componentes de su sistema, aunque deja en manos de la legislación su organización y estructura.

El artículo 86 establece:

Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de la seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y *participativo*, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines. Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados solo con fines sociales bajo la rectoría del Estado. Los remanentes netos del capital destinado a la salud, la educación y la seguridad social se acumularán a los fines de su distribución y contribución en esos servicios. El sistema de la seguridad social será regulado por una ley orgánica especial (las cursivas son mías).

Dicha carta magna establece, además, una serie de pilares sobre la seguridad social del país que deben destacarse en relación con la participación social en los órganos de dirección del sistema.

En primer lugar, equipara el derecho a la seguridad social como un servicio público de carácter no lucrativo. Esto significa, por un lado, reconocer su carácter eminentemente prestacional del derecho, y, por otro lado, excluir a la empresa privada de cualquier rol principal en las prestaciones. Con ello el constituyente venezolano se opone a la privatización de la seguridad social que se produce en otros países de la región.

En segundo lugar, establece como obligación estatal asegurar la efectividad del derecho mediante el sistema de la seguridad social. De este modo, se vincula el aspecto jurídico —un derecho fundamental— y el aspecto organizacional —un sistema— como complementos necesarios para el cumplimiento del derecho a la seguridad social.

En tercer lugar, señala una serie de componentes del sistema de la seguridad social: universal, integral, financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo. Resaltamos este último elemento en la lectura del artículo constitucional porque le otorga un rol central a la participación social en la conducción del sistema de la seguridad social. Se trata de una obligación estatal de garantizar que esa participación se materialice en los diversos órganos de los que se compone el sistema. Esto le da respaldo constitucional a la participación de los interlocutores sociales.

En cuarto lugar, desvincula la cotización al sistema para ser beneficiario de las prestaciones del sistema. Así, introduce a la población en general dentro de los beneficiarios y, por ende, también en la participación en sus órganos de dirección, por lo que no solo los contribuyentes —trabajadores y empresas— y el Estado conforman esos órganos.

En quinto lugar, establece la intangibilidad de los recursos financieros del sistema hacia otras prestaciones ajenas a la seguridad social. El texto constitucional venezolano se adhiere a las otras constituciones de la región, como la peruana, la colombiana, entre otras, respecto a prohibir que el Estado se apodere de estos recursos para dirigirlos a una finalidad distinta de la que se constituye.

Con este marco podremos abordar el análisis participativo de los interlocutores sociales en el sistema de la seguridad social venezolana.

2.3.2. El sistema de la seguridad social venezolana

El texto constitucional establece en sus últimas líneas una reserva legal para la elaboración de una ley orgánica del sistema de la seguridad social. La norma se promulgó en 2008, pero ha tenido una serie de reformas, la última de 2012 (Venezuela. Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social).

La reforma busca el cambio progresivo del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales; es decir, que los seguros sociales se transformen en un sistema integrado de seguridad social, conforme lo establece el artículo 127 de la ley orgánica⁸.

De este modo conviven la institucionalidad creada por la Ley de los Seguros Sociales (Ley del Seguro Social) y su reglamento (Reglamento de la Ley de los Seguros Sociales) y la institucionalidad que se está constituyendo por la Ley Orgánica del Sistema de la Seguridad Social. En ambos espacios institucionales se establece la participación de los interlocutores sociales en los órganos de dirección.

En efecto, la ley orgánica define al sistema de la seguridad social como un conjunto integrado de sistemas y regímenes prestacionales, complementarios entre sí e interdependientes, destinados a atender las contingencias objeto de la protección de dicho sistema (artículo 5).

El marco de la participación de los interlocutores sociales se ubica en el artículo 14 de la ley orgánica, al señalar que el sistema de la seguridad social garantiza, en todos sus niveles, la participación protagónica de la ciudadanía —en particular de los afiliados al sistema, los trabajadores, los empleadores, los pensionados, los jubilados y las organizaciones de la sociedad civil— en la formulación de la gestión, de las políticas, planes y programas de los distintos regímenes prestacionales. Ello se extiende al seguimiento, evaluación y control de sus beneficios, para la promoción activa del desarrollo de una cultura de la seguridad social fundamentada en una conducta previsiva, y en los principios de solidaridad, justicia social y equidad. No obstante, la legislación determina los regímenes prestacionales para fijar las modalidades en las que participan los ciudadanos.

⁸ El artículo 127 señala: "El Instituto Venezolano de los Seguros Sociales será transformado progresivamente por la nueva institucionalidad del Sistema de la seguridad social desarrollada en la presente ley. A tales efectos, los órganos y entes del Sistema de la seguridad social, siguiendo las pautas del plan de implantación de la nueva institucionalidad dispuesto en el artículo 115 de esta ley, asumirán las competencias y atribuciones que les correspondan de conformidad con lo establecido en la presente ley y en las leyes de los regímenes prestacionales, garantizando la transferencia de competencias y recursos financieros. La rectoría del Sistema de la seguridad social determinará la fecha de culminación del proceso de transferencia de dichas competencias y recursos financieros. El Ejecutivo Nacional garantizará durante el periodo de transición a través del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, el cumplimiento de las prestaciones establecidas en la Ley del Seguro Social, mientras la nueva institucionalidad contemplada en las leyes de los regímenes prestacionales no esté en funcionamiento".

Además, se dispone que la participación ciudadana se materialice en los órganos de consulta, seguimiento y control sobre las instituciones del sistema de la seguridad social que debe implementar el gobierno. La norma señala expresamente que dichas instancias deben estar integradas por los interlocutores sociales vinculados al sistema de la seguridad social y por otros cuya participación contribuya a hacer efectivo el derecho de las personas a la seguridad social (artículo 23). Esta referencia sobre los interlocutores sociales apunta a los trabajadores cotizantes y a las empresas contribuyentes.

En su diseño organizacional, el modelo venezolano se decanta por constituir un ente rector designado por el presidente de la República, responsable de la formulación, seguimiento y evaluación de las políticas y estrategias en materia de seguridad social; así como por establecer la instancia de coordinación con los órganos y entes públicos vinculados directa o indirectamente con los diferentes regímenes prestacionales, para preservar la interacción operativa y financiera del sistema (artículo 24). Sin embargo, esto parece contradecir otras regulaciones de la propia ley orgánica, en la cual se establece la creación de diversos institutos responsables de las prestaciones del sistema de la seguridad social, lo que conlleva su burocratización. Entonces, debería interpretarse que el modelo venezolano busca articularse, bajo este órgano rector, a los distintos institutos del sistema de seguridad social.

La ley orgánica establece las competencias de dicho órgano rector en su artículo 25, entre las que destacan: a) definir y proponer al gobierno, los lineamientos, políticas, planes y estrategias del sistema de la seguridad social; b) efectuar el seguimiento y la evaluación de las políticas y el desempeño del sistema de la seguridad social, y proponer los correctivos que considere necesario; c) revisar y proponer las modificaciones a la normativa legal aplicable a la seguridad social, a los fines de garantizar la operatividad del sistema; d) establecer formas de interacción y coordinación conjunta entre órganos e instituciones públicas estatales, las públicas no estatales y las privadas, a los fines de garantizar la integralidad del sistema; e) proponer las reformas jurídicas a los fines de la modificación de los requisitos, condiciones y términos para el otorgamiento de los beneficios, así como las modificaciones de las bases, porcentajes y montos de las cotizaciones y aportes para los regímenes prestacionales previstos en esta ley, así como la incorporación de otras prestaciones, previos estudios actuariales, políticos, sociales y económicos que lo justifiquen; f) garantizar el cumplimiento de las obligaciones del sistema de la seguridad social en las materias de su competencia, así como de las obligaciones bajo la potestad de sus entes u órganos adscrito; g) ejercer los mecanismos de tutela que se deriven de la ejecución de la administración y gestión de los entes u órganos bajo su adscripción.

a. El Instituto Venezolano de los Seguros Sociales

La Ley de los Seguros Sociales dictaminó la creación del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) como un organismo autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del Fisco Nacional, al cual le corresponde la administración y el control de todas las ramas del seguro social (artículo 50).

Sin embargo, la misma norma dispone que el Ministerio de Trabajo debe dirigir su política y vigilar la marcha de sus servicios (artículo 51), por lo que esta regulación mina la autonomía dispuesta

previamente. Resulta plausible que el Estado busque armonizar las prestaciones de salud del IVSS y su política de salud estatal para evitar yuxtaponer sus servicios, pero no requiere someter a esta instancia para lograr este objetivo.

La Ley de los Seguros Sociales y su reglamento disponen que el IVSS debe ser administrado por una junta directiva compuesta por siete miembros principales: dos representantes gubernamentales, dos representantes de los empleadores, dos representantes de los trabajadores y un representante de la Federación Médica Venezolana, aunque este último tiene derecho a participar, pero sin poder votar (artículo 52 de la ley y artículo 14 del reglamento). La regulación plantea un órgano tripartito y paritario, sin que la participación del representante de los médicos desvirtúe estas características. Hay que tener presente que la ley orgánica incorpora un mayor número de miembros que deben participar en los programas de prestaciones sociales del sistema, por lo que el IVSS deberá ampliar la composición de su junta directiva.

Asimismo, la ley establece que la junta directiva debe dictar los estatutos del IVSS que regulan su organización interna y determina los servicios que funcionan como dependencias directas de la propia junta (artículo 53). El presidente de dicha junta es nombrado por el gobierno y debe provenir de la delegación gubernamental designada por el Ministerio de Trabajo (artículo 52). También dispone que todos los miembros de la junta deben ser venezolanos, mayores de edad y de reconocida idoneidad. Finalmente, cada representante designado puede ser sustituido por su suplente (artículo 15 del reglamento).

Asimismo, el artículo 16 del reglamento le otorga la potestad al presidente de la República de designar a los restantes miembros del consejo, a través del Ministerio de Trabajo. Los representantes de los empleadores y de los afiliados —trabajadores, pensionistas y jubilados— y sus suplentes son seleccionados entre los candidatos que presenten las organizaciones de los empresarios y de los trabajadores más representativas y por la Federación Médica Venezolana. Así, el modelo venezolano adopta la elección indirecta de los representantes. Sin embargo, lo preocupante de la regulación es que la decisión final sobre la elección de los representantes le corresponde exclusivamente al gobierno, lo que socava la legitimidad de la representación.

De otra parte, la regulación reglamentaria no establece cuál es el criterio para identificar al gremio empresarial o a la organización sindical más representativa. No obstante, se puede recurrir a la Ley Orgánica del Trabajo (Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras) que establece la obligación del empleador de negociar con el sindicato más representativo. Conforme a sus artículos 437 y 438, el criterio de representatividad se define por tener el mayor número de afiliados bajo su dependencia y que la junta directiva sindical esté en su periodo estatutario. La primera exigencia se cumple sobre la base de la nómina de los afiliados que consta en el Registro Nacional de Organizaciones Sindicales. Si no es posible determinarla por este medio, la norma señala que se debe realizar una consulta directa con los trabajadores mediante un referéndum. De este modo, el criterio de representatividad del gremio empresarial y de la organización sindical es el numérico.

Para cumplir este mandato, el Ministerio de Trabajo solicita listas de candidatos de las federaciones y confederaciones de los empleadores y trabajadores. En dicha comunicación se fija el plazo para la presentación de las listas. Además, en el caso de las organizaciones de los empleadores y de los

trabajadores se les exige que presenten cinco candidatos y a la Federación Médica, tres candidatos. Si ello se incumple, se le otorga al Ministerio de Trabajo la potestad de completarlas o confeccionarlas con personas que considere idóneas para ejercer dicha representación (artículo 17 del reglamento).

La regulación venezolana otorga un rol decisivo a la actuación del gobierno, en tanto le corresponde la iniciativa sobre la solicitud de los candidatos. Esto permite que se produzcan arbitrariedades, como dejar de lado a las organizaciones más representativas o sustituir su voluntad. Al respecto, es necesario considerar que la normativa no prescribe ningún procedimiento específico de controversia ante esta situación.

Una muestra de esta controversia quedó evidenciada en la observación sobre el cumplimiento del Convenio 102 sobre la seguridad social (norma mínima) de la Comisión de Expertos de la OIT, en la cual se señala:

el Gobierno no ha proporcionado respuestas a las numerosas observaciones formuladas por la ASI y la CTV, señalando que esas organizaciones no son las más representativas en el contexto nacional. La Comisión no advierte indicación alguna de que el Gobierno haya iniciado con los interlocutores sociales un diálogo social efectivo sobre la aplicación de la reforma del sistema de la seguridad social. Recordando que el éxito de la reforma de la seguridad social requiere la participación efectiva de los interlocutores sociales, la Comisión pide al Gobierno que, en su próxima memoria, proporcione una respuesta detallada a los comentarios y críticas formulados por las organizaciones sindicales (OIT, 2017, p. 614).

Los representantes de los empleadores, de los trabajadores y de la federación ejercen sus funciones en la junta directiva por el periodo de tres años, con opción de ser reelegidos. También pueden ser removidos por causas justificadas, a solicitud de la organización postulante a la que representa (artículo 18 del reglamento).

En conclusión, si bien el carácter tripartito y paritario de la junta es loable, la elección de los representantes de los interlocutores sociales ante el IVSS tiene una serie de cortapisas que lo sujetan a la decisión gubernamental en su nombramiento.

b. El Instituto Nacional de Pensiones y otras Asignaciones Económicas

Señalamos que la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social concentra a diversas entidades responsables del otorgamiento de las prestaciones. En tal sentido, crea el Instituto Nacional de Pensiones y otras Asignaciones Económicas para garantizar las prestaciones en dinero, establecidas por la normativa, a favor de la población sujeta al campo de aplicación del régimen prestacional (artículo 71).

El Instituto Nacional de Pensiones y otras Asignaciones Económicas es autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del Tesoro Nacional, adscrito al ministerio con competencia en materia de previsión social (artículo 70). No obstante, está sujeto al gobierno, por

estar sometido a mecanismos de control tutelar (artículo 77). De esta manera, su autonomía está muy limitada.

Asimismo, cuenta con un directorio integrado por siete miembros: el presidente de la República, que lo preside; un representante del ministerio con competencia en materia de previsión social; un representante del Instituto Nacional de Empleo; un representante del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral; un representante de la organización sindical más representativa; un representante de la organización empresarial más representativa; y un representante de la organización de los jubilados, jubiladas, pensionados y pensionadas más representativa. Cada uno de ellos tendrán su respectivo suplente (artículo 72). Este directorio tiene una conformación tripartita, pero carece del carácter paritario, como en el IVSS.

El directorio, en la práctica, es presidido por el representante gubernamental designado por el presidente de la República; el presidente del instituto ejerce sus funciones por un periodo de tres años, prorrogable por un periodo adicional.

Los miembros principales y suplentes del directorio deben ser venezolanos, con comprobada solvencia moral y experiencia profesional en materia previsional, administrativa, gerencial, económica, financiera, contable, estadística o actuarial. Se aplican estos requisitos profesionales adecuándolos a sus experiencias laborales.

c. El Instituto Nacional de Empleo

Esta entidad fue creada mediante la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social. Goza de autonomía, personalidad jurídica y patrimonio propio distinto e independiente del Fisco Nacional, adscrito al ministerio con competencia en materia de empleo. Su objetivo es la gestión del Régimen Prestacional de Empleo y del componente de capacitación e inserción laboral de las personas con discapacidad amparadas por el Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo; así como la coordinación funcional intergubernamental, descentralizada y sistémica con órganos y entes públicos, e instituciones privadas, empresariales, laborales y de la comunidad organizada para la prestación de los servicios de atención al desempleado (artículo 84).

Su directorio está integrado por cinco miembros: un presidente designado por el presidente de la República; y cuatro directores con sus respectivos suplentes: a) dos representantes gubernamentales (un representante del Ministerio de Trabajo y un representante del Ministerio de Planificación y Finanzas); b) un representante de la organización laboral más representativa; y c) un representante de la organización empresarial más representativa (artículo 85). Así, el directorio tiene un carácter tripartito, pero no es paritario.

Al igual que en las otras entidades de dirección del sistema de la seguridad social, los miembros deben ser venezolanos, con comprobada solvencia moral y experiencia en materias de empleo para ser designadas.

d. La Tesorería de la Seguridad Social

Esta instancia fue creada por la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social para cumplir funciones de recaudación, inversión y distribución de los recursos fiscales y parafiscales de la seguridad social (artículo 35). También es responsable de la liquidación, recaudación, distribución e inversión de los recursos que provengan de cualquier fuente; así como del registro, afiliación e identificación de las personas, y de cualquier otro aspecto relacionado con dicha institución (artículo 37 de la ley orgánica).

Su directorio está compuesto por nueve miembros. La representación gubernamental tiene seis integrantes: el tesorero de Seguridad Social, que la preside; un representante del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de trabajo y seguridad social; dos representantes del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de planificación y finanzas; un representante del Banco Central de Venezuela; y un representante de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario. También están presentes un representante de la organización laboral más representativa, un representante de la organización empresarial más representativa y un representante de la organización de los jubilados y pensionados más representativa.

Los miembros del directorio de la tesorería ejercen sus funciones con dedicación exclusiva. La norma exige que los miembros principales y suplentes deben ser venezolanos, con comprobada solvencia moral y con experiencia profesional o técnica en materia previsional, administrativa, gerencial, económica, actuarial, financiera o contable. En el caso de los representantes de las organizaciones de los trabajadores y de los pensionados, estos requisitos profesionales se ajustan a su experiencia laboral y trayectoria (artículo 39).

En suma, el modelo venezolano adopta la elección indirecta de los representantes de los interlocutores sociales mediante las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores. En cada una de las entidades responsables de las prestaciones de seguridad social (el IVSS, el Instituto Nacional de Pensiones y otras Asignaciones Económicas, el Instituto Nacional de Empleo, etcétera) se plasma una dirección tripartita, aunque condicionada a un control tutelar del propio gobierno. Este intervencionismo público también se manifiesta en la propia elección de los representantes, ya que el gobierno es quien termina decidiendo sobre la lista de candidatos que le presentan las organizaciones. Lo destacable es que la Constitución venezolana coloca como un pilar del sistema a la participación social en su dirección.

2.4. El Salvador

Este país centroamericano adopta un modelo centralizado en la organización de la seguridad social, mediante el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), responsable de las distintas prestaciones. Su dirección recae en su consejo directivo, conformado tripartitamente, pero no bajo una forma paritaria.

2.4.1. La seguridad social salvadoreña

Al igual que la mayoría de las constituciones del hemisferio, el texto constitucional salvadoreño reconoce la seguridad social en su regulación. Así, el artículo 50 señala:

La seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y forma. Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos. Al pago de la seguridad social contribuirán los patronos, los trabajadores y el Estado en la forma y cuantía que determine la ley. El Estado y los patronos quedarán excluidos de las obligaciones que les imponen las leyes en favor de los trabajadores, en la medida en que sean cubiertas por el Seguro Social.

Hay una serie de elementos que merecen destacarse de la regulación constitucional. En primer lugar, la seguridad social no se reconoce expresamente como un derecho sino como una obligación de servicio público. Sin embargo, ello denota tácitamente que es un derecho constitucional. En segundo lugar, las prestaciones de la seguridad social pueden ser brindadas por distintas instituciones, por lo que no es exclusiva de una sola, aunque exige coordinación entre ellas. En tercer lugar, el costo de las prestaciones se sufraga con las cotizaciones de los trabajadores, las empresas y el Estado.

El texto constitucional no señala ninguna regulación sobre la estructura y organización de las instituciones responsables de la seguridad social y, menos aún, sobre la participación de los interlocutores sociales. No obstante, al indicar que existe una responsabilidad compartida en la contribución de la seguridad social, justifica que aquellos sean incluidos en algún nivel de participación social.

2.4.2. El Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS)

El Instituto Salvadoreño del Seguro Social fue creado mediante la Ley del Seguro Social (decreto 1263). Es responsable del planteamiento, la dirección y la administración del seguro social (artículo 4). Funciona, asimismo, como una entidad autónoma sin más licitaciones que las que emanan de la ley; y goza de todas las prerrogativas y exenciones fiscales y municipales establecidas por las leyes a favor de las Instituciones Oficiales Autónomas (artículo 5).

Es gobernado por el consejo directivo (artículo 7) y la ley le otorga diversas competencias (artículo 14). Entre ellas destacan: a) administrar el instituto de acuerdo con la ley y los reglamentos, orientar su gestión y elaborar los planes y programas que debe llevar a cabo este organismo; b) elaborar los proyectos de reglamentos para la implantación del Seguro Social y dictar aquellos que requiera el funcionamiento interno del instituto; c) presentar al Poder Ejecutivo los proyectos de reformas o adiciones a la Ley del Seguro Social; d) designar de entre sus miembros una comisión ejecutiva, que tendrá a su cargo el ejercicio de las funciones delegadas, e integrar comisiones de su seno de acuerdo con lo que manda la normativa, o lo exija la buena marcha del instituto; e) nombrar y

remover, a propuesta del director general, a los directores de sucursales y a los jefes de departamento; f) proponer al presidente de la República la remoción del director o subdirector generales.

Conforme al artículo 8 de la Ley del Seguro Social (decreto 1263), el consejo directivo está conformado por doce miembros: a) el ministro de Trabajo, acompañado por cuatro representantes gubernamentales, cada uno de ellos representando a los ministerios de Hacienda, Trabajo, Salud y Economía, respectivamente; b) dos representantes de los trabajadores, elegidos por las organizaciones sindicales; c) dos representantes de los empleadores, elegidos por las organizaciones patronales más representativas; d) un representante del Colegio Médico de El Salvador; e) un representante de la Sociedad Dental de El Salvador; y, f) el director general del instituto.

De este modo, el consejo directivo tiene una composición que, si bien incluye a los interlocutores sociales con cuatro representantes y sus suplentes, también agrega a otros grupos de profesionales de la medicina, de modo que es una participación social más amplia. Su composición es paritaria entre los seis representantes gubernamentales y los seis representantes de la sociedad civil.

Los miembros de este consejo deben ser salvadoreños y pertenecer a un sindicato de trabajadores, una organización patronal o a la correspondiente asociación médica o dental; con ello se repite la discriminación por nacionalidad establecida en la legislación venezolana. Asimismo, la duración de su cargo en el consejo es por dos años y pueden ser reelegidos (artículo 11).

El consejo directivo del ISSS es presidido por el ministro de Trabajo y su secretario es el director general del instituto. Asimismo, sus miembros eligen a dos vicepresidentes (artículo 8).

El sistema de votación al interior del consejo directivo permite que los representantes de la sociedad civil tengan una relevancia mayor respecto a otros órganos de dirección de países del hemisferio. Así, cada miembro tiene derecho a un voto, excepto el director general o suplente, quien solo tiene derecho a voz. El representante del Estado, nombrado por el ministro de Trabajo y Previsión Social, solo tendrá derecho a voto en ausencia del ministro o del subsecretario del ramo (que lo sustituye). Únicamente si hay empate, el presidente —o quien lo represente— tendrá doble voto (artículo 13).

Cabe resaltar que la legislación salvadoreña establece una responsabilidad solidaria de los miembros del consejo directivo cuando, por dolo o por culpa grave, aprueben o ejecuten operaciones contrarias a la ley o a sus reglamentos, además de las responsabilidades penales (artículo 20).

2.4.3. La elección de los representantes ante el ISSS

La representación gubernamental designada por el Poder Ejecutivo debe incluir a funcionarios o empleados de los ramos respectivos; la duración en sus cargos se rige por las mismas reglas de la administración pública (artículo 11).

En el caso de la representación de los interlocutores sociales, la ley exige que sean designados por las organizaciones más representativas de su categoría. Asimismo, el artículo 12 establece que:

El Consejo Directivo, por medio de un reglamento especial, establecerá las reglas según las cuales los sindicatos de trabajadores y las organizaciones patronales elegirán a sus representantes. Dicho reglamento para su validez, requerirá la aprobación del Poder Ejecutivo en el Ramo de Trabajo y Previsión Social.

Por ello, la normativa reglamentaria salvadoreña regula expresamente la elección de los representantes de los interlocutores sociales, al igual que la legislación uruguaya.

El acuerdo ejecutivo 271, que ha tenido diversas reformas, es el reglamento para la elección de representantes de los trabajadores y representante patronales que integran el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño de Seguro Social.

Respecto a la elección de los representantes de los trabajadores, la norma dispone que estos son electos por el voto directo de los sindicatos de trabajadores que tengan personería jurídica y que estén en pleno ejercicio de sus actividades de acuerdo con la ley de la materia. Esto significa que, con independencia del número de afiliados de un sindicato o la antigüedad de la organización, le corresponde un voto a cada sindicato en la elección. Asimismo, puede postularse cualquier dirigente que esté activo en su organización sindical.

El instituto solicita oportunamente al Ministerio de Trabajo la nómina de las organizaciones de trabajadores que reúnan los requisitos indicados. Para ello, el Ministerio de Trabajo convoca mediante el periódico de mayor circulación nacional a los sindicatos activos y registrados. Además, remite una papeleta a cada uno de los sindicatos con derecho a voto, para que la junta directiva correspondiente anote los nombres de los candidatos propietarios y suplentes que proponga.

Cada sindicato hace la elección de sus candidatos en sesión de junta directiva por votación secreta de sus miembros. Efectuada la elección, cada sindicato comunica al instituto la papeleta correspondiente firmada por la mayoría de los miembros de su junta directiva. El consejo directivo del instituto procede al recuento de los votos recibidos y, luego, declarará electos a los candidatos que hayan obtenido la mayoría de los votos legalmente emitidos, siempre que reúnan los requisitos legales. En caso de empate, la cuestión es decidida inmediatamente a través de un sorteo efectuado por el consejo directivo.

En la elección de los representantes de los empleadores se reproduce una regulación similar a la de los trabajadores, pues son elegidos por el voto directo de las organizaciones patronales más representativas que reúnan los siguientes requisitos: a) que tengan personalidad jurídica y b) que la mayor parte de sus miembros sean patronos o empresas sujetas al Régimen del Seguro Social. Las organizaciones patronales que cumplan con ello pueden solicitar al Ministerio de Trabajo su inscripción como organizaciones votantes.

El instituto pide oportunamente al Ministerio de Trabajo la nómina de las organizaciones patronales inscritas en dicha Secretaría de Estado. Se remite una papeleta a cada una de las organizaciones patronales con derecho a voto, en la cual su junta directiva anota los nombres de los candidatos, propietarios y suplentes que postulen. Las organizaciones patronales eligen a sus candidatos según sus respectivos estatutos.

Una vez efectuada la elección en la forma prevista, cada organización patronal devuelve su respectiva papeleta al instituto, firmada por la mayoría de los miembros de su junta directiva. El consejo directivo del instituto hace el recuento de los votos recibidos y declara electos a los candidatos que obtengan la mayoría de los votos legalmente emitidos, siempre que reúnan los requisitos legales; en caso de empate, la cuestión será decidida inmediatamente por el mismo consejo directivo, mediante sorteo. Si solo existiera una entidad patronal que reúna los requisitos legales y reglamentarios prescritos para poder emitir el voto, el consejo directivo del instituto declarará electos como representantes patronales a las personas que designe dicha organización.

La ley salvadoreña establece que, por la ausencia reiterada de las sesiones sin justificación del representante titular y el suplente, el consejo directivo puede decidir cesarlos en el cargo, lo que se comunicará al sector correspondiente para que se produzca una nueva elección que los sustituya (artículo 10). También hay una nueva elección cuando hay una ausencia permanente, y por cualquier causa, o por la renuncia de los representantes (artículo 17 del acuerdo ejecutivo).

El modelo salvadoreño marca una pauta de mixtura entre la elección potestativa y la electoral, en tanto les corresponde a las organizaciones de los interlocutores sociales la elección de sus representantes, pero con la exigencia de que dicho proceso se produzca en un marco electoral supervisado por el instituto.

2.5. México

El modelo mexicano es centralizado por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) que goza de la competencia de administrar las prestaciones. Los órganos principales del IMSS están conformados tripartitamente y en forma paritaria, de modo que se tiene asegurada la participación de los interlocutores sociales en sus principales instancias.

2.5.1. La seguridad social mexicana

La Constitución mexicana tiene una doble regulación sobre la seguridad social. Por un lado, está el artículo 123, literal A, numeral XXIX que regula el seguro social en la actividad privada; y, por otro, el mismo artículo 123, literal B, numeral XI que regula la seguridad social para los trabajadores estatales.

En el caso de los trabajadores de la actividad privada, el numeral XXIX señala:

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

Junto a esta regulación constitucional también deben mencionarse los numerales XIV sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y el XV sobre higiene y seguridad en el trabajo. Sin embargo, para nuestro estudio, el primero de ellos es el relevante.

La Constitución mexicana solo establece una reserva legal sobre la materia y el contenido temático que debe abordar la Ley del Seguro Social, sin señalar ningún tipo de exigencia constitucional sobre la estructura y organización de la entidad responsable de las prestaciones y, menos aún, sobre la participación social en su dirección.

En el caso de los trabajadores de la administración pública, el numeral XI del literal B es bastante extenso. La regulación constitucional establece que la seguridad social debe organizarse conforme a las siguientes bases mínimas: a) cubriendo las prestaciones en accidentes y enfermedades profesionales, enfermedades no profesionales, maternidad, jubilación, invalidez, vejez y muerte; b) el mantenimiento del puesto de labores, en caso de accidente o enfermedad; c) el trabajo y el descanso de la trabajadora embarazada, el periodo de lactancia, la asistencia médica de madre trabajadora, las guarderías infantiles; d) el derecho de asistencia médica para los familiares de los trabajadores; e) centros vacacionales y tiendas económicas; f) habitaciones para los trabajadores y el fondo nacional de vivienda.

La norma constitucional reconoce una serie de derechos constitucionales en favor de este grupo de trabajadores, a diferencia de la regulación del sector privado que solos lo hace respecto a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, e higiene y seguridad en el trabajo. Lo que tienen en común es que tampoco abordan la estructura y organización de la entidad responsable de las prestaciones establecidas en la Constitución.

2.5.2. El Instituto Mexicano de Seguro Social (IMSS)

La última versión de la Ley del Seguro Social se promulgó en 1995 y ha tenido una serie de reformas; la última de julio de 2019. La norma señala que:

La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado (artículo 2).

Para cumplir esta finalidad, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), creado en 1943, es el que organiza y administra el seguro social. El IMSS es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, de integración operativa tripartita, pues en él concurren los sectores público, social y privado; tiene también carácter de organismo fiscal autónomo (artículo 5).

El IMSS está conformado por cuatro órganos: a) la asamblea general, b) el consejo técnico, c) la comisión de vigilancia y d) la dirección general (artículo 257); en los tres primeros órganos hay una representación tripartita y paritaria.

a. La asamblea general del IMSS

La asamblea general es la autoridad suprema del instituto y está integrada por treinta miembros, de manera tripartita, con una duración de seis años y con opción de reelección (artículo 258),

El reglamento interior del IMSS le otorga a la asamblea una serie de competencias esenciales para el funcionamiento institucional: a) conocer, para su aprobación o modificación, el balance actuarial del Consejo Técnico del Instituto; b) autorizar al Consejo Técnico para promover la revisión de la fórmula para el cálculo de la prima del seguro de riesgos de trabajo; c) decidir en definitiva sobre las resoluciones del Consejo Técnico que fueren vetadas por el director general del instituto; d) designar o ratificar los nombramientos de los miembros propietarios o suplentes del Consejo Técnico, propuestos por el Ejecutivo Federal y las organizaciones de patrones y trabajadores; e) designar o ratificar el nombramiento de los miembros de la Comisión de Vigilancia y decidir en definitiva sobre la solicitud de su revocación; f) resolver en definitiva sobre la solicitud de revocación del nombramiento de los miembros del Consejo Técnico o de los miembros de la Comisión de Vigilancia; y, g) las demás que establezcan la ley y sus reglamentos.

El cargo de presidente de la asamblea le corresponde al director general del IMSS, nombrado por el presidente de la República (artículos 260 y 267 de la Ley). El reglamento interior señala que los acuerdos de la asamblea general serán tomados por unanimidad o mayoría de votos; de este modo, corresponde un voto a la representación del Ejecutivo Federal y uno por cada uno de los sectores de los patrones y de los trabajadores. El presidente tendrá voto de calidad en caso de empate. El sector inconforme podrá solicitar que se haga constar en el acta su voto razonado y los acuerdos serán de observancia obligatoria (artículo 25).

Conforme a la composición de la asamblea general de treinta miembros, establecida por la ley, esta se distribuye en: a) diez representantes del gobierno federal, b) diez representantes de las organizaciones de empleadores y c) diez representantes de las organizaciones nacionales de trabajadores (artículo 258). Lo singular del modelo mexicano es que la representación recae directamente en las organizaciones de los interlocutores sociales.

Asimismo, el artículo 259 de la ley establece que: “El Ejecutivo Federal establecerá las bases para determinar las organizaciones de trabajadores y de patrones que deban intervenir en la designación de los miembros de la Asamblea General”. El reglamento interior del IMSS reitera esta potestad en su artículo 11:

El Ejecutivo Federal establecerá las bases para determinar las organizaciones de trabajadores y de patrones que, por su representación legal o por representar el interés mayoritario de la población asegurada, deban intervenir en la designación de los miembros de la asamblea general, en términos del artículo 259 de la ley.

La debilidad de la fórmula mexicana es que otorga la capacidad decisoria de la representación al gobierno federal, en vez de que la regule directamente la ley.

El decreto presidencial sobre la designación de los miembros de la asamblea general del IMSS de 1974 —previo a la vigencia de la Ley del Seguro Social y al Reglamento Interior del IMSS— estableció que la representación de las organizaciones obreras y patronales está acorde con su importancia en el ámbito nacional. Por ello, las seleccionó y distribuyó en estos términos:

- a. Por el *sector obrero*, la Confederación de Trabajadores de México (CTM) designará siete miembros; la Confederación Revolucionaria de Obreros y Campesinos (CROC), dos miembros; y la Confederación Revolucionaria de Obreros de México (CROM), un miembro [...].
- b. Por el *sector patronal*, la Confederación de Cámaras Industriales (CONCAMIN) designará seis miembros, en tanto que la Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio (CONCANACO) designa los cuatro restantes;
- c. Por el *sector gubernamental*, el Presidente de la República hace las designaciones correspondientes como mejor le parece, ponderando la calidad ética y trayectoria de quien habrá de designar (Ruiz Moreno, 2015, p. 330).

A su vez, el reglamento interior del IMSS establece los siguientes requisitos para ser designado como miembro de la asamblea general: a) ser ciudadano mexicano de reconocida honorabilidad y b) tener conocimientos en materia de seguridad social (artículo 10).

La elección de los representantes de los interlocutores sociales la hacen las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas del ámbito nacional determinadas por el gobierno federal. Esta elección se produce al interior de la organización, conforme a lo que dispongan sus estatutos, sin que exista control político en dicha elección, pero sobre la base de los requisitos establecidos por el reglamento interior del IMSS. También se estipula que los representantes de los interlocutores sociales pueden ser revocados por sus organizaciones; su reemplazante debe comunicar esta decisión al consejo técnico (artículo 9).

Respecto a los representantes de los trabajadores, el estatuto de la Confederación de Trabajadores de México (CTM) establece que la elección es una decisión que le corresponde al secretario general con el respaldo del Comité Nacional. Para dicha elección, el secretario general postula a los representantes según el perfil requerido, sin que los trabajadores u otros dirigentes se postulen directamente para un proceso interno de elección. Asimismo, no cabe impugnación interna a la elección de los representantes, pues es una atribución del secretario general establecida en el estatuto.

b. El Consejo Técnico del IMSS

El Consejo Técnico es el órgano de gobierno, representante legal y el administrador del IMSS (artículo 263). Entre sus competencias destacan: a) decidir sobre las inversiones de las reservas y demás recursos del instituto, con sujeción a lo previsto en esta ley y sus reglamentos, excepto los provenientes del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; b) vigilar y promover el equilibrio financiero de todos los ramos de aseguramiento comprendidos en esta ley; c) aprobar la estructura orgánica básica del instituto, a efectos de proponerla al Ejecutivo Federal para su consideración en su reglamento interior, que al efecto emita, así como la estructura ocupacional correspondiente y sus modificaciones, los niveles salariales, las prestaciones y los estímulos de desempeño de los

trabajadores de confianza, los que se determinarán conforme a los tabuladores que al efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sin perjuicio de los derechos de los trabajadores de base, conforme a un sistema de valuación de puestos; d) convocar a asamblea general ordinaria o extraordinaria; e) discutir y aprobar el proyecto de presupuesto de ingresos y egresos del instituto que someta a su consideración el director general, así como autorizar adecuaciones al presupuesto aprobado (artículo 264). La participación social en esta instancia le asegura a la representación de los interlocutores sociales un carácter decisorio en el sistema de la seguridad social mexicano.

El Consejo Técnico está integrado hasta por doce miembros; a cuatro de ellos les corresponde designar a los representantes patronales; a cuatro más, a los representantes de los trabajadores; y a los cuatro restantes, a los representantes del Estado, con sus respectivos suplentes (artículo 263). De esta manera, el Consejo Técnico mantiene el carácter tripartito y paritario que proviene de la asamblea general y que atraviesa a los tres órganos principales del IMSS.

La representación estatal está constituida por el secretario de Hacienda y Crédito Público, el secretario de Salud, el secretario del Trabajo y Previsión Social y el director general. El Consejo Técnico también es presidido por el director general del IMSS (artículo 263).

Los representantes de los empleadores y de los trabajadores en la asamblea general proponen sus miembros propietarios y suplentes para los cargos de consejero. La designación la realiza la asamblea general en los términos que fije el reglamento respectivo y nada impide que los consejeros sean también miembros de la asamblea general. Los consejeros electos ocupan su cargo por seis años, con opción de ser reelegidos (artículo 263).

En el artículo 29 del reglamento interior del IMSS se establece un procedimiento preciso que debe cumplirse para la designación de los miembros del Consejo Técnico. En primer lugar, las organizaciones de empleadores y de trabajadores y el Ejecutivo Federal comunican al Consejo Técnico las propuestas de designación correspondientes, que tienen el carácter de provisionales hasta que la asamblea general las apruebe. En segundo lugar, la asamblea general decide sobre la aceptación o rechazo de las propuestas que se le hayan hecho. En tercer lugar, si alguna designación es rechazada por la asamblea general, se deben detallar los motivos que sustenten tal decisión y comunicarlos al sector que formuló la designación. Si las causas no pudieren ser desvirtuadas, el sector interesado debe hacer una nueva propuesta.

La regulación mexicana otorga un poder determinante a la asamblea general en la elección de los consejeros, inclusive tiene la potestad de rechazar a los candidatos que le presenten. Es preciso tener en cuenta que la decisión le corresponde a la asamblea; es decir, a la triple representación que la conforma. Esta potestad puede resultar controversial porque condiciona la representación de las partes a un acuerdo con los demás sectores. Sin embargo, el Consejo Técnico es un órgano que responde a la asamblea general, por lo que sus consejeros deben ser elegidos por la asamblea tripartita y no solo por un sector de sus miembros.

Del mismo modo, la designación puede ser revocada cuando la solicitan los representantes del sector que la propusieron al consejero o por causas justificadas. En todo caso, el acuerdo definitivo corresponde a la asamblea general, la que resolverá lo conducente en los términos del reglamento, mediante procedimientos que permitan oír la defensa del consejero cuya remoción se solicite.

Un aporte de la reglamentación mexicana es que el IMSS proporciona a los consejeros el apoyo administrativo necesario para el desempeño de sus funciones, de acuerdo con la disponibilidad presupuestaria del propio instituto. Esto les permite contar con el respaldo técnico para cumplir sus labores (artículo 28 del reglamento interior).

c. La Comisión de Vigilancia del IMSS

Esta instancia es la responsable de vigilar que las inversiones se hagan de acuerdo con las disposiciones de esta ley y sus reglamentos; practicar la auditoría de los balances contables y el informe financiero y actuarial; comprobar los avalúos de los bienes materia de operaciones del instituto; sugerir a la asamblea general, al Consejo Técnico, y a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, en su caso, las medidas que juzgue convenientes para mejorar el funcionamiento de los seguros; presentar ante la asamblea general un dictamen sobre el informe de actividades y los estados financieros presentados por el Consejo Técnico, para cuyo efecto estos le serán dados a conocer con la debida oportunidad; citar a asamblea general extraordinaria ante casos graves y bajo su responsabilidad (artículo 266 de la Ley del Seguro Social).

La Comisión de Vigilancia del IMSS está compuesta por seis miembros, de forma tripartita y paritaria; es responsabilidad de la Asamblea General designar a sus miembros. Para formar esta comisión, cada uno de los sectores representativos que constituyen la asamblea propone dos miembros propietarios y dos suplentes, quienes ocupan sus cargos durante seis años y podrán ser reelectos.

La elección puede recaer en personas que no formen parte de dichos sectores. Al menos uno de los miembros designados por el Ejecutivo Federal debe estar adscrito a la Secretaría de la Función Pública. Asimismo, el Ejecutivo Federal, cuando lo estime conveniente, puede disminuir a la mitad la representación estatal.

La designación es revocable, siempre que la pidan los miembros del sector que propusieron al representante o porque existen causas justificadas para ello. En todo caso, el acuerdo definitivo corresponde a la asamblea general, la que resuelve lo conducente mediante un procedimiento que permita oír la defensa del consejero cuya remoción se solicite, en términos de lo señalado en el reglamento interior (artículo 265).

A diferencia de los otros órganos principales del IMSS, el reglamento interior establece que los propios miembros de la comisión deben elegir a su presidente y nombrar un secretario (artículo 49), lo que otorga más empoderamiento a sus integrantes.

En suma, el modelo mexicano adopta la elección indirecta de los representantes de los interlocutores sociales ante el IMSS. El énfasis del modelo se asienta en el poder decisorio otorgado por la ley al Ejecutivo Federal para la regulación de la elección de los representantes ante la asamblea general. Si bien el reglamento interior del IMSS señala que dicha selección de la organización debe justificarse por su representación legal o por representar el interés mayoritario de la población asegurada, lo cierto es que esto no desvirtúa una eventual arbitrariedad del gobierno. Además, la ley mexicana otorga directamente la representación a la propia organización de empleadores y de trabajadores.

Lo destacable del modelo mexicano es que asegura que los distintos órganos de dirección y con capacidad decisoria del IMSS estén conformados de manera tripartita y paritaria.

2.6. España

Existen vínculos estrechos entre España y los países latinoamericanos, sobre todo porque la legislación laboral española influye permanentemente en nuestros países.

El modelo español es descentralizado pues otorga a las entidades administrativas especializadas la responsabilidad de gestionar las distintas prestaciones de la seguridad social, en el marco del Estado autonómico en el que se distribuyen las competencias entre el gobierno estatal y las autonomías. En dichas entidades públicas se integra la participación de los interlocutores sociales en sus órganos de gestión.

2.6.1. La seguridad social española

La Constitución española tiene la particularidad de abordar la seguridad social como una obligación dirigida a los poderes públicos respecto a su implementación. El artículo 41 lo establece en estos términos:

Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.

Al normar que la seguridad social es un régimen público puede sostenerse que excluye a la empresa privada en un rol protagónico dentro del sistema, especialmente en privatizar las prestaciones de la seguridad social. Asimismo, la ausencia expresa de considerar a la seguridad social como un derecho se resuelve con el artículo 1 de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 8/2015) que la reconoce como un derecho de los españoles.

Es necesario considerar que el constitucionalismo español se inserta en la tradición europea occidental que tiene como su precedente la Constitución italiana en esta materia, en la que se definen las características del régimen público general y universal (Porrás Nadales, 2016, p. 600). De esta manera, se puede afirmar que el modelo español de seguridad social es una bisagra entre la tradición europea y la latinoamericana.

Respecto a la participación en la gestión de la seguridad social, el numeral 1 del artículo 129 constitucional la reconoce en estos términos: “La ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de vida o al bienestar general”.

Desde 1978 estuvo prevista la facultad del gobierno para regular la participación en el control y vigilancia de la gestión de las entidades gestoras de la seguridad social, tanto con representación tripartita y paritaria de representantes sindicales, representantes empresariales y representantes de la administración pública (González Ortega et al., 2007, pp. 146-147). Lo resaltante es que la participación social en el modelo español se enfoca en el control y la vigilancia del sistema, mientras que en sus pares latinoamericanos también se incluye la dirección.

La Ley General de la Seguridad Social (LGSS) establece, en su artículo 9, la estructura del Sistema de la Seguridad Social, integrado por un régimen general y un conjunto de regímenes especiales (los trabajadores por cuenta propia; los trabajadores del mar; los funcionarios públicos, civiles y militares; y los estudiantes).

En el caso del régimen general, se señala, en su artículo 66, que la gestión y administración son responsabilidad de las siguientes entidades gestoras: el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), el Instituto Nacional de la Gestión Sanitaria (INGESA) el Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) y el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE).

La participación de los interlocutores sociales es definida en términos generales en el artículo 4.2 de la LGSS que señala que los trabajadores y los empresarios colaboran en la gestión de la seguridad social en los términos establecidos por la ley, sin perjuicio de otras modalidades de participación establecidas por otras normas, conforme al artículo 129.1 de la Constitución. Esta regulación se complementa con su artículo 69 sobre la participación en la gestión:

Se faculta al gobierno para regular la participación en el control y vigilancia de la gestión de las entidades gestoras, que se efectuará desde el nivel estatal al local, por órganos en los que figurarán, fundamentalmente, por partes iguales, representantes de las organizaciones sindicales, de las organizaciones empresariales y de la Administración Pública.

De este modo, la participación debe plasmarse en cada una de las entidades gestoras.

En este punto, conviene tener presente la regulación del sindicato más representativo estipulado por la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) para identificarlo, de modo que pueda ser seleccionado y, con ello, ser designado representante de los trabajadores. El artículo 6 establece una serie de regulaciones sobre el sindicato más representativo en el ámbito estatal y el artículo 7, en la esfera de la comunidad autónoma. Cabe precisar que ceñiremos nuestro análisis al primer artículo.

En primer lugar, el artículo 6 señala que el reconocimiento del sindicato más representativo confiere una singular posición jurídica respecto a su participación institucional y su acción sindical. Lo relevante para el estudio es que la LOLS le atribuye al sindicato más representativo una participación institucional prevalente sobre las demás organizaciones sindicales en su ámbito.

En segundo lugar, le otorga la consideración de sindicato más representativo a escala estatal si cumple uno de los dos supuestos: a) los sindicatos que acreditan una especial audiencia, que se refleja con la obtención en su ámbito del 10% o más de delegados del personal de los miembros del comité de empresa y de los correspondientes órganos de las administraciones públicas; b) los sindicatos o entes sindicales, afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito estatal que cumpla el primer supuesto.

En tercer lugar, al conceder la condición de sindicato más representativo, le hace ostentar representación institucional ante las administraciones públicas u otras entidades y organizaciones de carácter estatal o de la comunidad autónoma que la tenga prevista; en nuestro caso, las entidades gestoras de la seguridad social.

Respecto a la representación empresarial, se debe recurrir a la disposición adicional sexta del Estatuto de los Trabajadores que regula su representación institucional en términos parecidos al señalado sobre las organizaciones sindicales. En efecto, esta disposición exige a las asociaciones empresariales que cuenten con el 10% o más de las empresas y trabajadores en el ámbito estatal para tener la representación institucional de los empresarios.

En conclusión, la identificación del sindicato más representativo establecido por la LOLS y la de la asociación empresarial más representativa por el Estatuto de los Trabajadores también permiten seleccionarlos para su participación en las entidades gestoras de la seguridad social.

El Real Decreto-ley 3064/1978 regula la participación de las entidades gestoras dentro de sus consejos generales mediante: a) trece representantes de los sindicatos más representativos, en proporción a su representatividad; b) trece representantes de las organizaciones empresariales más representatividad; y c) trece representantes de la administración pública (artículo segundo). De este modo, se ratifica su carácter tripartito y paritario.

Es preciso acotar que los consejos generales cumplen las funciones de control y vigilancia de la gestión y administración del sistema de la seguridad social española, pero corresponde a la comisión ejecutiva de las entidades gestoras la toma de decisiones de carácter técnico, por lo que el nivel de participación de los interlocutores sociales españoles es más acotado en comparación al de sus pares latinoamericanos.

Otro espacio de participación en el sistema de la seguridad social española es la Comisión de Seguimiento del Fondo de Reserva de la Seguridad Social, cuya responsabilidad es dar seguimiento al estado del fondo de reserva del sistema. La comisión está integrada tripartitamente, aunque no es paritaria, y está presidida por el secretario de Estado de la Seguridad Social. Está conformada por seis representantes gubernamentales, cuatro representantes de las distintas organizaciones sindicales de mayor implantación y cuatro representantes de las organizaciones empresariales de mayor implantación (artículo 125 de la LGSS).

2.6.2. El Instituto Nacional de Seguridad Social

El Real Decreto 2583/1996 regula la estructura orgánica y funciones del Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS). Su artículo 1 señala que el INSS es la entidad gestora de la seguridad social, dotada de personalidad jurídica, a la que se le encomienda la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la seguridad social, excepto aquellas cuya gestión esté atribuida al Instituto de Mayores y Servicios Sociales o servicios competentes de las comunidades autónomas.

Los órganos directivos del INSS están divididos de la siguiente manera: 1. De participación en el control y vigilancia de la gestión: a) Consejo General. b) Comisión Ejecutiva; y 2. De dirección: a) Dirección General. b) Secretaría General y Subdirecciones Generales. Como señalamos, la participación de los interlocutores sociales se produce en el Consejo General y la Comisión Ejecutiva.

El Consejo General del INSS tiene atribuciones para: a) elaborar los criterios de actuación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, b) elaborar el anteproyecto de presupuesto de acuerdo con lo dispuesto en la Ley General Presupuestaria y c) aprobar la memoria anual para su elevación al gobierno.

Por su parte, el Consejo General está integrado por: a) trece representantes de los sindicatos más representativos, en proporción a su representatividad; b) trece representantes de las organizaciones empresariales de más representatividad; y c) trece representantes de la Administración General del Estado. El presidente es el secretario de Estado de la Seguridad Social, que es uno de los miembros representantes de la Administración General del Estado, y designa un vicepresidente entre dichos miembros. El secretario general del INSS actúa, además, como secretario de esta instancia, con voz, pero sin voto (artículo 3.1)

Entretanto, la Comisión Ejecutiva del INSS está integrada por nueve vocales: a) tres en representación de los sindicatos, b) tres en representación de las organizaciones empresariales y c) tres en representación de la Administración General del Estado. Todos ellos son elegidos por los representantes sindicales y empresariales por y entre los respectivos miembros del Consejo General. Su presidente será el director general del instituto, que será uno de los miembros representantes de la Administración General del Estado (artículo 4.1).

Finalmente, corresponde a la Comisión Ejecutiva supervisar y controlar la aplicación de los acuerdos del Consejo General, así como proponer cuantas medidas estime necesarias para el mejor cumplimiento de los fines del instituto.

2.6.3. El Instituto Nacional de la Gestión Sanitaria (INGESA)

El Instituto Nacional de la Gestión Sanitaria (INGESA) está encargado de la administración y gestión de los servicios sanitarios. Tiene el régimen jurídico, económico, presupuestario y personalidad jurídica y naturaleza de entidad gestora de la seguridad social.

El Real Decreto 1746/2003 regula la organización de los servicios periféricos del Instituto Nacional de la Gestión Sanitaria y la composición de los órganos de participación en el control y vigilancia de la gestión.

Así pues, la participación en el control y vigilancia de la gestión del INGESA la realizan el Consejo de Participación y las Comisiones Ejecutivas Territoriales (artículo 8).

En el Consejo de Participación del INGESA se efectúa la participación de los usuarios y consumidores, trabajadores, empresarios y administraciones públicas en el control y vigilancia de la gestión del

instituto. Sus funciones son las siguientes: a) elaborar los criterios de actuación del instituto; b) elaborar el anteproyecto de presupuesto, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley General Presupuestaria; c) aprobar la memoria anual, para su elevación al gobierno; d) el seguimiento, supervisión y control de los criterios y acuerdos aprobados por el propio Consejo de Participación; y e) proponer cuantas medidas estime necesarias para el mejor cumplimiento de los fines del instituto.

Además, el Consejo de Participación está integrado por: a) seis miembros en representación de las organizaciones sindicales que hayan obtenido la condición de más representativas, en función de su representatividad; b) seis miembros en representación de las organizaciones empresariales más representativas; c) un miembro en representación de las organizaciones de consumidores y usuarios más representativas, designado por el Consejo de Consumidores y Usuarios; y, d) seis miembros en representación de las administraciones públicas, uno de los cuales ejerce la Presidencia del Consejo. Así, esta composición atiende a la participación de los interlocutores sociales y de la sociedad civil, integrados con la representación gubernamental (artículo 9.1).

Las Comisiones Ejecutivas Territoriales del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria son órganos a través de los cuales se realiza la participación de los usuarios y consumidores, trabajadores, empresarios y administraciones públicas en el control y vigilancia de la gestión en el ámbito de las ciudades de Ceuta y Melilla. Dichas comisiones están integradas por diez vocales: a) tres en representación de las organizaciones sindicales más representativas; b) tres en representación de las organizaciones empresariales más representativas; c) uno en representación de la organización de consumidores y usuarios más representativa, designado por el Consejo de Consumidores y Usuarios; y d) tres en representación de las administraciones públicas.

2.6.4. El Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO)

El Real Decreto 1226/2005 regula la estructura orgánica y funciones del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO). Así pues, esta es la entidad gestora de la seguridad social encargada de la administración de las pensiones de invalidez y jubilación, en sus modalidades no contributivas.

Al igual que el INSS, el Instituto de Mayores y Servicios Sociales define la participación de los interlocutores sociales en su Consejo General y la Comisión Ejecutiva, con lo cual cumple un rol de control y vigilancia en la gestión.

El Consejo General tiene las atribuciones de: a) elaborar las líneas de actuación del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, b) elaborar el anteproyecto del presupuesto y c) aprobar la memoria anual, para su elevación al gobierno.

Asimismo, estará integrado por 39 miembros distribuidos en: a) 13 representantes de los sindicatos más representativos en el ámbito estatal, en proporción a su representatividad; b) 13 representantes de las organizaciones empresariales más representativas en el ámbito estatal; y c) 13 representantes de la Administración General del Estado (artículo 3). Este órgano es el de mayor composición de miembros dentro del sistema de la seguridad social española, con una composición tripartita y paritaria.

El presidente del Consejo General es el titular del Ministerio de Educación, Política Social y Deporte, que es uno de los miembros representantes de la Administración General del Estado, y designa dos vicepresidentes entre dichos miembros.

La Comisión Ejecutiva del IMSERSO se encarga de supervisar y controlar la aplicación de los acuerdos del Consejo General, así como de proponer cuantas medidas estime necesarias para el mejor cumplimiento de los fines del instituto. Está integrada por nueve vocales: tres representantes de los sindicatos, tres representantes de las organizaciones empresariales —todos ellos elegidos por y entre los respectivos vocales del Consejo General— y tres representantes de la Administración General del Estado. Su presidente es el titular de la Dirección General del IMSERSO, que es uno de los miembros representantes de la Administración General del Estado. Actúa como secretario, con voz, pero sin voto, el secretario del Consejo General. El secretario general del Consejo General actúa, además, como secretario de esta instancia, con voz, pero sin voto.

2.6.5. El Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE)

La ley 56/2003 sobre el empleo regula el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), que es el organismo autónomo de la Administración General del Estado al que se le encomienda la ordenación, desarrollo y seguimiento de los programas y medidas de la política de empleo (artículo 10).

Sus competencias son: a) elaborar y elevar al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales las propuestas normativas de ámbito estatal en materia de empleo que procedan; b) formular el anteproyecto de presupuesto de ingresos y gastos; c) percibir las ayudas de fondos europeos para la cofinanciación de acciones a cargo de su presupuesto y proceder a la justificación de las mismas, a través de la autoridad de gestión designada por la normativa de la Unión Europea; y d) elaborar el proyecto de la Estrategia Española de Activación para el Empleo y de los Planes Anuales de Política de Empleo en colaboración con las Comunidades Autónomas —las organizaciones empresariales y sindicales más representativas participarán en la elaboración de dicha estrategia y recibirán información periódica sobre su desarrollo y seguimiento—; e) coordinar las actuaciones conjuntas de los Servicios Públicos de Empleo en el desarrollo del Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo; f) gestionar el Observatorio de las Ocupaciones del Servicio Público de Empleo Estatal, con una red en todo el territorio del Estado, que analice la situación y tendencias del mercado de trabajo y la situación de la formación para el empleo, en colaboración con las Comunidades Autónomas; g) mantener las bases de datos generadas por los sistemas integrados de información del Sistema Nacional de Empleo y elaborar las estadísticas en materia de empleo, formación y protección por desempleo en el ámbito estatal; y h) gestionar los servicios y programas financiados con cargo a la reserva de crédito establecida en su presupuesto de gastos.

El largo listado de competencias sobre la política de empleo evidencia su importancia para el ámbito laboral español, por lo que la participación de los interlocutores sociales resulta central en este órgano.

Para el cumplimiento de sus competencias, el SEPE se articula en torno a una estructura central y a una estructura periférica. Las organizaciones empresariales y sindicales más representativas participan,

de forma tripartita y paritaria, en sus órganos correspondientes. Para ello, cuenta con un consejo general y una comisión ejecutiva, cuya composición y funciones se establecen reglamentariamente, de acuerdo con sus competencias (artículo 12).

El Real Decreto 1458/1986 regula la estructura orgánica del SPEE, heredero del Instituto Nacional de Empleo, la entidad que fue normada por este decreto.

El Consejo General del SEPE está integrado por: a) el secretario general de Empleo y Relaciones Laborales, como presidente; b) el director general del instituto, como vicepresidente; c) trece representantes de las organizaciones sindicales con capacidad, de acuerdo con la legislación vigente, para ostentar la representación institucional ante organismos de carácter estatal; d) trece representantes de las asociaciones empresariales que cuenten con la misma capacidad de representación institucional; e) trece representantes de la administración pública —el presidente y el vicepresidente también forman parte de esta representación—; y f) el secretario, con voz, pero sin voto (artículo 4).

Por su parte, la Comisión Ejecutiva del SEPE está integrada por: a) el director general del instituto, como presidente; b) dos representantes de la administración pública; c) tres representantes de las organizaciones sindicales que formen parte del Consejo General; d) tres representantes de las asociaciones empresariales que formen parte del Consejo General; y e) el secretario, con voz, pero sin voto (artículo 5).

El modelo español adopta una descentralización entre las entidades gestoras de la seguridad social. En cada una de ellas se introduce la participación de los interlocutores sociales en sus órganos de control y de vigilancia; la dirección queda encargada al gobierno de turno, lo cual lo diferencia de los países latinoamericanos. Asimismo, la elección de los representantes de los interlocutores sociales es indirecta. La regulación pone el énfasis en identificar a la organización más representativa para otorgarle la participación en los órganos de control de la unidad gestora. Es preciso considerar que la estructura sindical española es muy plural; es decir, existen organizaciones sindicales nacionales y territoriales (las autonomías), así como organizaciones sindicales de rama de actividad que no necesariamente están afiliadas a las centrales sindicales nacionales. Por ello, dentro de esta pluralidad sindical, la norma española busca que ni se pierda esa representatividad ni se invada la autonomía sindical. Esto explica por qué la normativa establece que la selección del sindicato más representativo pueda también ser plural y la proporcionalidad de la representatividad sea el criterio para cumplirlo. Luego de que, de acuerdo con la ley, la organización más representativa es seleccionada, sin que medie la arbitrariedad del gobierno, corresponde a la propia organización, según sus estatutos, elegir al representante ante las instituciones gestoras del sistema. Por ejemplo, el Estatuto de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras —una de las dos centrales sindicales nacionales más representativa— establece que la Comisión Ejecutiva Federal es la competente para nombrar a los representantes en los órganos de representación institucional (artículo 31.9).

2.7. Países europeos con representación de los interlocutores sociales ante las instituciones de la seguridad social

La elección de los países externos a la región se ha hecho sobre la base de los pronunciamientos de la Comisión de Expertos que valora la participación de los interlocutores sociales en los órganos de la seguridad social en el ámbito mundial.

En este apartado se presentan someramente otros ejemplos de países europeos que incorporan la representación de los interlocutores sociales en las instituciones de la seguridad social. Es preciso considerar que los sistemas de seguridad social europeo suelen incluir la participación de los interlocutores sociales en órganos de asesoría, pero no en los órganos de decisión ni en los órganos técnicos. Ello es similar al modelo español, que adopta como criterio de selección al sindicato o gremio empresarial más representativo en el ámbito, por lo que corresponde a la propia organización la elección de su representante conforme su estatuto. Tal situación puede materializarse por decisión de la junta directiva, la asamblea de delegados, un órgano determinado, etcétera.

En Austria se estructura el sistema de la seguridad social de forma mixta: existe un órgano central —la Asociación Central de Instituciones Austriacas de Seguros Sociales (Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger)—, que representa los intereses generales de la seguridad social; y las veintidós cajas de seguros que son organismos autónomos de derecho público, cuya responsabilidad es administrar las tres prestaciones principales de la seguridad social (Comisión Europea, 2012a, pp. 5-6). El gobierno austriaco resalta que las instituciones de seguridad social funcionan como organismos públicos de carácter autónomo. Los órganos directivos representan a las diversas comunidades de asegurados (OIT, 2011b, párrafo 551) y están conformados por representantes de los trabajadores y de los empleadores bajo la denominación de los representantes del seguro; y son elegidos por las organizaciones sindicales y de empleadores, así como por representantes de la sociedad civil. Asimismo, están distribuidos en cada una de las cajas de seguro y constituidos territorialmente en los Länder —o estado federado—. En el caso de la Asociación Central, uno de sus órganos es la junta de la asociación, conformada por doce miembros entre los que figuran los interlocutores sociales: a) seis representantes de los trabajadores, elegidos por la Cámara Federal del Trabajo con cinco representantes y la Unión del Servicio Público con un representante; b) seis representantes de los empleadores, elegidos por la Cámara Económica Federal de Austria con cinco representantes y la Conferencia de Cámaras de Agricultura de Austria con un representante. Ello recientemente se amplió a quince miembros para dar mayor representatividad a determinados sectores. Así pues, se incluyó a un representante de los sindicalistas alternativos y verdes, un representante de los Trabajadores de la Libertad y un representante de la Asociación Empresarial de Austria. La junta de la asociación (Verbandsvostrand) realiza tareas no delegadas expresamente por la Conferencia —la máxima instancia de la Asociación Central— y la representa externamente.

En Francia se estructura el sistema de la seguridad social sobre la base de cinco grandes apartados: a) el régimen general, que cubre a la mayoría de los trabajadores por cuenta ajena, así como a

otras categorías de personas; b) los regímenes especiales de los trabajadores por cuenta ajena de los cuales algunos cubren todos los riesgos y otros solo el seguro de vejez; c) el régimen agrícola, que engloba todos los riesgos, pero en dos líneas distintas: los agricultores autónomos y los trabajadores agrícolas por cuenta ajena; d) los regímenes de trabajadores autónomos no agrícolas; y e) los regímenes del desempleo y los regímenes obligatorios de las pensiones complementarias. Los regímenes mencionados están a cargo de los ministerios competentes en materia de seguridad social, agricultura, trabajo y presupuesto (Comisión Europea, 2012c, p. 5). Según el Código de Seguridad Social francés, en el caso de los regímenes de pensiones, el Consejo de Orientación de Pensiones está integrado por representantes de las organizaciones profesionales, sindicales, familiares y sociales más representativas y departamentos ministeriales interesados, así como por personalidades calificadas (L-114.2). Con ello se da forma a una participación social que va más allá de los interlocutores sociales. Respecto a la elección de los representantes de los trabajadores en los órganos de la seguridad social, el Estatuto de la Confederación General de los Trabajadores (CGT) establece que el Colegio Confederal es el responsable de la elección de la representación de la CGT en todas las instituciones y actividades bajo su ámbito (artículo 30).

En Italia existe una participación sindical y empresarial en los órganos de las instituciones de seguridad social, en particular en el Consejo de Dirección y Supervisión del Istituto Nazionale della Previdenza (INPS), el Istituto Nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) y el Istituto Nazionale di Prevenza e Assistenza per i dipendenti dell'amministrazione pubblica (INPDAP). En efecto, conforme al artículo 3 del decreto legislativo 479, la junta directiva del INPS y del INPDAP⁹ estaba compuesta por veinticuatro miembros, de los cuales la mitad representa a las confederaciones sindicales de los trabajadores más representativas en el ámbito nacional y la mitad restante se distribuye entre las organizaciones nacionales más representativas de empleadores. Respecto en al INPS, este se compone de los trabajadores autónomos, según criterios que tengan en cuenta las necesidades de representatividad y los intereses a los que corresponden las funciones institucionales de cada institución. Por su parte, el consejo del INAIL está compuesto por veinticinco miembros, uno de los cuales representa a la Asociación Nacional de Trabajadores inválidos y lisiados; los veinticuatro miembros restantes son designados como representantes de las confederaciones sindicales nacionales y organizaciones de empleadores y trabajadores por cuenta propia más representativas, en las mismas proporciones y de acuerdo con los mismos criterios establecidos por este párrafo en relación con el INPS. Finalmente, el consejo de la IPSEMA está compuesto por doce miembros elegidos de acuerdo con los criterios antes mencionados. En la elección de los representantes de los trabajadores ante estas instituciones de la seguridad social italiana, la Confederación General Italiana del Trabajo (CGIL) establece que su Consejo Directivo tiene la atribución de designarlos (artículo 16 de su estatuto).

En Polonia, la seguridad social es gestionada por el Instituto de Seguridad Social (Zaktad Ubezpiecze Spolecznych), responsable de las prestaciones en dinero por enfermedad y maternidad, de las pensiones de jubilación, de invalidez, de supervivientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. Asimismo, recauda todas las cotizaciones de la seguridad social y las transfiere a las organizaciones competentes (Comisión Europea, 2012, 2012d, p. 5). Su Consejo de Vigilancia está conformado por diez miembros: a) tres representantes gubernamentales nombrados

⁹ El INPDAP fue transferido al INPS el 24 de diciembre de 2011.

por el primer ministro, b) tres representantes de la organización nacional de empleadores, c) tres representantes de los sindicatos y pensionistas y d) un representante de la asociación de beneficiarios.

En Estonia, el Consejo de Seguros Sociales gestiona los regímenes del seguro de vejez e invalidez, de las prestaciones familiares, de las prestaciones sociales concedidas a las personas discapacitadas y de los subsidios por defunción. También mantiene el registro de personas afiliadas y de beneficiarios. Asegura, además, que se abonen a tiempo las pensiones y las prestaciones debidas en virtud de la legislación nacional y a los acuerdos internacionales (Comisión Europea, 2012b, p. 5). Su Comisión de Vigilancia está compuesta por quince miembros: a) la representación gubernamental está conformada por el ministro de Asuntos Sociales, el ministro de Finanzas y el presidente del Comité de Asuntos Sociales del Parlamento; b) un oficial designado por el Ministerio de Asuntos Sociales; c) un congresista designado por el Comité de Asuntos Sociales del Parlamento; d) cinco representantes de las organizaciones que representan de las personas cotizantes; y e) cinco representantes de las organizaciones de empleadores. La otra institución fundamental del sistema de seguridad estonio es el Fondo del Seguro de Desempleo, que gestiona el régimen del seguro de desempleo, cuyo objetivo es abonar las prestaciones del seguro de desempleo (*töötuskindlustushüvitis*), las prestaciones de despido colectivo y las prestaciones por insolvencia de una empresa (Comisión Europea, 2012, p. 5). Su Comité de Vigilancia está compuesto por seis miembros: a) dos representantes gubernamentales, b) un representante de la Confederación de Sindicatos de Estonia y otro de Confederación de Sindicatos de Empleados de Estonia y c) dos representantes de la Confederación de Empleadores de la Industria de Estonia. Ambas comisiones de vigilancia tienen un carácter paritario y tripartito.

2.8. Países africanos y asiáticos con representación de los interlocutores sociales ante las instituciones de la seguridad social

Al igual que en el acápite anterior, se presentan breves ejemplos de países africanos y asiáticos que incorporan la representación de los interlocutores sociales en las instituciones de la seguridad social.

En Nigeria, la Parte IV del Capítulo 88 de la Ley de Fondo Fiduciario del Seguro Social regula la entidad gestora del sistema de la seguridad social del país. Conforme a esta norma, el Consejo de Administración está compuesto por once miembros de forma tripartita: a) el presidente del consejo nombrado por el presidente de la República; b) un representante del Ministerio Federal de Empleo, Trabajo y Productividad; c) un representante del Banco Central de Nigeria; d) dos representantes del Congreso de Trabajo de Nigeria; e) dos representantes de la Asociación Consultiva de Empleadores de Nigeria; f) tres representantes de directores ejecutivos de la ley; y g) el director general. La ley nigeriana establece expresamente la designación de las organizaciones de los interlocutores sociales, con lo que la elección del representante se da al interior de ellas.

Para el caso de Senegal es importante mencionar a la Comisión Nacional para el Diálogo Social (CNDS) porque logró un acuerdo tripartito sobre el seguro de salud voluntario financiado por los empleadores y de trabajadores, primero en la región de Dakar y luego en las demás regiones. Este acuerdo es fundamental porque se produce en el contexto de una huelga desencadenada en el sector de transporte para acceder a la seguridad social. La CNDS está compuesta por treinta miembros con

carácter tripartito y paritario: a) diez representantes gubernamentales, b) diez representantes de los trabajadores y c) diez representantes de los empleadores. El presidente es elegido por la comisión y por recomendación del Ministerio de Trabajo.

En Camerún, el Fondo Nacional de Seguro Social (La Caisse Nationale de Sécurité Sociale) es el encargado del sistema en el país. El Consejo de Administración tiene un carácter tripartito que agrega a otros representantes de la sociedad civil. Está conformado por quince miembros: a) el presidente del consejo, que es nombrado por el presidente de la República; b) el director general del Fondo; c) cuatro representantes gubernamentales; d) cuatro representantes sindicales; e) cuatro representantes de las organizaciones de empleadores; y f) un representante de la sociedad civil.

En Guinea-Bissau, el Fondo Nacional de Seguridad Social guineano (La Caisse Nationale de Sécurité Sociale) tiene una junta directiva tripartita con diez miembros nombrados por el ministro de Asuntos Sociales: a) cuatro representantes gubernamentales, b) tres representantes sindicales y c) tres representantes de las organizaciones de empleadores.

En Marruecos, el Consejo de Administración de la Caja Nacional de Seguridad Social gestiona el sistema de la seguridad social y está compuesto por 24 miembros nombrados por decreto cada tres años: a) ocho representantes gubernamentales, b) ocho representantes de los trabajadores y c) ocho representantes de los empleadores.

En India, el sector construcción cuenta con el Comité Consultivo Estatal de Trabajadores de la Construcción y Otros Trabajadores del Sector, que asesora al gobierno central sobre los asuntos relacionados con la ley de extensión de la protección social para supervisar el registro de trabajadores informales y garantizar el pago de las prestaciones sociales. El comité está compuesto por: a) un presidente designado por el gobierno; b) tres miembros del Parlamento; c) el director ejecutivo nombrado por el gobierno; y d) entre nueve a trece representantes provenientes de los empleadores, los trabajadores de la construcción, las asociaciones de arquitectos e ingenieros, las instituciones de seguros de accidentes y los representantes de otros intereses. El comité aprobó, además, la creación de un fondo de financiación proveniente de un gravamen del 1% sobre cada contrato de construcción, el cual también administra. Este fondo paga los beneficios del seguro de vida, las pensiones, las becas para niños, las facilidades de préstamo, las prestaciones de maternidad y los seguros de accidentes. Es preciso resaltar que la inmensa mayoría de los trabajadores indios se ubican en la economía informal, por lo que la cobertura de la seguridad social es mínima. Por ello se valora que, de manera tripartita y junto a otros interlocutores sociales, se haya alcanzado este acuerdo que brinda beneficios con prestaciones sociales.

CAPÍTULO 3.

EL DIÁLOGO SOCIAL EN LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA

En esta sección se analizan las consecuencias jurídicas de la sentencia del Tribunal Constitucional ecuatoriano que declara la inconstitucionalidad de la regulación de la Ley de Seguridad Social sobre la elección de los representantes de los empleadores y de los trabajadores en su Consejo Directivo. Para cumplir con este objetivo, y de acuerdo con el esquema desarrollado en la segunda parte, en primer lugar, analizaremos el marco constitucional ecuatoriano sobre la seguridad social; en segundo lugar, estudiaremos la sentencia constitucional y sus repercusiones en el diálogo social en la seguridad social; en tercer lugar, estableceremos los criterios constitucionales que se desprenden de la sentencia del Tribunal en la reforma del artículo 28 de la Ley de Seguridad Social, con ejemplos de modelos de diálogo social en las instituciones de la seguridad social de los países previamente estudiados, sin menoscabar la tradición reguladora ecuatoriana; finalmente, en cuarto lugar, evaluaremos el proyecto de ley aprobado en la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y Seguridad Social de la Asamblea Nacional de Ecuador.

3.1. La seguridad social ecuatoriana

La Constitución ecuatoriana de 2008 se caracteriza por incluir una amplia regulación sobre la seguridad social, a la cual otorga un marco jurídico con múltiples derechos y obligaciones a los que está sujeta la legislación.

El artículo 34 de la Constitución establece:

El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y *participación*, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

El Estado garantizará y hará efectiva el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo (las cursivas son mías).

El primer pilar del texto constitucional consagra la titularidad universal del derecho de la seguridad social y es irrenunciable, con lo cual supera la visión laboralista de la seguridad social, en la cual el trabajador cotizante y el empresario contribuyente son los actores principales junto al Estado. Esto se complementa con el segundo párrafo, en el que expresamente se precisa que la titularidad incluye a las personas que laboran en los hogares (los trabajadores familiares no remunerados), los trabajadores del campo, los trabajadores autónomos —ello abarca a los trabajadores de la economía informal— y los desempleados. Asimismo, esta regulación constitucional se complementa por lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 369, cuando señala que el seguro social es universal y obligatorio, por lo que se extiende a la población urbana y rural, así como a las labores domésticas no remuneradas y tareas de cuidado, con independencia de su situación laboral.

El segundo pilar del texto constitucional establece la responsabilidad del sistema al Estado, por lo que es una obligación pública garantizar el cumplimiento del derecho a la seguridad social. En el artículo 367 de la Constitución lo complementa, como veremos después, con su carácter público y universal, así como con la prohibición de la privatización del sistema.

El tercer pilar del texto constitucional insta un conjunto de principios de la seguridad social ecuatoriana, entre los que destaca, para nuestro estudio, la participación. De este modo, la participación en el sistema de la seguridad social es recogida como un principio constitucional.

En el Título VII sobre el Régimen del Buen Vivir de la Constitución se ubica, en su sección tercera, un conjunto de regulaciones sobre el sistema de la seguridad social. Aquí solo mencionaremos las vinculadas a la participación.

Dicho artículo 367 señala:

El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá a las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales.

El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiariedad.

Más allá de lo mencionado en párrafos previos sobre este artículo, lo interesante es que en su segundo párrafo no se menciona el principio constitucional de la participación en las instituciones de la seguridad social, como sí lo hace el artículo 34, lo que llevaría a suponer *prima facie* que socava su relevancia. Sin embargo, esta es una conclusión errónea porque la ausencia está subsanada ampliamente, como veremos después, por el artículo 61 de la Constitución. Además, la complementariedad entre los principios también es otra interpretación que protege la participación. Por ejemplo, el artículo 367 destaca que el sistema está guiado por la inclusión y equidad social, lo que no solo es la ampliación de la cobertura de sus beneficiados, sino también su activa intervención. Esto está respaldado por la propia Constitución en el primer párrafo de su artículo 340 al señalar:

El sistema nacional de *inclusión y equidad social* es el conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio,

garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo (las cursivas son mías).

Asimismo, el artículo 368 de la Constitución define la estructura del sistema de seguridad social:

El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social.

La regulación constitucional otorga una reserva legal sobre la estructura del sistema, aunque resalta que este debe constituirse con base en los principios señalados y materializarse en las diversas formas del sistema —normativas, organizacionales y prestacionales—, con control estatal.

El primer párrafo del artículo 370 regula las características de la entidad pública que dirige la seguridad social del país: “El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados”.

Igualmente, los dos primeros párrafos del artículo 371 definen el financiamiento del sistema:

Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadores o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado.

Los recursos del Estado destinados para el seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del Estado y serán transferidos de forma oportuna.

Si bien la regulación constitucional abre un abanico de opciones para financiar la seguridad social, el mayor peso proviene de la cotización de los trabajadores, la contribución de los empleadores y los recursos del erario nacional.

Al igual que las otras constituciones de la región, el texto ecuatoriano consagra la intangibilidad de sus fondos en el primer párrafo del artículo 372:

Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y sus funciones. Ninguna institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas, ni menoscabar su patrimonio.

En efecto, esto trasluce la problemática regional en el uso de los fondos de pensiones por parte del gobierno de turno.

Una mención especial de la Constitución ecuatoriana es el derecho de participación de la ciudadanía estipulado en el Capítulo Quinto del Título II sobre los derechos. Conforme al artículo 61, los ciudadanos ecuatorianos gozan de una serie de derechos, entre los que destacan los siguientes:

1. Elegir y ser elegidos. 2. Participar en los asuntos de interés público. (...) 4. Ser consultados. (...) 7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, *incluyente, equitativo, pluralista y democrático*, que garantice su participación, con criterios de *equidad y paridad de género* igualdad de oportunidades para las personas con discapacidades y participación intergeneracional (las cursivas son mías).

De este modo, el derecho a la participación atraviesa la estructura estatal del país, que incluye, sin lugar a dudas, al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

La norma constitucional resalta aspectos por considerar en el análisis. En primer lugar, el derecho a la participación se goza y se ejerce sin ningún tipo de discriminación. En segundo lugar, no hay materia pública que esté excluida del derecho de participación. En tercer lugar, la consulta es un elemento del derecho a la participación, la que puede materializarse de diversas formas jurídicas, lo cual está abierto a la legislación. En cuarto lugar, el ingreso al empleo público o la selección para cumplir funciones públicas deben cumplir una serie de requisitos dispuestos por la Constitución: un proceso transparente, incluyente (sin discriminaciones), equitativo, pluralista y democrático. Los representantes ante los órganos del sistema de seguridad social ecuatoriano cumplen funciones públicas, por lo que su selección está sujeta a esta regulación constitucional. En quinto lugar, la elección de quienes cumplen una función pública debe ceñirse a un proceso de selección equitativo y paritario en género.

Además, el artículo 65 de la Constitución complementa lo señalado cuando establece:

El Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o *designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión*, y en los partidos y movimientos políticos. En las candidaturas a las elecciones pluripersonales se respetará su participación alternada y secuencial. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados (las cursivas son mías).

Este mandato constitucional exige que la elección de los representantes al Consejo Directivo del IESS promueva la representación paritaria entre sus candidatos.

Cabe destacar que la Constitución ecuatoriana se ubica dentro de la corriente de un nuevo constitucionalismo latinoamericano que pone el énfasis en la participación de la ciudadanía en la vida social (Pisarello, 2011, pp. 323-324). Por ende, las instituciones de la seguridad social deben estar impregnadas de dicha participación.

La Ley de Seguridad Social (ley 55) fue promulgada en 2001 y ha tenido una serie de reformas hasta 2011. Puede notarse que la norma es previa a la propia Constitución, por lo que algunas de sus materias pueden devenir en inconstitucionales al estar opuestas al texto constitucional.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) se constituye con la finalidad de proteger a la población del país, con independencia de su situación laboral, respecto a las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, discapacidad, cesantía, invalidez, vejez y muerte (artículo 17).

El Consejo Directivo es el órgano máximo de gobierno del IESS, responsable de las políticas del seguro general obligatorio. Su misión es la expedición de las normativas de organización y funcionamiento de los seguros generales administrados por el IESS, el planeamiento estratégico del ahorro previsional, la regulación y supervisión de las direcciones de los seguros generales y especiales aplicados por el IESS, y la fiscalización de los actos de la administración del IESS (artículo 26).

La ley le otorga una serie de atribuciones al Consejo Directivo, entre las que destacan: a) la aprobación de las políticas y los programas de aplicación del Seguro General Obligatorio, b) la expedición de las normas técnicas y resoluciones de cumplimiento obligatorio por las demás autoridades del IESS, c) la expedición de los reglamentos internos del IESS y d) la designación del director general y otras autoridades del IESS (artículo 27). Las competencias del Consejo Directivo son más bien administrativas, en vez de enfocarse en la propia dirección de la política institucional (Durán, 2008, pp. 26 y 27).

El artículo 28 regula la integración del Consejo Directivo del IESS en estos términos:

El Consejo Directivo estará integrado en forma *tripartita y paritaria con un representante de los asegurados, uno de los empleadores y uno de la Función Ejecutiva, quien lo presidirá*. Cada uno de los miembros del Consejo Directivo tendrá un alterno que subrogará al titular en caso de ausencia temporal o definitiva.

El representante de los asegurados y su alterno serán designados conjuntamente por las Centrales Sindicales legalmente reconocidas, la Confederación Nacional de Servidores Públicos, la Unión Nacional de Educadores, la Confederación Nacional de Jubilados, y las organizaciones legalmente constituidas de los afiliados al Seguro Social Campesino.

El representante de los empleadores y su alterno serán designados conjuntamente por las Federaciones Nacionales de Cámaras: de Industrias, de Comercio, de Agricultura y Ganadería, de la Construcción, y de la Pequeña Industria.

El representante de la Función Ejecutiva y su alterno serán designados por el Presidente de la República para un período que terminará conjuntamente con el período del Presidente de la República. Sin embargo, continuará en funciones hasta cuando el Presidente de la República entrante realice la nueva designación

El representante de los asegurados y el representante de los empleadores, así como sus alternos, serán designados para un período de cuatro (4) años.

El procedimiento para la designación del representante de los asegurados y del representante de los empleadores, y sus respectivos alternos, será definido en el Reglamento que para el efecto expedirá el Presidente de la República.

Los miembros del Consejo Directivo ejercerán las atribuciones que señala esta Ley, desempeñarán sus funciones a tiempo completo y no podrán prestar otros servicios remunerados o desempeñar otros cargos, salvo la cátedra universitaria. Recibirán las retribuciones fijadas en el Presupuesto del Instituto, previa aprobación del Ministro de Economía y Finanzas (las cursivas son mías).

La ley plasma que el máximo órgano de dirección del IESS está constituido de manera tripartita y paritaria, aunque llama la atención que su conformación tenga un bajo número de miembros: tres (Durán, 2008, p. 26). Este escaso número de consejeros dificulta ponderar una representación apropiada de los interlocutores sociales, porque solo un representante puede ser elegido.

La norma establece, asimismo, que la elección del representante de los asegurados es definida por las centrales sindicales reconocidas legalmente y por determinadas organizaciones sociales. Así, señala dos momentos en la elección. En primer lugar, se atribuye la decisión en las organizaciones sindicales y sociales que gozan de la representatividad de los asegurados, ya sea mediante su reconocimiento legal o por el expreso señalamiento de la organización en la norma. En segundo lugar, la elección debe ser adoptada consensuadamente entre estas organizaciones representativas, sin participación del Estado en dicha decisión.

En el caso de la elección del representante de los empleadores, la ley señala directamente a las organizaciones de empleadores que cumplen el rol de seleccionarlo consensuadamente. Aquí desaparece el primer paso de la elección que ocurre con el representante de los afiliados, porque se le atribuye de manera cerrada a las organizaciones empresariales que gozan de esa representatividad.

Entretanto, el Reglamento Orgánico de Funciones del IESS (2013) reitera las funciones y responsabilidades del Consejo Directivo, así como que su presidencia le corresponde al representante gubernamental (artículo 4), pero no aborda el procedimiento de elección de los representantes.

En el artículo 29 de la ley se establecen los requisitos para ser miembro del Consejo Directivo: a) gozar de los derechos políticos, b) ser mayor de cuarenta años de edad, y c) acreditar título profesional y haber ejercido con probidad notoria la profesión o la docencia universitaria o algún cargo de responsabilidad directiva en actividades privadas o públicas y acreditar experiencia en el desempeño de ellas por un periodo no menor de diez años.

La misma regulación señala quiénes están prohibidos de ser miembros del Consejo Directivo: a) los funcionarios o empleados del IESS; b) los sentenciados por defraudación a entidades privadas o públicas; c) los morosos del IESS por obligaciones patronales o personales; d) las personas que tengan interés propio o representen a terceros en la propiedad, la dirección o la gestión de las empresas adjudicatarias administradoras del ahorro previsional, las compañías aseguradoras u otras personas que integran el sistema nacional de seguridad social; e) los que, a consecuencia de una resolución judicial, se encuentren inhabilitados para el desempeño de una función pública; y f) los que se encuentren impedidos por otras disposiciones legales.

El artículo 29 le otorga la competencia a la Superintendencia de Bancos y Seguros sobre la verificación del cumplimiento de los requisitos, así como sobre la declaración de impedimento para el ejercicio del cargo cuando incurrieren en alguna de las prohibiciones o inhabilidades señaladas en la ley.

Finalmente, hay que resaltar el artículo 101 de la Ley de Seguridad Social que permite la destitución de los miembros del Consejo Directivo:

*Los directivos, funcionarios, servidores y trabajadores de todas las dependencias del IESS, que sean responsables directos de acciones u omisiones, realizadas en el cumplimiento de sus funciones, y que no estén amparadas en la Ley o en los reglamentos, serán removidos de su representación o cargo y tendrán responsabilidad civil por los daños y perjuicios que hubieren ocasionado, independientemente de la responsabilidad penal a que hubiere lugar. Las resoluciones del Consejo Directivo y las decisiones administrativas de los órganos ejecutivos del IESS, que contravinieren las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos, o que causaren perjuicios al IESS, determinarán responsabilidad personal y pecuniaria a quienes hubieren dictado o a quienes hubieren contribuido a ellas con su voto, independientemente de la responsabilidad penal a que hubiere lugar (las cursivas son mías)*¹⁰.

Conforme al primer numeral del artículo 219 de la Constitución, le corresponde al Consejo Nacional Electoral (CNE) la responsabilidad de organizar, dirigir, vigilar y garantizar de manera transparente, los procesos electorales, convocar a elecciones, realizar los cómputos electorales, proclamar los resultados y posesionar a los ganadores de las elecciones. De este modo, el mandato constitucional establece que el Consejo Nacional Electoral es la entidad responsable de organizar, dirigir, vigilar y garantizar el proceso electoral de la elección de los dos miembros de los interlocutores sociales para el Consejo Directivo del IESS. Esto está respaldado por la propia Constitución, cuando le otorga al CNE, en el artículo 219 numeral 6, la atribución de: “Reglamentar la normativa legal sobre los asuntos de su competencia”. En conclusión, el CNE tiene la capacidad de reglamentar el proceso de la elección de los miembros del Consejo Directivo del IESS.

Sin embargo, la Ley de Seguridad Social establece que sean las propias organizaciones de afiliados y de empleadores las que designen conjuntamente a los dos representantes. El mandato constitucional prescribe que la elección de las personas que cumplen una función pública debe ceñirse a un proceso de selección. Por tanto, la interpretación armoniosa entre la Constitución y la Ley de Seguridad Social conlleva que la elección se produzca en un proceso electoral monitoreado por el CNE. En otras palabras, el proceso electoral de los miembros del Consejo Directivo del IESS debe realizarse en los colegios electorales de las organizaciones empresariales y sindicales señaladas por la Ley de Seguridad Social bajo la responsabilidad del Consejo Nacional Electoral.

Por su parte, la Ley Orgánica Electoral (2009) refuerza la competencia constitucional del Consejo Nacional Electoral en el proceso electoral del Consejo Directivo del IESS, en su artículo 25 numeral 20, al señalar lo siguiente: “Colaborar con *la organización de procesos electorales internos en otras instancias públicas o privadas, de acuerdo con leyes, reglamentos o estatutos correspondientes*” (las cursivas son m). En este marco legal, el CNE emite la convocatoria del proceso electoral del Consejo Directivo del IESS y el reglamento del proceso electoral.

¹⁰ Sobre la base de este artículo fueron destituidos tanto el representante titular y alterno de los trabajadores, por la Superintendencia de Bancos en 2015 y por la Contraloría General del Estado en 2018, respectivamente.

Luego de convocado el proceso electoral, el CNE elabora el reglamento del proceso electoral en el que debe señalar las siguientes fases: a) de inscripción de candidatos, cumpliendo los requisitos y prohibiciones señaladas por la Ley de Seguridad Social; b) de impugnaciones a las candidaturas y su resolución por el Tribunal Contencioso Electoral; c) de conformación de los colegios electorales para los afiliados y los empleadores; d) la fase del sufragio y el conteo del resultado; d) de impugnación del resultado y su resolución por el Tribunal Contencioso Electoral; y e) de designación de los dos miembros y sus suplentes al Consejo Directivo del IESS.

Hay una clara similitud con el modelo uruguayo respecto a la elección de los miembros del Directorio del Banco de Previsión Social dada la participación del órgano electoral del país, aunque la diferencia sustancial reside en que el electorado ecuatoriano se refiere solo a los colegios electorales de las organizaciones empresariales y sindicales señalados por la Ley de Seguridad Social; en el proceso uruguayo, el electorado es la población cotizante —afiliados y empleadores— registrada en el BPS. Así, el modelo ecuatoriano de la Ley de Seguridad Social postula la elección indirecta de los miembros del Consejo Directivo del IESS. Justamente este tipo de elección es cuestionada a la luz de la regulación constitucional descrita previamente.

Mención aparte merece la seguridad social de las fuerzas armadas y las fuerzas policiales ecuatorianas, que complementan lo expuesto y ponen de relieve la modalidad de elección de los representantes en servicio pasivo de la oficialidad y del personal de tropa.

En el primer caso, se constituye bajo el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), que administra la seguridad social militar dentro de un régimen especial encargado de las prestaciones de previsión, servicios y asistencia a favor de los militares, los pensionistas y sus familias. La ley 169 de 1992 regula la seguridad social de las fuerzas armadas y establece la composición de su consejo directivo en el artículo 6: a) el ministro de Defensa Nacional o su delegado, quien lo preside y tendrá voto dirimente; b) el jefe del Comando Conjunto o su delegado; c) los comandantes generales de Fuerza o sus delegados; d) dos representantes por el personal de tropa en servicio pasivo; y e) un representante por los oficiales en servicio pasivo. Asimismo, los delegados deberán acreditar título de tercer nivel, además de conocimientos técnicos y experiencia en seguridad social o áreas afines. Los representantes del personal de tropa y oficiales en servicio pasivo son designados de acuerdo con lo previsto en el reglamento de esta ley. Así pues, el artículo 98 del reglamento señala que el proceso de selección para designar a los representantes del personal militar en servicio pasivo que actúan como vocales del Consejo Directivo del ISSFA se realiza mediante elecciones democráticas y universales, de modo similar a lo señalado para el IESS. En suma, la elección debe realizarse entre listas de candidatos que deben estar integradas por un oficial militar en servicio pasivo y por dos militares de tropa en servicio pasivo, con sus respectivos suplentes. Los representantes elegidos tienen un periodo de dos (2) años y pueden ser reelegidos por una vez.

En el segundo caso, se constituye bajo el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL) que, al igual que la ISSFA, tiene la responsabilidad en la previsión, ayuda y asistencia para los miembros de la policía y sus familias. Conforme al artículo 5 de la Ley de Seguridad Social (ley 90 de 1995), el Consejo Superior del ISSPOL está integrado por: a) el ministro del Interior o su delegado, quien la preside y tendrá voto dirimente; b) el comandante general de la Policía Nacional; c) el subsecretario de Policía; d) el director general de personal; e) un representante del personal de oficiales en servicio

activo; f) un representante del personal de tropa en servicio activo; g) un representante de los oficiales en servicio pasivo; y g) dos representantes del personal de tropa en servicio pasivo. En casos de ausencia, el presidente es reemplazado por el jefe del Estado Mayor; los demás representantes tienen su respectivo suplente. Asimismo, el director general del ISSPOL actúa como secretario, con voz, pero sin voto. El reglamento de la ley (decreto 1376 de 2017) establece que el proceso de selección para designar a los representantes del personal policial en servicio pasivo que actúan como vocales del Consejo Directivo del ISSPOL se realiza mediante elecciones democráticas y universales. Además, la elección se realizará entre listas de candidatos que deben estar integradas por un oficial en servicio pasivo y dos clases y policías en servicio pasivo, con sus respectivos suplentes. Los representantes elegidos tienen un periodo de dos (2) años y pueden ser reelegidos por una vez.

Al igual que en el IESS, en las dos instituciones —castrense y policial— los representantes pasivos son elegidos mediante una elección universal y directa; la diferencia es que se implementa bajo una lista de candidatos.

3.2. La sentencia constitucional sobre la representación de los empleadores y de los trabajadores en el IESS

El 20 de octubre de 2015 se presentó una demanda de inconstitucionalidad contra el tercer párrafo del artículo 28 de la Ley de Seguridad Social respecto a la elección del representante de los empleadores ante el Consejo Directivo del IESS, por considerar que la regulación viola el derecho a la igualdad y no discriminación establecido en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución¹¹.

La Corte Constitucional de Ecuador emite su Sentencia 019-16-SIN-CC del Caso 0090-1-15-IN del 22 de marzo de 2016 y declara no solo la inconstitucionalidad de la elección del representante de los empleadores sino también la del representante de los trabajadores. En este acápite nos centraremos en analizar los aspectos principales de la sentencia. Identificaremos, además, los parámetros exigidos por el fallo constitucional para remediar la inconstitucionalidad con una nueva regulación sobre la materia.

La controversia principal fue evaluar si la regulación de la Ley de Seguridad Social viola el principio de igualdad ante la ley. Para ello la Corte define el principio y lo identifica con la igualdad formal:

De acuerdo con este rol de la igualdad, las normas jurídicas deben ser aplicadas a todas las personas sin distinción de ninguna clase. Así, los privilegios y cargas que otorga el derecho objetivo deben ser universalmente repartidos entre los sujetos de derechos constitucionales o lo que es lo mismo, los sujetos que se hallen en determinada situación jurídicamente relevante, deben recibir el mismo tratamiento.

¹¹ El artículo 11 establece: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portador VIH, discapacidad, diferencia física, ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación”.

La Corte resalta que el principio cubre, en su aplicación, la etapa de la formulación del derecho; es decir, el principio de igualdad ante la ley exige al legislador que no puede dar un tratamiento discriminatorio en la aprobación de una norma. En este supuesto nos encontramos cuando se valora la discriminación en la Ley de Seguridad Social.

No obstante, la Corte también reconoce que el principio puede estar limitado cuando se formulan razones debidamente fundamentadas que justifiquen un tratamiento diferenciado. Por ello, la discusión jurídica se centra en establecer si existe una justificación debidamente fundamentada para otorgar exclusivamente la potestad a las Federaciones Nacionales de Cámaras en designar al representante de los empleadores, excluyendo a los demás empleadores no agremiados en alguna de las cinco federaciones.

Para resolver si la regulación de la Ley de Seguridad Social cumple con esta exigencia, la Corte la somete al test de razonabilidad o proporcionalidad, cuya construcción teórica y aplicación original provienen del Tribunal Constitucional alemán, siendo Robert Alexy el experto en estructurar jurídicamente el principio de proporcionalidad a partir de dicha jurisprudencia. Alexy nos plantea el principio en estos términos:

Los principios son mandatos de optimización con respecto a las posibilidades jurídicas y fácticas. El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, es decir el mandato de la ponderación, se sigue de la relativización con respecto a las posibilidades jurídicas. Si una norma de derecho fundamental con carácter de principio entra en colisión con un principio contrapuesto, entonces las posibilidades jurídicas para la realización de la norma de derecho fundamental dependen del principio contrapuesto. Para llegar a una decisión, es indispensable llevar a cabo una ponderación, en el sentido de la ley de la colisión. Dado que está ordenado aplicar los principios válidos, cuando ellos son aplicables, y que para su aplicación en los casos de colisión es indispensable llevar a cabo una ponderación, entonces, el carácter de principio de las normas de derecho fundamental implica que está ordenado llevar a cabo una ponderación cuando ellas entran en colisión con otros principios contrapuestos. Esto quiere decir que el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto es deducible del carácter de principios de las normas de derecho fundamental.

Del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto se sigue que los principios son mandatos de optimización con relación a las posibilidades jurídicas. En cambio, los subprincipios de necesidad y de idoneidad derivan del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas (2008, pp. 92-93).

La Corte Constitucional ecuatoriana plantea el test en tres etapas:

1) La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento de trato desigual; 2) La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución y, 3) La razonabilidad del trato desigual, esto es la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido, es decir, una relación medio-fin.

En la primera etapa del test se establece que el objetivo de la Ley de Seguridad Social es garantizar la representatividad de los empleadores en el Consejo Directivo del IESS. Dicha representatividad está

asentada en el derecho a la participación de la ciudadanía en las instituciones públicas, plasmado en los ya mencionados artículos 61 y 367 de la Constitución. En conclusión, mientras mayor sea el grado de participación en la elección de los representantes, mayor será el grado de satisfacción del principio.

En la segunda etapa del test se interroga si la exclusividad del listado de gremios empresariales en la elección del representante tiene un sustento constitucional. Al analizar la regulación cuestionada, la Corte resalta que la norma está direccionada a favor de un sector de empleadores: las Federaciones Nacionales de Cámaras. Con ello, se dejan de lado otras modalidades de trabajo (el trabajo autónomo e independiente) que no están asociadas en dichos gremios, por lo que la ley las excluye de participar de la elección del representante. En suma, si bien los empleadores agremiados y los autónomos contribuyen a la seguridad social, reciben un tratamiento diferenciado en la elección del representante del sector.

En la tercera etapa del test se analiza si otorgar la exclusividad de la representación a las Federaciones de Cámaras permite garantizar una efectiva representatividad del actor social en la integración del Consejo Directivo del IESS. La Corte considera que la ley es gravosa porque afecta los principios constitucionales de participación, igualdad y equidad dentro del sistema de la seguridad social, pues excluye a amplios grupos de empleadores. Inclusive, plantea que la regulación termina jerarquizando a los empleadores porque al excluir a los empresarios del trabajo autónomo e independiente no agremiado materializa un detrimento hacia ellos. Asimismo, la ley plantea una restricción de entrada hacia un grupo de empleadores para elegir al representante del sector. A partir de ello es posible suponer que existe una contradicción entre el mandato constitucional incluyente y la ley que es excluyente, sin que exista *prima facie* un criterio justificado para otorgar dicha exclusividad a las Federaciones de Cámaras.

La Corte Constitucional recupera su jurisprudencia sobre la aplicación de igualdad ante situaciones diferenciadas para evaluar el caso en esta tercera etapa:

El principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos: 1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas; 2. Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; 3. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia), y 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud).

Esto la lleva a sostener que el tercer supuesto es donde se ubica la diferencia de trato entre las Federaciones de Cámaras y los empleadores excluidos, porque ambos comparten mayores similitudes que diferencias, más allá de que los montos de contribución a la seguridad social de los primeros sean

superiores a los de los segundos o que sea mayor el número de empleadores agremiados respecto a los independientes o autónomos. A partir de ello concluye que:

En mérito de lo expuesto se puede observar que tanto los empleadores autónomos como los agremiados en la Federación de Cámaras comparten mayores similitudes que diferencias en cuanto al objeto que persigue la norma impugnada e inclusive, considerando el principio de participación en cuanto a la representación del sector empleador del país, tanto agremiados como independientes, se encuentran en igualdad de condiciones, por lo que no se justifica un trato distinto dentro del desarrollo normativo de la disposición en análisis (...).

Por ello, la Corte resuelve que el tercer párrafo del artículo 28 de la Ley de Seguridad Social restringe los derechos de participación, igualdad y no discriminación de los empleadores no agremiados para poder integrar el Consejo Directivo del IESS, sin que exista ninguna justificación razonable al respecto. Con ello se produce una discriminación de entrada si no se pertenece a alguna de las cámaras establecidas por la ley. De este modo, declara inconstitucional la regulación de la elección de los empleadores.

Asimismo, la Corte extiende su análisis al segundo párrafo del artículo 28, en el que se regula la elección del representante de los afiliados por considerar que se reproduce la misma situación jurídica que en el caso de los empleadores; es decir, que existe una discriminación sobre los asegurados no sindicalizados que no pueden participar en el proceso de elección, dado que este rol se les otorga exclusivamente a las centrales sindicales legalmente reconocidas y a un grupo determinado de organizaciones sindicales.

Reitera el mismo argumento sobre la elección de los empleadores:

se puede evidenciar que tampoco existen criterios razonables que justifiquen *prima facie* la exclusión de otros asegurados que no formen parte de un gremio dentro de la integración del Consejo Directivo del IESS con lo cual también se atenta a los principios constitucionales de participación y se constituye una discriminación de entrada para asegurados no agremiados, más aun cuando por mandato constitucional el sistema de seguridad social es incluyente, garantizando la igualdad, no discriminación y participación de los diferentes interlocutores sociales.

A esto agrega la Corte, en su razonamiento jurídico, que la cotización de los afiliados financia el sistema de seguridad social, cotización que realizan tanto los trabajadores dependientes como los trabajadores autónomos. Aunque la Corte no lo expresa, se deduce que la cotización debe otorgar el derecho a participar en la elección de su representante.

La Corte resuelve que es inconstitucional el segundo párrafo del artículo 28 de la Ley de Seguridad Social que restringe los derechos de participación, igualdad y no discriminación de los afiliados no sindicalizados para poder integrar el Consejo Directivo del IESS.

Finalmente, la sentencia declara la inconstitucionalidad diferida para evitar que la consecuencia jurídica de su eliminación inmediata pueda provocar una situación peor en el ordenamiento normativo. En la inconstitucionalidad diferida, los tribunales o cortes constitucionales tienen la potestad de abstenerse de anular directamente la norma para evitar un daño ante su vacío normativo, por lo que la regulación se

mantiene vigente hasta que el legislador la sustituya. De este modo, se produce una constitucionalidad temporal (Quinche, 2009, p. 699). Por ello, la Corte difiere la inconstitucionalidad hasta que la Asamblea Nacional emita una nueva regulación que: a) se adecúe a los derechos constitucionales vigentes; y b) garantice los derechos de participación, incluyendo a todos los afiliados y los empleadores en la conformación del Consejo Directivo del IESS.

No obstante, hay dos materias que el fallo constitucional no aborda con la debida profundidad. Por un lado, no reconoce la diferencia entre la regulación de la elección del representante de los empleadores y la elección del representante de los afiliados. En la primera se le otorga la decisión directamente, mientras que la segunda se produce en dos momentos: el reconocimiento de las organizaciones de los trabajadores que gozan de la potestad y la decisión consensuada que deben alcanzar para designar al representante. Por otro lado, el reconocimiento de una serie de derechos preferentes de la organización más representativa de un sector es un argumento debidamente justificado para otorgarle un trato diferenciado válido. En esto último radica la fundamentación para privilegiar a los gremios empresariales y organizaciones sindicales más representativas de los países de la región en la elección de sus representantes ante las instituciones de la seguridad social. Sin embargo, la Corte no considera que este sea un argumento justificador en el caso de los empleadores.

Esto último lleva a interpretar que solo una elección universal y directa de los afiliados y de los empleadores resulta válida para la elección de los miembros en el Consejo Directivo del IESS. En otras palabras, conforme a la sentencia constitucional, la Asamblea Nacional debe promulgar una nueva regulación que se asemeje al modelo uruguayo, en el cual el universo de electores se corresponde a todas las personas cotizantes y a todos los empleadores contribuyentes. En suma, le corresponde al Consejo Nacional Electoral ecuatoriano organizar, dirigir, vigilar y garantizar el proceso electoral.

3.3. Los criterios constitucionales en la reforma del artículo 28 de la Ley de Seguridad Social

El modelo constitucional de la seguridad social ecuatoriana establece como uno de sus pilares el derecho de participación de la ciudadanía en la dirección del sistema. A partir de esta lectura ajustada a la Constitución es que la Corte Constitucional resuelve declarando la inconstitucionalidad de la regulación sobre la elección del representante de los empleadores en el Consejo Directivo del IESS, lo que se extiende también a la elección del representante de los afiliados, por considerar que se reproduce similar trasgresión al principio de la igualdad ante la ley y la prohibición de la discriminación.

En este apartado —con base en la sentencia constitucional— se identifican los tres elementos normativos esenciales que debe contener una propuesta de regulación sobre la elección de los miembros de los interlocutores sociales, ello a partir de la legislación electoral ecuatoriana y del estudio comparado realizado en la segunda parte.

El primer elemento es la identificación del electorado que elige a los representantes de los interlocutores sociales ante el Consejo Directivo del IESS. La Corte Constitucional pone el énfasis en

que la regulación discrimina injustificadamente a los empleadores y los afiliados que no son miembros de las organizaciones empresariales y sindicales a las que se les atribuye la potestad de elegirlo. El razonamiento jurídico de la Corte resalta que los empleadores autónomos e independientes también contribuyen a las arcas del sistema de la seguridad social, pero no son tomados en cuenta como electores en la elección. De este modo, la Corte establece el vínculo entre cotizante o contribuyente al sistema y el derecho a participar en la elección de los miembros que dirigen la entidad pública. Sin embargo, también este vínculo se reproduce en los demás sistemas de seguridad social de la región sin que ello signifique que la elección universal y directa sea el único mecanismo válido para materializar el debido respeto al derecho de participación. No obstante, la sustancial diferencia es que la Constitución ecuatoriana resalta la importancia de la participación ciudadana en la institucionalidad del país. En conclusión, la sentencia constitucional le exige a la Asamblea Nacional que la nueva norma establezca que la representación sea elegida de manera universal y directa, para asegurar la participación de todos los afiliados (activos y pasivos) y los empleadores contribuyentes, con lo cual se acerca al modelo normativo uruguayo.

El punto controversial no abordado por el fallo constitucional es si el electorado lo componen solo los afiliados cotizantes y las empresas contribuyentes o si también es preciso ampliarlo a los demás beneficiarios del sistema: los trabajadores familiares no remunerados y los desempleados; es decir, la ciudadanía en general.

El segundo elemento es el número de representantes de los interlocutores sociales en el Consejo Directivo del IESS. Aunque el fallo constitucional no toca este tema, resulta importante destacarlo porque puede permitir mejorar la representatividad de los interlocutores sociales con el incremento de miembros del Consejo Directivo. Si comparamos la composición regional de los órganos directores de la seguridad social, su número no es menor a siete miembros, mientras que en Ecuador son solo tres. Por ello, sería importante que la Asamblea General evalúe una ampliación que permita que determinadas colectividades tengan asegurada su representación. Por ejemplo, en el caso de los afiliados, que se vean representados los trabajadores activos del sector privado y del sector público, así como los jubilados y los cesantes. De igual modo, en el caso de los empleadores contribuyentes, que se vean representados los empleadores autónomos e independientes junto a los empleadores agremiados. Otro criterio que se puede agregar es aquel regulado por la normativa peruana respecto a que la representación debería ser proporcional al tamaño de la empresa. En resumen, sería recomendable evaluar una eventual ampliación del número de miembros del Consejo Directivo, de modo que pueda asegurarse una mayor representatividad entre los diversos colectivos del mundo del trabajo ecuatoriano.

El tercer elemento es el proceso electoral de la elección de los representantes de los interlocutores sociales. La Constitución le otorga al Consejo Nacional Electoral —en el que se encuentra el Consejo Directivo del IESS— el rol de organizar, dirigir, vigilar y garantizar el proceso electoral de las instituciones públicas, por lo que la nueva regulación debe reafirmarlo e introducir en sus normas los aspectos diseñados en la propia Ley Orgánica Electoral ecuatoriana trasladados a este proceso. A continuación, se mencionan algunas regulaciones que deben estar normadas:

- Elaborar el padrón electoral por el IESS en función de los afiliados cotizantes y las empresas contribuyentes que están al día y remitirlo al CNE;

- Convocar la CNE las elecciones de los miembros del Consejo Directiva del IESS;
- Establecer el CNE los plazos y los procedimientos para el registro de candidaturas (independientes o respaldadas por organizaciones representativas empresariales y sindicales);
- Regular la impugnación de candidaturas y su resolución por el CNE;
- Establecer los colegios electorales a escala nacional para la elección;
- Reglamentar al CNE el financiamiento de la campaña de los candidatos;
- Regular el escrutinio del voto, su impugnación y su resolución por el Tribunal Electoral; y
- Proclamar el CNE los candidatos electos.

La Asamblea Nacional ecuatoriana debería servirse de la propia experiencia electoral realizada por su Consejo Nacional Electoral en los distintos procesos que ha organizado y dirigido, así como apoyarse —en términos comparativos— en la legislación uruguaya en la materia, la que sin duda tiene aspectos muy similares para la elección de los representantes de los interlocutores sociales en las instituciones de la seguridad social.

3.4. La propuesta normativa de la elección de los representantes sociales ante el Consejo Directivo del IESS

En diciembre de 2018 la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de Trabajadores y Seguridad Social aprobó un texto unificado que recoge los seis criterios consensuados por sus miembros sobre la base de los proyectos presentados por los asambleístas.

El primer criterio es que la reforma debe centrarse en los incisos segundo y tercero principalmente, sin alterar el tripartismo, y manteniendo la composición de los tres integrantes en el Consejo Directivo del IESS, para facilitar la toma de decisiones y no incrementar gastos en su funcionamiento.

Durante el debate en la comisión se presentaron dos posiciones sobre el número de miembros del Consejo Directivo del IESS. Por un lado, una fue incrementar el número de tres a cinco miembros (proyectos Duchi, Durán y Llanes), respaldado por los representantes sindicales que asistieron a las sesiones de la comisión. Con esta propuesta se duplica la representación de los interlocutores sociales y se mantiene la representación gubernamental, con lo que se quiebra el carácter paritario de su composición. Si bien se menciona que el incremento de miembros facilita una mayor representación, la argumentación no profundiza este aspecto. Por otro lado, la otra posición fue rechazar cualquier incremento de los actuales tres miembros; ello sobre la base de dos argumentos centrales para justificar su posición. En primer lugar, el pronunciamiento de inconstitucionalidad del fallo del Tribunal se refiere a los incisos segundo y tercero del artículo 28, sin aludir al primer inciso en el cual se establece el número de miembros (tres) y su carácter tripartito y paritario. Por ello, la nueva regulación debe respetar dicha disposición. En segundo lugar, el actual presidente del Consejo Directivo y el procurador general del IESS sostienen ante la Comisión que el incremento de miembros provocará un aumento considerable del costo de operatividad del Consejo Directivo. Este argumento es muy valorado por los asambleístas de la Comisión, quienes consideran que la nueva regulación no debe afectar los presupuestos del IESS y la prioridad presupuestal debe dirigirse a mejorar la

calidad de los servicios proporcionados por el IESS. Lamentablemente, en el debate no se valora si el costo que representa este incremento de miembros es asumible por el beneficio que se obtiene en asegurar la representación debida de los diferentes actores de la seguridad social ecuatoriana. Como veremos después, los propios asambleístas reconocen la dificultad de asegurar la participación de los asegurados y los empleadores no agremiados, lo que podría eventualmente resolverse revisando el número de miembros en el Consejo Directivo.

El segundo criterio es que la nominación de las organizaciones debe ser general; asimismo, deben ser legalmente reconocidas y de nivel nacional.

Este criterio supone que cualquier gremio empresarial u organización sindical que participe en el proceso de elección debe cumplir con estos tres requisitos: a) general, b) legalmente reconocida y c) nivel nacional. Con ello se suprime la principal causa de inconstitucionalidad: la selección nominal de los gremios y organizaciones sindicales que tienen el derecho a participar exclusivamente en la designación de los representantes.

Sin embargo, el primer requisito es controversial porque los gremios empresariales están organizados en cámaras por actividad económica, aunque, en menor medida, ello también afecta a las organizaciones sindicales de rama de actividad. Este primer requisito no es plasmado en el propio proyecto de ley, por lo que se subsana su inadecuada exigencia. Lo que no debemos dejar de mencionar es que el tercer requisito excluye a los gremios empresariales y a las organizaciones sindicales departamentales. No obstante, se entiende que la voluntad del legislador es que la representatividad de los miembros del Consejo Directivo tenga alcance nacional.

El tercer criterio es que también debe incluirse a los empleadores y asegurados no agremiados.

Ello responde directamente a la exigencia de la sentencia constitucional en la que el Alto Tribunal sostiene que la inconstitucionalidad del artículo 28 proviene de la discriminación provocada sobre los asegurados y empleadores no agremiados. Si bien el criterio es medular para superar la inconstitucionalidad, la forma jurídica que adopte el criterio en el proyecto es lo que le asegura su constitucionalidad.

El cuarto criterio es que el mecanismo de designación será a través de colegios electorales, cuyos integrantes se elegirán en procesos organizados por el Consejo Nacional Electoral, que deberá emitir el reglamento respectivo.

Este criterio establece el procedimiento de elección de los miembros. En primer lugar, los colegios electorales de los asegurados y de los empleadores se mantienen como el universo de electores, con la sustancial diferencia de incluir a los que no estaban agremiados. En segundo lugar, la dirección e implementación del proceso electoral le corresponden al Consejo Nacional Electoral, con lo que ese rol ya no les atañe a los gremios empresariales ni a las organizaciones sindicales seleccionadas. En tercer lugar, el Consejo Nacional Electoral tiene la potestad reglamentaria del proceso electoral, por lo que le corresponde la regulación sobre el padrón electoral, el registro de la lista de candidatos, la convocatoria de elecciones, las impugnaciones a los candidatos, etcétera.

El quinto criterio es que se mantienen los requisitos para ser integrantes del Consejo Directivo del IESS previstos en el artículo 29 de la Ley de Seguridad Social vigente.

Recordemos que los requisitos son: a) gozar de los derechos políticos, b) ser mayor de 40 años de edad, c) acreditar título profesional, d) ejercer con probidad notoria la profesión o la docencia universitaria o algún cargo de responsabilidad directiva en actividades públicas o privadas y e) acreditar experiencia en el desempeño de las actividades mencionadas por un periodo no menor de diez años.

El sexto criterio es que la paridad e inclusión de sectores diversos deben ser aseguradas por el Consejo Nacional Electoral en la conformación de los Colegios Electorales.

Este es el único criterio que le marca una pauta al CNE sobre la regulación del procedimiento electoral, sustentado en el mandato constitucional ecuatoriano que pone el énfasis en combatir la discriminación de género. Así, la paridad en género debe ser respetada en la lista de candidatos de los interlocutores sociales. Sin embargo, en el propio proyecto la supresión real de postular una lista de candidatos termina socavando la paridad en género. Tampoco es muy preciso el criterio sobre la inclusión de ciertos sectores, aunque en el proyecto de ley esto queda más claro, como resaltaremos posteriormente.

A diferencia de lo señalado en el debate de la comisión de que el proyecto de ley solo debe abordar los inconstitucionales incisos segundo y tercero del artículo 28, la propuesta normativa implementa una reforma más profunda, sin que esto le reste legalidad. A continuación, se analiza cada uno de sus incisos (o párrafos), conforme es transcrito en cursiva.

Artículo 28.- Integración. - El Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social estará integrado en forma tripartita y paritaria entre hombres y mujeres, por un representante de asegurados, un representante de los empleadores, y uno de la Función Ejecutiva, quien lo presidirá. Cada representante tendrá un alterno que subrogará al titular en caso de ausencia temporal o definitiva. Durarán en sus funciones cuatro años.

El proyecto hace una serie de reformas al primer inciso del original artículo 28, pero, en lo sustancial, mantiene su redacción. En primer lugar, conserva el carácter tripartito y paritario en la composición de tres miembros del Consejo Directivo del IESS: un representante de los asegurados, un representante de los empleadores y un representante gubernamental. En segundo lugar, reformula el contenido paritario del Consejo Directivo, porque no se reduce solo a que cada parte tenga el mismo número de miembros, sino que su composición paritaria también es en género. Aunque aquí el proyecto comete un error numérico, pues si se mantiene el número de tres miembros no es posible asegurar esa paridad. Tampoco es posible materializarla en las candidaturas porque el proyecto se decanta por un candidato único de cada organización participante. En tercer lugar, mantiene que la representación por los sectores es con un titular y un alterno, en la que este sustituye a aquel por ausencia temporal o definitiva. En cuarto lugar, la designación de los representantes de los interlocutores sociales es de cuatro años; en el caso del representante gubernamental hay una regulación posterior al respecto.

El representante de los asegurados y su alterno serán designados por las organizaciones nacionales de trabajadores y trabajadoras legalmente constituidas, así como por los trabajadores y trabajadoras que no se encuentren agremiados.

El proyecto elimina la selección de las centrales sindicales que dispuso la norma original e introduce dos de los criterios mencionados en párrafos previos de este apartado.

En primer lugar, la designación del representante de los asegurados les corresponde a las organizaciones sindicales nacionales que están legalmente constituidas. Sin embargo, desaparece el criterio de que dichas organizaciones sean generales, lo que es una decisión acertada para evitar exclusiones inconstitucionales. De este modo, cualquier organización sindical nacional legalmente constituida tiene el derecho a participar en la selección.

En segundo lugar, el proyecto señala “legalmente constituidas”, mientras que la norma original indicaba “legalmente reconocidas”. Este no es un distinguo menor porque hay una diferencia jurídica entre exigir que la organización sindical nacional se encuentre debidamente reconocida por la autoridad de trabajo, como lo expresó la norma original, y reclamar que la organización sindical nacional cumpla con los requisitos legales en su constitución.

En tercer lugar, el proyecto pone el énfasis en que también son considerados electores en la designación de los representantes los asegurados que no se encuentran agremiados a ninguna organización nacional de trabajadores legalmente constituida. Así se cumple con una de las exigencias de la sentencia constitucional. No obstante, el proyecto no llega a materializar la participación de este tipo de electores.

A pesar de ello, el proyecto genera una disparidad en las exigencias que provoca exclusiones no deseadas. Por un lado, los asegurados agremiados deben estar afiliados a una organización de trabajadores nacional legalmente constituida; y, por otro, los no agremiados no tienen ningún tipo de exigencia. En otras palabras, si un asegurado está afiliado a una organización de trabajadores que no está conformada a escala nacional o si esta organización no está constituida legalmente, pierde su condición de elector, salvo que se le considere no agremiado.

Aquí, el legislador ecuatoriano puede recurrir al modelo uruguayo estudiado en el segundo apartado, como una forma de superar la exclusión del proyecto y, a la vez, asegurar la participación de todos los electores en la designación de los representantes de los asegurados. Conforme a la normativa uruguaya, el padrón electoral lo constituyen todos los cotizantes debidamente registrados en el Banco de Previsión Social, con independencia de si se encuentran afiliados a la única central sindical del país. Así, el proyecto puede incorporar como regulación que son electores todas las personas aseguradas en el IESS, con independencia de su agremiación o no a una organización nacional de trabajadores legítimamente constituida.

Lo que puede plantearse es que la organización de trabajadores nacional legalmente constituida pueda presentar directamente sus candidatos (titular y alterno) dada su condición de organización más representativa. En cambio, los asegurados no agremiados pueden presentar una lista de

candidatos independiente siempre que cuenten con el respaldo de un porcentaje significativo de electores definido por el proyecto. Aquí, nuevamente la legislación uruguaya puede servir de pauta normativa¹².

El representante de los empleadores y su alterno serán designados por las organizaciones nacionales de empleadores legalmente constituidas, comprendiendo las cámaras de los diferentes sectores productivos, así como por los empleadores que no se encuentran agremiados, incluyendo los de la economía popular y solidaria.

Al igual que en el anterior inciso, se evidencian profundas modificaciones de la norma original. En primer lugar, se elimina cualquier selección en favor de las federaciones de cámaras empresariales. Ahora se refiere a las organizaciones nacionales de empleadores que están legalmente constituidas y se elimina cualquier rastro de discriminación. En segundo lugar, el proyecto expresamente incluye entre los electores a los empleadores que no están agremiados, con especial referencia a los empleadores de la economía popular y solidaria. Al igual que en la crítica del inciso previo, el proyecto deja de concretizar su forma de participación. Nuevamente la legislación uruguaya puede ser una interesante propuesta por evaluar. En este caso, los electores son los mandatarios designados por las empresas contribuyentes, registrados en el padrón electoral elaborado por el BPS. Para el proyecto ecuatoriano, serían los mandatarios designados por los empleadores contribuyentes al IESS y que estén al día en su contribución, conforme al registro actualizado de la entidad.

Respecto a la presentación de la lista de candidatos de los empleadores, se puede adoptar el mismo modelo planteado para el anterior inciso; es decir, las cámaras nacionales pueden presentar sus candidatos directamente por su condición de organización más representativa y los empleadores no agremiados pueden presentar sus candidatos independientes con el respaldo de un porcentaje de los electores de los empleadores.

Los vocales de los asegurados, así como de los empleadores, deberán observar las siguientes reglas:

- a. El titular durará dos años en el ejercicio de sus funciones, periodo luego del cual se alternará con su suplente sin la necesidad de acto administrativo alguno.
- b. La representación en el caso de empleadores siempre deberá contar con un miembro que representa a las cámaras, uno que represente conjuntamente a la economía popular y solidaria y a los empleadores no agremiados, sea como principal o suplente.
- c. La representación de los asegurados siempre deberá contar con un miembro de los afiliados y uno de los jubilados, sea como principal o suplente.

Este inciso del proyecto busca solucionar la dificultad de representatividad de los tres miembros del Consejo Directivo mediante una rotación entre el representante titular y el representante alterno de los asegurados y de los empleadores. Para ello se divide el periodo de cuatro años de representación en dos periodos de dos años, en los que la representación por el primer periodo de dos años le corresponde al titular y el último periodo de dos años, al alterno. Asimismo, se establece que la representación de los asegurados siempre le corresponde a un representante de los afiliados a una

¹² La norma uruguaya exige que la lista de independientes sea inscrita con el respaldo del 1% de los electores del padrón electoral.

organización de trabajadores nacional legalmente constituida; y el otro representante, a los jubilados. En el caso de los empleadores, esta selección se produce entre un representante de las cámaras y un representante conjunto de la economía popular y solidaria y de los empleadores no agremiados. Sin embargo, este inciso tiene una serie de dificultades por evaluar.

En primer lugar, resulta evidente que el legislador reconoce que la alternancia de los representantes sería un mecanismo para subsanar la falta de representatividad por el escaso número de miembros en el Consejo Directivo. El argumento de los costos económicos por su incremento disuade la idea de ampliar el número de miembros. No obstante, este argumento no resulta convincente. Por un lado, la participación del representante alterno significa siempre una erogación del presupuesto del IESS. Conforme señala el último inciso del artículo 28 de la ley (que se repite en el proyecto):

Los miembros del Consejo Directivo ejercerán las atribuciones que señala esta ley, desempeñarán sus funciones a tiempo completo y no podrán prestar otros servicios remunerados o desempeñar otros cargos, salvo la cátedra universitaria. Recibirán las retribuciones fijadas en el presupuesto del Instituto, previa aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas.

Por ello, si bien el representante alterno no cumple las mismas funciones que el titular, su sola presencia exige el cumplimiento de una serie de exigencias para el desempeño de sus labores. Tengamos presente que el alterno puede reemplazar al titular por su ausencia en una sesión, por lo que debe estar debidamente enterado y actualizado respecto a las labores a las que está abocado el Consejo Directivo. Por otro lado, el beneficio de sufragar el costo real de la participación de los miembros del Consejo Directivo está en directa relación con su aporte en el cumplimiento de sus funciones de la entidad. Si el propio proyecto reconoce que determinados grupos deben estar representados, aunque provengan del mismo sector, lo cierto es que los intereses de los empleadores de las cámaras no son los mismos que los de los empleadores no agremiados o los empleadores de la economía popular y solidaria; de mismo modo, los intereses entre los trabajadores activos y los jubilados pueden ser distintos. Por ello, en vez de asegurar que esos legítimos intereses estén presentes de manera permanente durante la gestión de cuatro años del Consejo Directivo, se prefiere suprimirlos por un periodo de dos años. Así, la propuesta del proyecto podría terminar perjudicando la política institucional consensuada del IESS.

En segundo lugar, el proyecto elimina la lista de candidatos (titular y alterno) como forma de elección y se decanta por un modelo de candidato único por organización, ya que al seleccionar determinados sectores que siempre deben estar representados se termina impidiendo que el alterno de un mismo sector reemplace a su titular. En otras palabras, las candidaturas solo pueden ser personales y no puede promoverse una lista de candidatos. Esto también puede interpretarse como una discriminación sobre las otras colectividades del sector que no son consideradas por la nueva regulación. Hay que tener presente la diferencia entre otorgar preferencias a las organizaciones más representativas y hacer prevalecer una colectividad sobre otras por disposición de una norma, ya que este último supuesto configurarían una discriminación.

En tercer lugar, el proyecto elimina el criterio de la votación mayoritaria para elegir al representante de los interlocutores sociales al señalar previamente que determinados colectivos deben estar

representados en el Consejo Directivo. Esto se evidencia con un simple ejemplo: los empleadores de la economía popular y solidaria presentan un candidato, los empleadores no agremiados presentan un candidato, cada una de las cámaras presenta su propio candidato. Al final de la elección, el resultado favorece a los dos primeros candidatos por mayoría de votos, pero por la disposición del proyecto, uno de ellos no puede ser designado y debe ser reemplazado por un candidato de las cámaras, a pesar de haber obtenido una mayor votación.

Estas objeciones a la propuesta del proyecto afectan el contenido esencial del derecho a la participación dispuesto por la Constitución de Ecuador, conforme se destacó en este apartado y dio sustento a la inconstitucionalidad del artículo 28 de la Ley de Seguridad Social. Es preciso valorar el esfuerzo de los assembleístas por conjugar un reforzamiento de la representatividad de los miembros del Consejo Directivo y evitar el incremento de los costos presupuestales de dicha representación; no obstante, su propuesta resulta controversial toda vez que pone en duda los criterios de representatividad antes mencionados.

La designación del representante de los asegurados y de los empleadores y sus respectivos alternos se realizará mediante colegios electorales cuyo proceso de elección y conformación será llevado a cabo por el Consejo Nacional Electoral.

El proyecto modifica de manera sustancial la regulación original que otorgaba al reglamento de la ley la potestad de regular el procedimiento de elección de los representantes de los interlocutores sociales. La nueva regulación se armoniza con el modelo electoral del país adoptado por la Constitución de 2008, la que otorga el rol de organizar, dirigir, vigilar y garantizar el proceso electoral al Consejo Nacional Electoral. Asimismo, mantiene acertadamente que la elección se produce en los colegios electorales de cada uno de los sectores (asegurados y empleadores), lo que garantiza la participación de las colectividades excluidas por la norma original.

El representante de la Función Ejecutiva y su alterno serán designados por el presidente de la República para un periodo que terminará conjuntamente con el periodo del presidente de la República. Sin embargo, continuará en funciones hasta cuando el presidente de la República entrante realice la nueva designación.

Este inciso del proyecto es similar a la norma original, pues regula la designación de los representantes gubernamentales; corresponde la designación al presidente de la República conforme a la norma administrativa. No se establecen requisitos que deben cumplir los representantes gubernamentales para su designación en este inciso, pero el mencionado artículo 29 los establece.

Los miembros del Consejo Directivo ejercerán las atribuciones que señala esta ley, desempeñarán sus funciones a tiempo completo y no podrán prestar otros servicios remunerados o desempeñar otros cargos salvo la cátedra universitaria. Recibirán las retribuciones fijadas en el Presupuesto del Instituto, previa aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas.

Al igual que el anterior inciso, esta disposición del proyecto es similar a la regulación original del artículo 28 de la ley. Establece que la labor de miembro del Consejo Directivo es exclusiva y excluyente, con la excepción de la enseñanza universitaria. Lo que debe destacarse es que percibe una retribución económica proveniente del presupuesto institucional, previamente aprobada por el

Ministerio de Economía. Con ello se asegura que no se produzcan arbitrariedades que perjudiquen al IESS. A pesar de este control presupuestario, se cuestiona que el incremento de miembros en el Consejo Directivo derive en un gasto excesivo para cumplir sus funciones, sin analizar los posibles beneficios.

Disposiciones transitorias

PRIMERA: El Consejo Nacional Electoral en un plazo no mayor de 45 días contados a partir de la publicación de esta Ley en el Registro Oficial, expedirá la reglamentación necesaria para el cumplimiento del proceso electoral, en el cual se incluirá en especial a lo relacionado a la participación de los trabajadores y empleadores no agremiados.

Esta disposición del proyecto es la plasmación de uno de los criterios consensuados en la Comisión de Trabajo de la Asamblea Nacional. Si bien acertadamente le otorga la potestad reglamentaria al Consejo Nacional Electoral para implementar el proceso de designación de los representantes de los interlocutores sociales, también evidencia que los propios legisladores no han encontrado el mecanismo jurídico apropiado que asegure una participación de los electores sin discriminación, por lo que esperan que sea el reglamento del CNE el que lo resuelva. Los dos criterios a los que está sujeto el reglamento del CNE es respetar la alternancia de género dispuesto en el primer inciso del proyecto y asegurar la participación de los colectivos discriminados por la norma original. Hubiese sido preferible, por técnica legislativa, que el propio proyecto con rango de ley estableciera el mecanismo de participación, más allá de la mención de los colegios electorales y su composición sin discriminación de los electores.

SEGUNDA: En el plazo máximo de 30 días contados a partir de su publicación de su Reglamento, el Consejo Nacional Electoral deberá convocar a las elecciones respectivas.

Si bien existe premura por resolver la inconstitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 28 de la Ley de Seguridad Social y la designación de los representantes de los interlocutores sociales, el plazo otorgado al Consejo Nacional Electoral es muy corto para cumplir los requerimientos de una elección novedosa y compleja equiparable a las elecciones políticas del país. Hay que considerar que el número de electores es bastante amplio y que se requiere previamente que el IESS aporte el padrón electoral; también es preciso tener en cuenta que la elección se produce a escala nacional y que las organizaciones y los electores cuentan con la información necesaria para poder ejercer su derecho a la participación. En esta lógica, parecería recomendable consultar al propio CNE sobre el plazo que requiere para convocar las elecciones, de modo que se cumpla el mandato legal.

DISPOSICIÓN FINAL: La presente ley reformativa entrará en vigencia a partir de la publicación en el Registro Oficial.

El proyecto de ley es un avance sustancial pero incompleto para regular debidamente la designación de los representantes de los interlocutores sociales. Se requiere debatir con más profundidad la posible ampliación del Consejo Directivo para facilitar una adecuada representación de los distintos intereses existentes entre los sectores, en línea con el fallo de la Corte Constitucional y también la estabilidad institucional, como fue reseñado más arriba. Asimismo, se debe considerar que la postulación de lista de candidatos (titular y alterno) asegura que la mayoría electoral sea la determinante en la designación, en vez de mantener una preselección fijada por la norma en favor de determinadas colectividades. Esto no impide otorgar preferencias en el proceso electoral a favor de las organizaciones más representativas, pero sin caer en privilegios discriminadores que justamente cuestiona la sentencia del Tribunal Constitucional. En otras palabras, la redacción del proyecto permite contar con un insumo normativo para delimitar el ámbito del debate legislativo; asimismo, su propio análisis conduce a descubrir sus fortalezas y debilidades, que pueden ser apuntaladas en la aprobación del proyecto definitivo.

Anexo. Los modelos de participación de los interlocutores sociales en la Seguridad Social Iberoamericana

| Indicadores | Uruguay | Perú | Venezuela |
|--|---|--|--|
| 1° Tipo de órgano | Centralizado | Descentralizado | Descentralizado |
| 2° Tipo de decisión | Vinculante | Vinculante | Vinculante |
| 3° Número de miembros del órgano de dirección | <p>Banco de Previsión Social (BPS): 7 miembros</p> <p>a) 4 gubernamentales</p> <p>b) 1 afiliado activos</p> <p>c) 1 afiliado pasivo</p> <p>d) 1 empresarial</p> | <p>El Seguro Social de Salud (EsSalud): 9 miembros</p> <p>a) 3 gubernamentales</p> <p>b) 3 trabajadores (1 jubilado)</p> <p>c) 3 empresariales</p> | <p>Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS): 7 miembros en la junta directiva</p> <p>a) 2 gubernamentales</p> <p>b) 2 trabajadores</p> <p>c) 2 empresariales</p> <p>d) 1 Colegio Médico (consultivo)</p> |
| 4° Conformación del órgano de dirección | Tripartito y no paritario | Tripartito y paritario | Tripartito y paritario |
| 5° Tipo de elección | Directa | Indirecta | Indirecta |
| 6° Las principales competencias del órgano decisorio | <p>El BPS tiene entre sus atribuciones: a) conceder los servicios, préstamos y beneficios que la ley pone a su cargo; b) recaudar y fiscalizar los tributos que le correspondan y administrar sus recursos; c) propiciar ante el gobierno, leyes relativas a su especialidad orgánica; d) propiciar la unificación y armonización de la legislación vigente sobre la materia de su competencia.</p> | <p>El Consejo Directivo de EsSalud tiene entre sus atribuciones: a) dictar las políticas y lineamientos institucionales; b) aprobar el balance general y la memoria anual, así como el presupuesto anual; c) proponer la modificación de la tasa de aportación y del porcentaje de crédito del régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud; d) proponer los proyectos de normas legales relacionadas con el ámbito de competencia del EsSalud; e) dictar disposiciones relacionadas con las obligaciones de las entidades empleadoras y sus asegurados.</p> | <p>El órgano rector del IVSS tiene entre sus atribuciones: a) definir y proponer al gobierno, los lineamientos, políticas, planes y estrategias del Sistema de la Seguridad Social; b) efectuar el seguimiento y la evaluación de las políticas y el desempeño del Sistema de la Seguridad Social, y proponer los correctivos; c) revisar y proponer las modificaciones a la normativa legal aplicable a la seguridad social; d) establecer formas de interacción y coordinación conjunta entre órganos e instituciones públicas estatales, las públicas no estatales y las privadas, a los fines de garantizar la integralidad del sistema.</p> |

| El Salvador | México | España | Ecuador |
|---|--|--|---|
| Centralizado | Centralizado | Descentralizado | Centralizado |
| Vinculante | Vinculante | Vinculante | Vinculante |
| Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS): 12 miembros a) 5 gubernamentales b) Director general nombrado por el gobierno c) 2 trabajadores d) 2 empleadores e) 1 Colegio Médico f) 1 Colegio Dental | Instituto Mexicano de Seguro Social (IMSS): 30 miembros de la asamblea a) 10 gubernamentales b) 10 trabajadores c) 10 empleadores | Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS): 39 miembros del Consejo Directivo a) 13 gubernamentales b) 13 trabajadores c) 13 empleadores | Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS): 3 miembros a) 1 gubernamental b) 1 trabajadores c) 1 empleadores |
| Ni tripartito ni paritario | Tripartito y paritario | Tripartito y Paritario | Tripartito y paritario |
| Indirecta | Indirecta | Indirecta | Directa |
| El Consejo Directivo del ISSS tiene entre sus atribuciones: a) administrar el instituto de acuerdo con la ley y los reglamentos, orientar su gestión y elaborar los planes y programas que debe llevar a cabo este organismo; b) elaborar los proyectos de reglamentos para la implantación del Seguro Social y dictar aquellos que requiera el funcionamiento interno del instituto; c) presentar al Poder Ejecutivo los proyectos de reformas o adiciones a la Ley del Seguro Social; d) designar de entre sus miembros una comisión ejecutiva, para ejercer las funciones delegadas, e integrar comisiones de su seno; e) nombrar y remover, a propuesta del director general, a los directores de sucursales y a los jefes de departamento; f) proponer al presidente de la República la remoción del director o subdirector. | La Asamblea General del IMSS tiene entre sus atribuciones: a) aprobar o modificar el balance actuarial del Consejo Técnico del IMSS; b) autorizar al Consejo Técnico la revisión de la fórmula para el cálculo de la prima del seguro de riesgos de trabajo; c) decidir en definitiva sobre las resoluciones del Consejo Técnico que fueren vetadas por el director general; d) designar o ratificar los nombramientos de los miembros propietarios o suplentes del Consejo Técnico; e) designar o ratificar el nombramiento de los miembros de la Comisión de Vigilancia; f) resolver sobre la solicitud de revocación del nombramiento de los miembros del Consejo Técnico o de los miembros de la Comisión de Vigilancia. | Los consejos generales del INSS cumplen las funciones de control y vigilancia de la gestión y administración del Sistema de la Seguridad Social, pero la toma de decisiones de carácter técnico corresponde a la Comisión Ejecutiva de las entidades gestoras. | El Consejo Directivo del IESS tiene entre sus atribuciones: a) la aprobación de las políticas y los programas de aplicación del Seguro General Obligatorio; b) la regulación administrativa para la prestación del Seguro General Obligatorio; c) la expedición de las normas técnicas y resoluciones de cumplimiento obligatorio por las demás autoridades del IESS; d) la elaboración del reglamento general de la ley y sus reformas, que serán expedidos por el presidente de la República; e) la designación de las autoridades internas del IESS; f) la aprobación del presupuesto general de operaciones del IESS; g) el conocimiento y aprobación de la situación general del IESS. |



BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales* (2a ed.; Trad. C. Bernal Pulido). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Comisión Europea. (2012). *La seguridad social en Austria*. Bruselas: Unión Europea.
- Comisión Europea. (2012). *La seguridad social en Estonia*. Bruselas: Unión Europea.
- Comisión Europea. (2012). *La seguridad social en Francia*. Bruselas: Unión Europea.
- Comisión Europea. (2012). *La seguridad social en Polonia*. Bruselas: Unión Europea.
- Consejo de Europa. (1996). *Carta Social Europea revisada*. Recuperado de <https://rm.coe.int/168047e013>
- Durán Valverde, F. (2008). *Diagnóstico del sistema de seguridad social en Ecuador*. Lima: Oficina Subregional de la OIT para los Países Andinos.
- Gonzales Hunt, C. & Paitán Martínez, J. (2017). *El derecho a la seguridad social*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- González Ortega, S. et al. (2007). *Introducción al derecho de la seguridad social*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Organización de Estados Americanos. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- Organización de Estados Americanos. (1981). *Protocolo de San Salvador*. Recuperado de <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html>
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Organización de las Naciones Unidas. (1965). *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (1979). *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Recuperado de https://www.unicef.org/ecuador/convencion_2.pdf

- Organización de las Naciones Unidas. (1990). *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Recuperado de <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo. (1952). *Convenio núm. 102 sobre la seguridad social (normas mínimas)*. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C102
- Organización Internacional del Trabajo. (1964). *Convenio núm. 121 sobre las prestaciones en caso de accidente del trabajo y enfermedades profesionales*. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C121:NO
- Organización Internacional del Trabajo. (1967). *Convenio núm. 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes*. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C128:NO
- Organización Internacional del Trabajo. (1969). *Convenio núm. 130 sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad*. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C130:NO
- Organización Internacional del Trabajo. (1988). *Convenio núm. 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo*. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C168:NO
- Organización Internacional del Trabajo. (1999). *Trabajo decente. Memoria del director general*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Organización Internacional del Trabajo. (2000). *Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1974 (núm. 144) y relativas a la Recomendación sobre la consulta tripartita (actividades de la Organización Internacional del Trabajo)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Organización Internacional del Trabajo. (2008). *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008*. Recuperado de https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/WCMS_099768/lang--es/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo. (2011a). *Actas provisionales: Cuarto punto del orden del día. Elaboración de una Recomendación autónoma sobre el piso de protección social*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Organización Internacional del Trabajo. (2011b). *La seguridad social y la primacía del derecho. Estudio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre justicia social para una globalización equitativa. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte B)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Organización Internacional del Trabajo. (2012). *Recomendación núm. 202 sobre los pisos de protección social*. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R202:NO

- Organización Internacional del Trabajo. (2017). *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (parte 1A)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Organización Internacional del Trabajo. (2018). *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical* (6ª ed.). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Organización Internacional del Trabajo. (2019a). *Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo de 2019*. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711699.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (2019b). *Protección social universal para la dignidad humana, la justicia social y el desarrollo sostenible. Estudio General relativo a la Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte B)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Pisarello, G. (2011). Movimientos sociales y nuevo constitucionalismo en Venezuela, Ecuador y Bolivia. En A. Baylos & G. Gianibelli (Eds.), *Convergencia sindical, movimientos sociales e integración latinoamericana* (pp. 323-369). Valencia: Amela.
- Porras Nadales, A. (2016). La Constitución económica y los derechos de los trabajadores. En M. Agudo et al., *Manual de derecho constitucional* (7ª ed., capítulo XXII). Madrid: Tecnos.
- Quinche, M. (2009). *Derecho constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Ruiz Moreno, A. G. (2015). *Nuevo derecho de la seguridad social* (14ª ed.). Ciudad de México: Porrúa,
- Valticos, N. (1977). *Derecho internacional del trabajo* (Trad. M.J. Triviño). Madrid: Tecnos.

Documentos legales

- Ecuador. ley 55. Ley de Seguridad Social. 2001. Recuperado de https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_segu.pdf
- Ecuador. Reglamento Orgánico de Funciones del IESS. 2013. Recuperado de https://spryn.finanzas.gob.ec/esipren-web/archivos_html/file/Reglamento%20Orgánico%20Funcional%20del%20IESS.pdf
- Ecuador. Ley Orgánica Electoral. 2009. Recuperado de <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2018/07/LI-LEY-ORGANICA-ELECTORAL-CODIGO-DE-LA-DEMOCRACIA.pdf>
- El Salvador. Ley del Seguro Social (decreto 1263). 1953. Recuperado de <https://www.ilo.org/dyn/natllex/docs/ELECTRONIC/64095/95936/F1888056620/SLV64095.pdf>
- España. Ley Orgánica de Libertad Sindical. 1985. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-16660>
- España. Real decreto ley 3064/1978. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31232>

- España. Real decreto 1458/1986. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1986-18897>
- España. Real decreto 2583/1996. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1997-86>
- España. Ley 56/2003. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23102>
- España. Real decreto 1746/2003. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-618>
- España. Real decreto 1226/2005. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-16996>
- España. Ley General de la Seguridad Social (real decreto legislativo 8/2015). Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11724>
- España. Sentencia del Tribunal Constitucional del 10 de noviembre de 1982. Recurso de Amparo núm. 50/1982.
- México. Ley del Seguro Social. 1995. Recuperado de <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/leyes/LSS.pdf>
- México. Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social. 2006. Recuperado de <http://www.imss.gob.mx/conoce-al-imss/marco-normativo>
- Perú. Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUO-LRCT). 2003. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D8566D4EE46B526705257E2900588158/\\$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_010_05_10_2003.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D8566D4EE46B526705257E2900588158/$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_010_05_10_2003.pdf)
- Perú. Decreto supremo 011-92-TR y sus modificatorias. 1992. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0CB677A6418B4FBF05257E2900588859/\\$FILE/2_DECRETO_SUPREMO_011_15_10_1992.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0CB677A6418B4FBF05257E2900588859/$FILE/2_DECRETO_SUPREMO_011_15_10_1992.pdf)
- Perú. Decreto supremo 002-92-TR. 1992.
- Perú. Ley 27056. La Ley de creación del Seguro Social de Salud EsSalud. 1999. Recuperado de <http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/publicacion/LEY27056ESSALUD.pdf>
- Perú. Decreto Supremo 002-99-TR. 1999. Recuperado de http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/publicacion/DS002_99_reglam_ley27056.pdf
- Perú. Resolución Ministerial 232-2015-TR. 19 de noviembre de 2015. Recuperado de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/reconocen-representante-de-los-trabajadores-del-regimen-labo-resolucion-ministerial-no-232-2015-tr-1314348-1/Perú>. Resolución ministerial 204-2017-TR. 7 de noviembre de 2017.
- Perú. Resolución ministerial 203-2017-TR. 7 de noviembre de 2017.
- Perú. Resolución Ministerial 070-2018-TR. 7 de marzo de 2018.
- Perú. Resolución Ministerial 152-2018-TR. 1 de junio de 2018. Recuperado de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/reconocen-representante-de-los-asegurados-pensionistas-ante-resolucion-ministerial-no-152-2018-tr-1655663-2/>

- Perú. Resolución Ministerial 279-2018-TR. 5 de noviembre de 2018. Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/mtpe/normas-legales/213256-279-2018-tr>
- Uruguay. Ley 7.812. Ley de Elecciones. 1925. Recuperado de <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp7325295.htm>
- Uruguay. Ley 15.800. 1986. Recuperado de <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp4886377.htm>
- Uruguay. Ley 16.241. 1992. Recuperado de <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp1708430.htm>
- Uruguay. Ley 17.437. 2002. Recuperado de <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp4647720.htm>
- Uruguay. Ley 17.738. 2004. Recuperado de <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp6468944.htm>
- Uruguay. Ley 18.396. 2008. Recuperado de <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp5704593.htm>
- Venezuela. Ley del Seguro Social. 31 de julio de 2008. Recuperado de <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1934/leydelsegurosocial2008.pdf>
- Venezuela. Ley Orgánica del Sistema de la Seguridad Social. 30 de abril de 2012. Recuperado de http://monitorlegislativo.net/wp-content/uploads/2014/11/Ley_Orgánica_del_Sistema_de_Seguridad_Social.pdf
- Venezuela. Reglamento de la Ley de los Seguros Sociales. 30 de abril de 2012. Recuperado de http://www.ivss.gov.ve/documento/biblioteca/biblioteca_1436996411/reglamento_ley_ss.pdf
- Venezuela. Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. 7 de mayo de 2012. Recuperado de https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012_leyorgtrabajo_ven.pdf

