

La Institucionalidad Normativa y Funcional de los Sistemas de Seguridad Social



Ministerio Coordinador
de **Desarrollo Social**

La institucionalización normativa y funcional de los sistemas de seguridad social

Santiago González Ortega

Sebastián De Soto Rioja

Susana Barcelón Cobedo

Rafael Gómez Gordillo

Margarita Arenas Viruez

Mónica Vinueza Flores

Autoridades

Cecilia Vaca Jones

Ministra Coordinadora de Desarrollo Social

Etzon Romo

Viceministro Coordinador de Desarrollo Social

Equipo de trabajo de Seguridad Social

Felipe Ante Levoyer – Asesor Ministerial

Fernando Gálvez Castillo – Asistente Técnico de Investigación

María Rosario Maldonado Cabrera – Gerente de Seguridad Social

Andrea Toledo Guerrero – Asesora Ministerial

Fabián Vallejo Luzuriaga – Analista de Seguridad Social

Mónica Vinueza Flores – Asesora Ministerial

Autores

Santiago González Ortega

Sebastián de Soto Rioja

Susana Barcelón Cobedo

Rafael Gómez Gordillo

Margarita Arenas Viruez

Mónica Vinueza Flores

Ministerio Coordinador de Desarrollo Social. Dirección: San Gregorio OE1-20 y Av. 10 de Agosto. PBX: (593 2) 3995600. www.desarrollosocial.gob.ec



Revisión de redacción y estilo: El Telégrafo EP
Adaptación de diseño y diagramación: Ministerio Coordinador de Desarrollo Social
Impresión: El Telégrafo EP
Tiraje: 1000 ejemplares
Primera edición: 23 de diciembre de 2015
ISBN: 978-9942-22-034-9
Copyright: © Ministerio Coordinador de Desarrollo Social.

Este material puede ser reproducido para fines no comerciales, siempre que se cite la fuente.
En caso de adaptación o reproducción parcial, se requiere la autorización escrita del Ministerio Coordinador de Desarrollo Social.



"Esta publicación cuenta con la colaboración de la Cooperación Española a través de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID). El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva del Ministerio Coordinador de Desarrollo Social y no refleja, necesariamente, la postura de la AECID".



Contenido

Presentación	7
Introducción	9
La configuración de los derechos socioeconómicos	15
1. De los derechos socioeconómicos en general	15
2. De los derechos de protección social	20
2.1. Políticas sociales y políticas de protección social	20
2.2. El contenido prestacional de las políticas y de los derechos de protección social	22
2.3. Los valores esenciales que se encarnan en los derechos de protección social	24
Los derechos de protección social a nivel internacional	27
1. La Declaración Universal de Derechos Humanos	27
2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	29
3. Las decisiones no vinculantes de la Organización Internacional del Trabajo	32
4. El Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo	35
5. Las referencias europeas	38
5.1. La Carta Social Europea	38
5.2. Las normas comunitarias. Los Tratados de la Unión Europea, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y otros documentos comunitarios	40
6. Instrumentos internacionales de protección social del ámbito iberoamericano	42
7. Conclusiones	44
La institucionalización de los derechos de protección social en su triple dimensión	47
1. Principios básicos	47
1.1. El carácter público de los sistemas de Seguridad Social	50
1.2. El ámbito subjetivo y objetivo de protección	52
2. La institucionalización de un sistema con distintos niveles de protección	56
2.1. La planificación del proceso de institucionalización	56
2.2. Los modelos conceptuales	57
2.3. La segregación de la atención sanitaria como materialización del derecho universal a la salud	62



3. Universalidad subjetiva y profesionalidad	65
4. La crisis de los sistemas de Seguridad Social, líneas de evolución y tendencias de futuro	70

El derecho de seguridad social en la Constitución del Ecuador **73**

1. Ámbito subjetivo de protección	74
2. Ámbito objetivo de protección	75
3. Financiamiento	77
4. Institucionalidad	78



Presentación

El acceso universal del derecho a la seguridad social ha sido uno de los principales temas de reflexión para el Gobierno Nacional. El sistema de Seguridad Social ecuatoriano, que se inspiró y nació del modelo de Bismarck, ha protegido históricamente a las personas trabajadoras dependientes. Esto dejó en la periferia de su protección a grupos tradicionalmente excluidos, como por ejemplo los trabajadores independientes o autónomos y, hasta hace no mucho tiempo, a las personas que realizan trabajo no remunerado del hogar.

Por ello, la Constitución del año 2008 planteó un paradigma de universalización de la seguridad social de forma progresiva y bajo un modelo solidario inter e intra generacional. Un sistema que permita a toda persona ejercer su derecho ciudadano a la seguridad social independientemente de su situación laboral, pero que establezca también a cada ciudadano su obligación de aportar para el sostenimiento de la seguridad social.

En ese sentido, el Ministerio Coordinador de Desarrollo Social, consciente de que la seguridad social es un derecho que genera cohesión e igualdad social y que es un pilar importante para el sostenimiento de la erradicación de la pobreza, ha trabajado durante varios años en estudios que generen una reflexión profunda respecto a la construcción de un nuevo sistema de Seguridad Social solidario, universal y sostenible.

En ese camino, destacados catedráticos han brindado su conocimiento para generar insumos, desde la doctrina y el ejercicio profesional, para la conceptualización de un nuevo sistema de Seguridad Social en Ecuador que sea moderno y eficiente, pero que sobre todo sea incluyente y privilegie al ciudadano por su condición de tal y no solo por su capacidad contributiva.



Este libro contiene el estudio y la reflexión doctrinaria de varios años de trabajo del Ministerio Coordinador de Desarrollo Social sobre la configuración de los derechos socioeconómicos, su alcance e institucionalización en los diversos instrumentos internacionales; así como, su institucionalización de acuerdo a la Constitución de Montecristi.

En tal virtud, ponemos en manos de la ciudadanía este material de trabajo, como un insumo que aporte a la construcción del nuevo Sistema de Seguridad Social en Ecuador, esperando que genere diversas reflexiones académicas y ciudadanas sobre la necesidad de construir un sistema incluyente de seguridad social para todas y todos.

Cecilia Vaca Jones

Ministra Coordinadora de Desarrollo Social



Introducción

El propósito de hacer realidad los objetivos vinculados al respeto de la dignidad humana y de contribuir a una mayor justicia material y a una mejor y más equitativa distribución de la riqueza identifica a numerosos Estados contemporáneos. Como también forma parte del pensamiento político moderno la afirmación de que uno de los instrumentos más adecuados para lograr esos fines lo constituye la garantía pública frente a los riesgos sociales, entendidos como acontecimientos, socialmente extendidos y de un impacto numérico personal muy amplio, que tienen su origen en circunstancias de la propia vida social, y que colocan a las personas que los soportan en situaciones de necesidad, fundamentalmente económicas pero también sociales o relacionales. Este planteamiento teórico, cuyo desarrollo más acabado y extenso ha tenido lugar en los países del occidente europeo particularmente en la segunda mitad del siglo XX, ha supuesto, desde el punto de vista práctico, la generalización y la evolución positiva de estos mecanismos de protección, su carácter eminentemente público, su universalidad subjetiva y la ampliación de su ámbito objetivo o de riesgos a los que dar cobertura.

Esta implantación generalizada se ha puesto de manifiesto y se ha apoyado, de forma particular en los países europeos occidentales, en las normas constitucionales aprobadas tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial, que alumbraron la reconstrucción de las instituciones políticas desde la óptica de los calificados como Estados Sociales o, más precisamente, Estados Sociales y Democráticos de Derechos; en los que la dimensión de los derechos se amplía desde los tradicionales derechos de libertad a los que tienen en consideración las condiciones materiales de trabajo y de vida de los ciudadanos.

En la lógica de los Estados Sociales, el reconocimiento constitucional



de la idoneidad de la economía de mercado como instrumento para el desarrollo económico debe ir acompañado por la aceptación de las deficiencias del mercado en la asignación de recursos e ingresos, sirviendo para corregir esos excesos o disfuncionalidades inductoras de desigualdad y de exclusión social, planteando objetivos como la redistribución de la riqueza, sobre todo a través de mecanismos fiscales, así como mediante la asunción por parte del Estado, como responsabilidad pública de la obligación de garantizar la cobertura de los riesgos sociales.

La que se ha dado en llamar, en este contexto, Economía Social de Mercado, evolucionó durante la segunda mitad del siglo pasado, generalizando una serie de servicios públicos con carácter gratuito y universal cuya garantía se relaciona de manera directa con la dignidad humana, como es el caso de la enseñanza, la sanidad, la vivienda y la protección frente a la carencia o déficit de recursos económicos.

Hasta la última parte del siglo XX, y salvo por lo que se refiere a la educación y la vivienda, que reciben un tratamiento diferenciado, las formas públicas de protección, normalmente institucionalizadas como sistemas nacionales de seguridad social, vinculadas a la realización de una actividad profesional, de manera que la tutela social se ofrecía, de forma no universal, solo a la parte de la población que desempeñaba regularmente un trabajo formal.

No obstante, la evolución y el perfeccionamiento de los sistemas de seguridad social ha generado un proceso de extensión de la tutela frente a los riesgos sociales, ampliando la cobertura objetiva y, sobre todo, desplegando una protección pública también para aquellos colectivos, grupos o personas que, por haber permanecido al margen del trabajo formal, o por no haber cubierto los exigentes requisitos establecidos en el sistema profesional prevalente de la seguridad social, no podían acceder a ninguna de las prestaciones de dicho sistema, encontrándose no obstante en una situación real de necesidad económica.

De forma que el perfeccionamiento de los sistemas de seguridad social se ha hecho añadiendo al ámbito de tutela exclusivamente profesional o vinculado al trabajo, un tipo de prestaciones que han recibido nombres muy diversos como los de asistenciales, básicas, de garantía o no contributivas o no profesionales, destinadas esencialmente a garantizar recursos básicos de subsistencia a quienes carecen de ellos.

Durante los últimos años, sin embargo, han proliferado iniciativas dirigidas al progresivo desmantelamiento del Estado Social, sobre la base



de postulados soportados fundamentalmente por la ciencia económica. A partir de elementos servidos por la supuesta objetivación de los conocimientos sobre economía y al albur del proceso de globalización del intercambio de bienes y servicios, las políticas dominantes han asumido planteamientos de corte determinista que se apoyan en supuestas verdades absolutas e indiscutibles.

En otras palabras, esta objetivación conlleva a que las reglas del mercado se impongan a las políticas sociales, de manera que el proceso de globalización acaba convirtiendo en mercancía los derechos, básicamente sociales, cuya vigencia dependerá de su sostenibilidad económica.

En puridad, ante una crisis económica cabría esperar un fortalecimiento de la garantía de derechos sociales básicos o mínimos que permitiese afrontar de manera colectiva, y de forma más eficaz y justa, la actualización de los riesgos sociales. Por el contrario, precisamente en el ámbito geográfico en el que los derechos de protección social cobraron mayor desarrollo –Europa–, se ha impuesto la generalización de políticas de ajuste presupuestario, y con ello una reducción del nivel de protección social para los ciudadanos.

La justificación economicista de la necesidad e inevitabilidad de los recortes sociales constituye una cierta inversión de los términos del debate en clave histórica, pues la cuestión no es si un Estado puede permitirse garantizar una serie de derechos básicos; antes al contrario, la pregunta que, desde la tradición de los sistemas de protección social, debiera realizarse es si un Estado puede permitirse mantener al margen del disfrute efectivo de esos derechos a amplias capas de su población, justamente las más necesitadas.

No obstante, cabe preguntarse si el coste real de estas políticas restrictivas no es superior al que vienen suponiendo sobre los presupuestos públicos lo invertido en los sistemas de protección social; y ello sin tener siquiera en cuenta los costes sociales, materializados en situaciones de desprotección, de marginación y de exclusión social, que implica la eliminación o reducción de esas políticas sociales.

El Estado Social es la expresión de un pacto ciudadano interclasista e intergeneracional que, aspirando a los objetivos de igualdad material y de redistribución de la riqueza, pretende alterar en alguna medida las bases del modelo económico, que es como decir los fundamentos de la economía de mercado, ya que la extensión del número y de la naturaleza de los derechos básicos que el Estado debe garantizar y del



universo subjetivo protegido provoca la sustracción de un buen número de bienes y servicios de las reglas de la libre competencia, mediante distintas técnicas y con diferente intensidad limitativa.

La legitimidad de las políticas sociales fundamenta de este modo la introducción de formas de limitación del disfrute individual de las libertades económicas de los ciudadanos. Se trata de someter la economía a las reglas propias del Estado de Derecho invirtiendo la relación entre los medios y los fines de la acción del Estado. Se produce por tanto una tensión dialéctica que, en cada momento histórico y en cada marco regulatorio, debe ser resuelta por las mayorías parlamentarias que representan la soberanía popular.

En este sentido, puede afirmarse que la cláusula de Estado Social o cláusula social debe ser desarrollada a partir del principio democrático. Estos son los contornos imprecisos que el marco conceptual del Estado Social procura. En todo caso, la reivindicación de políticas sociales de activación de elementos de transformación social sigue siendo, en la actualidad como en el siglo pasado, el principio nuclear que impulsa la noción de Estado Social, que tiene como objetivo final la promoción de la igualdad material y la defensa de la dignidad de la persona.

Como se acaba de decir, la progresividad en la institucionalización y desarrollo de los derechos vinculados al Estado Social está directamente relacionada con el principio democrático acompañante habitual del primero en los textos constitucionales.

La cláusula del Estado Social es la expresión de un contrato social que supone el reconocimiento constitucional del pluralismo social y político; en este sentido puede afirmarse que el Estado Social es consecuencia de la aceptación política y normativa de la sociedad de clases, de la constatación de la divergencia de intereses y de la pluralidad ideológica; elementos todos ellos que anulan la irreal homogeneidad implícita en el mito de la unidad del cuerpo social.

Esa pluralidad de intereses debe tener reflejo en la diversidad de opción partidista, cuya realización queda en manos de la materialización del principio de elección democrática de la representación parlamentaria. Serán, en consecuencia, las diversas mayorías parlamentarias quienes asuman el protagonismo en la institucionalización del principio del Estado Social, al ritmo y con la extensión que en cada caso se considere preciso.

La amplitud del concepto de Estado Social y, sobre todo, la diversidad



de expresiones del mismo, hacen por tanto que no pueda someterse a criterios delimitadores homogéneos respecto a su formulación y contenidos, no existiendo un modelo típico para los Estados que han incluido expresamente este tipo de declaraciones o cláusulas sociales en su norma constitucional o que, sin haberlo hecho de forma expresa, han incorporado sus postulados en las normas de desarrollo del texto constitucional. Se puede hablar, por tanto, de manifestaciones plurales del Estado Social, con materializaciones diversas que han ido apareciendo de manera progresiva.

En lo que se refiere a la protección social, la tradición constitucional hasta la fecha ha venido registrando un abanico de opciones lo suficientemente amplio como para acoger dentro de sus márgenes normativos tanto sistemas en los que la protección pública ha de calificarse como mínima, básica o esencial, como otros cuyas coberturas garantizan una amplia protección pública frente a un variado número de riesgos sociales.

En el primer caso, los Estados se limitan a asumir una serie de garantías mínimas en orden sobre todo a asegurar la subsistencia de sus ciudadanos en casos de necesidad económica real y demostrada, con el objetivo, al margen del hecho en sí de proporcionar la tutela, de evitar la excesiva proliferación de conflictos sociales que eventualmente puedan poner en riesgo la paz social y al límite la continuidad misma del sistema constitucional. Es decir, la función de las prestaciones públicas de garantizar la estabilidad social y el mantenimiento del sistema político y social.

Otros Estados, que pueden considerarse como la expresión máxima del Estado Social, compartiendo también el fin de la estabilidad social, aspiran a lograr objetivos esenciales de igualdad y de redistribución de la riqueza, pretendiendo alterar las bases del modelo económico, que supone decir los fundamentos de la economía de mercado.





La configuración de los derechos socioeconómicos

1. De los derechos socioeconómicos en general

Los derechos sociales constituyen una categoría jurídica que, en el plano constitucional, se configuran como diferentes y, en alguna medida, opuestos a los derechos de libertad. Estos, tradicionalmente caracterizados como derechos civiles y políticos, han requerido del Estado, también tradicionalmente, un comportamiento abstencionista, de no intervención y de respeto pasivo. Son los que se califican como derechos subjetivos públicos que, desde la perspectiva de los poderes del Estado, tienen un contenido básicamente negativo en el más clásico sentido liberal del “laissez faire”.

Por el contrario, los derechos sociales pertenecen a una generación posterior de derechos constitucionales que, basándose en un concepto distinto de la función de los poderes públicos, reclaman del Estado un mayor protagonismo, requiriendo para su satisfacción un comportamiento activo que se convierte en una condición instrumental indispensable para su ejercicio pleno. Lo que, a su vez, vinculados como están los derechos sociales a los valores de igualdad, justicia material y solidaridad, favorece un contexto adecuado para que los mismos derechos de libertad puedan ejercitarse con mayor plenitud por todos los ciudadanos. De forma que puede decirse, sintéticamente, que los derechos sociales son la base misma de los derechos de libertad.

Al margen de que también los derechos de libertad puedan requerir algún tipo de prestación pública para garantizar su ejercicio, como es el caso de la seguridad o del derecho de sufragio, lo cierto es que esa exigencia está mucho más presente en relación con los derechos so-



ciales. Su efectividad, ciertamente, se hace depender de que el Estado los desarrolle, mediante la legislación pertinente, haciéndolos factibles, garantizando esos derechos al disponer los medios materiales necesarios para su satisfacción.

En la medida en que la actuación de los derechos sociales requiere la intermediación pública, esencialmente mediante normas jurídicas aunque también a través de la actuación administrativa y judicial, puede decirse que se trata de una especie de derechos condicionados, que necesitan de esa intervención para que puedan convertirse en derechos directamente ejercitables y para que puedan reclamarse ante los órganos jurisdiccionales y convertirse en derechos subjetivos públicos perfectos.

Esa indispensable intervención pública se materializa en la que se califica como la “*interpositio legislatoris*”, mediante la cual el legislador ordinario concreta el contenido del derecho y establece los medios para hacerlo eficaz.

Inevitablemente, los derechos sociales se convierten, más que los derechos de libertad que normalmente se reconocen en el marco de un consenso unánime acerca de la obligatoriedad de su respeto, en el escenario de una confrontación, más política que jurídica, donde se evidencian las diferentes, y aun contradictorias, posiciones acerca del papel del Estado.

Puesto que la intervención pública es necesaria, esta se considera habitualmente dotada de un amplio margen de discrecionalidad para el legislador que, a partir de opciones políticas determinadas, decidirá si actuar o no en este campo así como la forma en que lo hará, decidiendo el grado de implicación del Estado y el de satisfacción, consecuente con ella, del derecho social concreto.

En relación con los derechos sociales, así pues, todos los enfoques públicos son posibles: desde el de un Estado Mínimo que otorga al mercado la función de ordenación social, cumpliendo el Estado solo tareas subalternas y complementarias, de mera defensa del orden social, hasta el de un Estado que, consciente de su papel activo en la garantía de los valores de igualdad y justicia material, considera una función irrenunciable la de potenciar los derechos sociales poniendo a su servicio los instrumentos públicos necesarios ya sean normativos, de gestión, de financiación, de educación, de sensibilización y de solución de conflictos.



Finalmente, el posicionamiento público acerca del valor de los derechos sociales, es uno de los tests más fiables para medir el grado de implicación del Estado en la obtención de la igualdad como requisito indispensable para una convivencia armónica, ordenada y justa. Y solo el Estado conscientemente comprometido en el desarrollo y en la ampliación de los derechos sociales puede calificarse como un Estado Social para el que la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de sus ciudadanos constituye uno de los objetivos centrales de su actuación.

El Estado podrá desarrollar con una amplia discrecionalidad el contenido y el alcance de esos derechos, apoyándose en motivaciones de cualquier tipo, esencialmente de naturaleza económica. Como incluso podrá no desarrollar en absoluto tales derechos sociales ya que no existen mecanismos jurídicos que puedan forzar la actividad legislativa del Estado. Desde este punto de vista, es, finalmente, el criterio del legislador, evidentemente constitutivo de una opción puramente política como antes se ha dicho, el que establecerá el grado de desarrollo del derecho social de que se trate.

No obstante, el reconocimiento, a nivel constitucional, de los derechos sociales puede tener un significado que trasciende el de un mero compromiso escasamente vinculante del Estado, al estilo de las llamadas “normas programáticas”, característico de un modelo conceptual que convierte a los derechos sociales en meras sugerencias u orientaciones dotadas de un grado de vinculación muy escaso. Por el contrario, el que un determinado derecho social sea de naturaleza constitucional puede tener una serie de consecuencias positivas desde el punto de vista de la satisfacción del derecho en sí y de su mayor respeto y aplicabilidad.

La constitucionalidad, por tanto, de los derechos sociales constituye una armadura de protección jurídica, y también política, del derecho social, que no solo parte de un reconocimiento del derecho social como tal sino también de la necesidad de su desarrollo e, incluso, de la forma y la intensidad de hacerlo; convirtiendo el derecho social no solo en una opción política posible sino en una obligación para el Estado que puede, incluso, concretarse constitucionalmente en su significado, en su contenido, en su tiempo de aplicación y en su alcance.

En primer lugar, si un derecho social se encuentra recogido en un texto constitucional, eso significa que su naturaleza es propiamente la de un derecho, como crédito frente al Estado, aquí obligado a hacer y a dar, y no una mera expectativa sin apenas valor jurídico vinculante para los poderes públicos.



Son derechos constitutivos de la llamada “ciudadanía social”, entendida como un estatus ciudadano en el que confluyen armónica y de manera necesariamente complementaria bloques de derechos que van desde la libertad en todas sus manifestaciones hasta el derecho a un medio ambiente adecuado, a una vivienda digna, a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, pasando por el derecho al trabajo, a la protección social, a la igualdad, a la inclusión social y a la participación.

Una ciudadanía social que se alza como título suficiente para reclamar del Estado, es verdad que no mediante la acción judicial individualizada, el cumplimiento de los compromisos, implícitos y explícitos, que esos derechos incorporan. Si un derecho no se concibe como tal sin un reconocimiento expreso, sin una atribución de titularidad y sin una posibilidad real de ejercicio, los derechos sociales constitucionales, por ser tales, se transforman para el ciudadano desde una simple aspiración a una pretensión, no solo política sino jurídica, que debe ser atendida adecuadamente por los poderes públicos.

En segundo lugar, ya se ha dicho que los derechos sociales reconocidos constitucionalmente generan compromisos del Estado, si bien la propia naturaleza de los derechos sociales, instrumentos esenciales de la consecución de la igualdad material, condicionan y orientan ese compromiso en una sola dirección que no puede ser otra que la de procurar una aplicación cada vez más progresiva y funcional a la satisfacción de los mismos.

Si, como cada vez es más evidente, el ejercicio pleno de los derechos de libertad está fuertemente condicionado por los niveles de igualdad, de justicia social, de solidaridad y de redistribución de una concreta sociedad, es claro que los derechos sociales, que cumplen precisamente ese papel de transformación social, al margen de sus objetivos concretos de protección frente a la necesidad, de seguridad, de dignidad y de calidad de vida, también contribuyen, mediante su satisfacción, a un más adecuado ejercicio de los derechos de libertad.

Es el bienestar social general el que exige la obtención del bienestar económico que solo se consigue plenamente mediante la aplicación progresiva y constante de los derechos sociales. Por decirlo de forma sintética, los derechos sociales encierran una promesa de transformación social en el sentido por ellos expresado, constitutivo de lo que se denomina como democracia social, que condiciona, al menos genéricamente, la acción del legislador en la configuración normativa del derecho.



En tercer lugar, la propia formulación constitucional de cada derecho, tal y como está enunciado, constituye un condicionamiento indiscutible de la acción del legislador que deberá respetar, en todo caso, el contenido esencial del derecho social en la forma en que está recogido y definido por la norma constitucional. Es lo que se llama condicionamiento constitucional negativo del derecho social que impone su definición, su contenido y su alcance a la acción del legislador que no podrá actuar en contra de esas exigencias, aunque hay que aceptar que tampoco estas garantías sirven frente a la pasividad absoluta del legislador que no puede ser jurídicamente impelido a actuar en ningún sentido.

Pero, una vez que el legislador ha decidido actuar en este plano, el desarrollo elegido no es absolutamente libre. De una parte, porque serán inconstitucionales las normas que sean contrarias al sentido y a la función del derecho reconocido. Y, de otra parte, porque lo que la norma constitucional establezca condiciona, en lo material, la acción del legislador; de lo que se desprende la mayor factibilidad de los derechos sociales que, además de una definición como tales, incorporan al texto constitucional determinadas garantías o exigencias tales como las que se refieren al concreto sujeto público deudor de las prestaciones de hacer y de dar, las que determinan el contenido del derecho y sus titulares, las que atribuyen una determinada naturaleza, pública o privada, a los instrumentos utilizados para aplicarlos, o, en fin, las que disponen concretos medios financieros para su satisfacción ya que, al ser prestaciones requieren indudablemente un soporte económico que es una forma de garantizar su realización concreta.

Todas las posibilidades mencionadas están en función directa del tenor literal del reconocimiento constitucional del derecho social de que se trate y funcionan como elementos garantizadores de que los derechos sociales cumplan su función natural de redistribución económica y de eliminación de las diferencias sociales.

Como consecuencia de todo lo dicho, los derechos sociales, en mayor o menor medida según los términos en que están reconocidos en los textos constitucionales, cumplen una doble función.

De una parte, comprometen al Estado a desarrollarlos mediante acciones que no pueden, salvo infracción del mandato constitucional, demorarse indefinida e incondicionadamente, ni estar solo sujetas al criterio y la decisión política del legislador. Los derechos sociales funcionan así como una especie de programa político a cumplir de forma razonablemente inmediata, constitutivo de una garantía de protección



social y de un bienestar básico para los ciudadanos.

De otra parte, los derechos sociales, en la forma en que están constitucionalmente regulados, condicionan la acción concreta del legislador poniendo límites a su discrecionalidad normativa.

Y, en ambos casos, el juicio sería de inconstitucionalidad si se trata de una omisión o pasividad del poder público o de una acción defectuosa, por incompleta o insatisfactoria, o directamente lesiva del derecho social concreto.

2. De los derechos de protección social

2.1. Políticas sociales y políticas de protección social

En un Estado que se proclame como Social las políticas sociales han de tener un amplio desarrollo en la medida en que la declaración de Estado Social significa que los poderes públicos, partiendo de una situación material de desigualdad social, se comprometen en el objetivo de la remoción de los obstáculos que impiden la realización de la justicia y de la igualdad real y el disfrute efectivo de los derechos fundamentales.

Las políticas sociales no son sino los instrumentos de los que se vale el Estado para alcanzar sus objetivos de igualación material, de equidad social y de participación. Esas políticas sociales pueden ponerse en práctica en muchas dimensiones al proyectarse sobre muy variados aspectos de la vida social: la vivienda o el medio ambiente, la educación y el ocio, la salud o la tercera edad, la protección del patrimonio artístico o la mejora de las condiciones de trabajo, la cultura, el empleo o la atención a las personas con discapacidad. Unas políticas que, dada su variedad, y pese a compartir todas los fines mencionados, pueden clasificarse teniendo en cuenta sus objetivos más inmediatos; justamente los que las hacen diferentes unas de otras.

Así, de una parte, existen las políticas sociales promocionales, que persiguen ofrecer a los ciudadanos un mayor y equitativo número de oportunidades para participar en todos los órdenes de la vida social. Se incluyen en estas políticas, pues, las que se relacionan con la educación, la prohibición de discriminación, la cultura, la inmigración, el ocio, las condiciones de trabajo relacionadas con la seguridad, el descanso o la formación, la conciliación de la vida laboral y personal o el pleno empleo.



Junto a las políticas sociales promocionales existen otras cuya finalidad es la de proporcionar a los ciudadanos los medios (no solo económicos sino también servicios, prestaciones, ayudas y cuidados), para una vida digna, tanto en su dimensión individual como colectiva. Son las políticas de protección social integradas por un conjunto de prestaciones que tienen la finalidad común de garantizar esa vida digna o decente a todos los ciudadanos. Destacando, con el uso del sustantivo protección, que esas políticas son de tutela.

El sentido marcadamente tutelador de las políticas de protección social hace que partan de la base de que, en vez de confiar en las propias fuerzas del individuo para superar los obstáculos sociales (algo que, por el contrario, las políticas promocionales esperan e incentivan), los poderes públicos han de auxiliar a los ciudadanos con prestaciones de servicios o económicas con el fin de conseguir los objetivos de una vida digna en el terreno personal, social y económico. En el entendimiento de que la magnitud de los obstáculos sociales hacen que, de forma mayoritaria, los ciudadanos, abandonados a sus propias fuerzas, serían incapaces de superarlos; porque no tienen ni el poder, ni los medios materiales o personales, ni los recursos, ni las disponibilidades económicas que serían necesarias para lograrlo.

Por estas razones, los poderes públicos acuden en apoyo del ciudadano y le proporcionan esos medios que, de forma individual, son incapaces de obtener. Aunque, en general, las políticas sociales son políticas prestacionales, es evidente que, en el terreno de la protección social, la función prestacional del Estado se acentúa de forma extraordinaria; a diferencia de las políticas promocionales en las que la función pública es, sobre todo, la de eliminar obstáculos y dificultades. De forma que, mientras estas se dirigen al entorno del ciudadano, las políticas de protección social están dirigidas al individuo o a los colectivos a los que se quiere apoyar con actuaciones de garantía, de sostén y de ayuda a esos individuos o colectivos concretos.

Por este motivo, dentro del conjunto de los derechos sociales, que materializan normativamente las políticas sociales, ocupan un lugar central e indispensable los llamados derechos de protección social, en cuanto instrumentos esenciales de la democracia social, orientados a la consecución de un Estado de bienestar caracterizado por el compromiso del Estado con los valores de igualdad material, justicia social, garantía de la seguridad económica básica frente a situaciones sociales de necesidad y eliminación de la exclusión.



2.2. El contenido prestacional de las políticas y de los derechos de protección social

Puesto que el concepto de protección social es genérico y abarca muy distintos tipos de prestaciones públicas, se ha de diferenciar dentro de él grupos o conjuntos de actuaciones que forman lo que se han venido a denominar como pilares del Estado del Bienestar.

El primero de esos pilares lo constituye la atención (preventiva, curativa, reparadora, recuperadora y rehabilitadora) del estado, físico y mental, de la persona que es el soporte de la dignidad personal, del desarrollo de la personalidad y del pleno ejercicio de los derechos fundamentales; esto es, la asistencia sanitaria o la protección de la salud, en todas sus dimensiones, tanto la que se refiere a las políticas públicas de salud, como a la asistencia médica, hospitalaria y farmacéutica individualizada para las personas cuya salud se haya deteriorado.

Originariamente, pero aún hoy en muchos países, correspondiendo a las épocas en que su prestación no estaba garantizada a todos, la asistencia sanitaria pública se ha presentado vinculada a otras políticas en relación con las cuales ha desempeñado un papel subalterno. Así, la asistencia sanitaria se ha visto conectada con las políticas públicas de prevención de determinadas enfermedades (aquí vista como salud pública), a las medidas de atención y control social de los indigentes (relacionada con la beneficencia), y a la protección de la salud del sujeto productivamente activo, en concreto del trabajador (derivada entonces de los principios de responsabilidad por causar accidentes de trabajo o enfermedades profesionales).

El salto de calidad de las políticas públicas sanitarias tiene lugar de la mano del principio de universalidad; es decir, cuando la asistencia sanitaria pública se concibe como un derecho de ciudadanía al que pueden aspirar todos los integrantes de la sociedad en pie de igualdad. Un derecho, además, que asume como objetivo propio la protección de la salud (no ya esta tutela instrumentalizada a otros fines) y que genera, como contrapartida, la legítima aspiración de todos (en términos de derecho fundamental) a exigir de los poderes públicos esa protección. El derecho a la salud, la extensión objetiva y subjetiva de la atención sanitaria, la universalidad de protección y la incorporación ineludible del derecho a la tutela del estado físico personal como un derecho del ciudadano ha hecho que la asistencia sanitaria se haya transformado en uno de esos pilares básicos del Estado del Bienestar.

El segundo de los pilares del Estado del Bienestar pertenece también al



ámbito de las políticas públicas de protección, y agrupa, a diferencia de la asistencia sanitaria (cuya entidad y alcance justifica esa consideración autónoma), toda una amplia gama de servicios. Se trata de las prestaciones públicas de apoyo a la familia, tales como centros de cuidado infantil, centros de acogida, centros asistenciales, residencias geriátricas y las políticas públicas relacionadas con la atención a niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, personas de la tercera edad, minorías, personas en situación de exclusión, víctimas de la violencia de género, y personas en situación de dependencia; es decir de quienes se encuentran en una situación de necesidad o de vulnerabilidad consistente en la incapacidad de gestionar la propia existencia y en la indispensabilidad de la ayuda de otro para desarrollar las actividades más esenciales de la vida diaria.

La variedad de prestaciones en lo que se refiere a finalidad, métodos, organización y destinatarios, no oculta un elemento común: se trata de prestaciones básicamente técnicas o de servicios, orientadas a auxiliar a individuos o colectivos que se encuentran en situaciones de marginación social, de fragilidad o de especial necesidad, temporal o permanente; cumpliendo estas prestaciones una función de apoyo indispensable para el desarrollo de una vida normal, digna y compatible con otras obligaciones u opciones sociales, familiares y personales. La expresión que puede agrupar a todas estas prestaciones es la de servicios sociales.

En tercer lugar, el resto de las prestaciones de tutela encuadradas también en la protección social, son las prestaciones económicas de garantías de ingresos; ya hagan frente a una pobreza real y efectiva, como hacen las prestaciones de recursos mínimos, piso mínimo o salarios de subsistencia, ya frente a una carencia presunta o relativa de recursos, como tiene lugar en los casos en los que el ciudadano se encuentra en una situación de necesidad económica determinada por la pérdida de los ingresos que antes venía obteniendo en razón de su trabajo. La función esencial de estas políticas de protección social, de naturaleza esencialmente económica como las situaciones de necesidad que las justifican, consiste en proteger a los ciudadanos otorgándoles los medios materiales suficientes para hacer frente a su subsistencia, a su carencia de recursos o a su empobrecimiento.

Así, habrá prestaciones económicas que vendrán a compensar carencias elementales, de forma que la Seguridad Social, que es el instrumento institucional encargado de esta tutela de forma conjunta o separada de la asistencia sanitaria o de los servicios sociales, proporcionará a los individuos, previa demostración de la falta de ingresos, los recursos



mínimos necesarios para una vida digna; y también prestaciones que, valorando como necesidad el fin de determinados ingresos derivados de la actividad profesional (por incapacidad para el trabajo, por jubilación, por desempleo o por muerte), tendrán la finalidad de sustituir esos ingresos perdidos garantizando al ciudadano el mantenimiento relativo de sus niveles de renta.

Se trata de una diferencia interna a los sistemas de Seguridad Social que dará origen a niveles o tipos de prestaciones diferentes; pero lo que agrupa a las que integran este tercer pilar del Estado del Bienestar es esa función de procura de los medios económicos a los ciudadanos para afrontar las necesidades, compromisos y cargas de esta naturaleza que se suscitan cotidianamente. De esta forma las prestaciones económicas de la Seguridad Social cierran el ciclo de los instrumentos de protección social orientados, en su triple dimensión, a garantizar la salud, las condiciones para una vida digna y los recursos económicos para desarrollarla.

2.3. Los valores esenciales que se encarnan en los derechos de protección social

Los derechos de protección social, incluso al margen de que se encuentren recogidos en el texto constitucional y más allá de las finalidades concretas de cada uno de ellos, expresan una serie de valores que han de tenerse presente en todo programa legislativo y de acción de gobierno comprometido con el objetivo del bienestar de sus ciudadanos.

Esos valores, piezas estructurales básicas del orden social y constitucional, son en su origen juicios morales compartidos por la mayoría de la población acerca de cómo debe organizarse la convivencia, y manifiestan principios que deben ser respetados, tanto en su orientación moral como en su normatividad, convirtiéndose a la vez en guía de inspiración pero también normas de obligado cumplimiento por el Estado. Expresamente formulados en los textos constitucionales, o indirectamente presentes a través de los derechos concretos que se establezcan, los valores constitucionales en los que se fundamenta el Estado Social son los que se señalan a continuación.

En primer lugar, el valor básico del respeto a la dignidad humana, como condición para una vida decente, en la que confluyen todos los elementos que hacen que esa dignidad exista realmente y sea respetada y pueda desarrollarse a través de los derechos de la personalidad. Desde este punto de vista es obvio que los derechos de libertad más esencia-



les se integran en ese concepto. Pero no solo ellos ya que igualmente afectan a la dignidad humana la deficiente situación de salud, la carencia de los recursos más básicos, el desempleo involuntario, la exclusión social, la marginación y la desigualdad material.

En segundo lugar, el valor de la responsabilidad del Estado, como presupuesto para la garantía de esa dignidad personal. En el marco del Estado Social se parte de la base de que los riesgos sociales, llamados así por su extensión personal y por las causas que los motivan, y las situaciones de necesidad que se derivan de su actualización, impactan de manera desigual sobre los grupos sociales y sobre los individuos que los componen. Y también de que las situaciones de necesidad que generan, tanto económicas como personales, no pueden ser remediadas, en un gran número de casos, por los propios grupos o individuos afectados, dejados a sus solas fuerzas o capacidades.

Esta circunstancia, que no es expresiva de una irresponsabilidad individual sino de una incapacidad acentuadamente social, coloca a los afectados en una situación estricta de necesidad, y en la marginación que se deriva de ella, de la que son incapaces de salir. Por esta razón, el Estado Social asume, elevándolo a valor constitucional, el principio de intervención proactiva, entendida como iniciativa y responsabilidad de que las cosas funcionen y que se concreta en la articulación de los mecanismos que hacen posibles y ejercitables los derechos sociales; porque son estos derechos precisamente los instrumentos del compromiso del Estado en la cobertura de la necesidad, supliendo o atenuando la incapacidad individual de atender a las propias necesidades.

La responsabilidad pública y el compromiso de acción social del Estado no pueden expresarse, en un Estado Social, de cualquier manera, porque esta acción también está condicionada por otro valor básico como es el de la solidaridad que hace que quienes disfrutan de mejores condiciones de vida, de mayores recursos y de más facilidades, deban aportar en mayor medida que otros al bienestar común.

Como remedio de la desigualdad, la solidaridad es, paradójicamente, en sí misma desigual ya que supone que no todos los ciudadanos han de ser tratados de la misma forma, exigiéndole esfuerzos de contribución proporcionales a las ventajas de que disfrutan; mientras que se requerirá poco o nada a quienes menos capacidad tienen. Y también de la misma manera desigual, los ciudadanos recibirán del Estado en función de la gravedad de su estado de necesidad, teniendo en cuenta, además, su propia contribución al esfuerzo colectivo y su capacidad individual de solucionar sus estados carenciales.



La solidaridad, además de ser un principio que convierte en colectivos, cuando es este su origen, las situaciones de necesidad de los ciudadanos, implica, en su actuación concreta, un efecto redistributivo de la riqueza que, a su vez y demostrando el engarce de todos estos valores, contribuye a la realización de la igualdad material y a la garantía de la dignidad personal.



Los derechos de protección social a nivel internacional

Es indudable que los derechos de protección social consagrados en los textos internacionales, aunque dependiendo de su recepción constitucional concreta, son derechos de una eficacia y vinculabilidad relativas. Por dos razones fundamentales: de una parte, porque se incluyen en textos normativos de carácter internacional que dependen para su cumplimiento de la iniciativa política de los Estados quienes, ni están obligados a suscribirlos, ni tampoco pueden ser compelidos obligatoriamente a respetarlos al carecer normalmente estos textos de instrumentos judiciales supranacionales que aseguren su respeto. Lo que no sucede, en cambio con los derechos contenidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, producto de una institución normativa supranacional dotada de sus propios instrumentos jurisdiccionales.

De otra parte, porque la formulación de los derechos en esos textos, sobre todo si se trata de derechos sociales, es lo suficientemente genérica y ambigua como para convertirla en una simple declaración de intenciones u objetivos generales, remitiéndose con frecuencia precisamente a la acción concreta de cada Estado para darles contenido.

Dicho sintéticamente, las normas internacionales en la misma proporción que declaran y garantizan el derecho como tal, sujetan su aplicación práctica a la intermediación de cada Estado, responsable políticamente de desarrollarlos, regularlos y garantizarlos.



1. La Declaración Universal de Derechos Humanos

Aprobada el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, además de un amplio repertorio de los clásicos derechos de libertad, incorpora otros que se adscriben, sin duda, al concepto de derechos sociales y, más específicamente, de protección social.

Artículo 22: “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.

Artículo 23: (...) “3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”.

Artículo 25: “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

Como puede apreciarse, en la Declaración de Derechos Humanos, la materia de la protección social está formulada como derechos concretos en dos dimensiones diferentes. En primer lugar, como un derecho de cualquier miembro de la sociedad a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales en cuanto imprescindibles para la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad; derechos de los que forma parte muy significativa, el derecho a la seguridad social que el texto no describe pero que puede conceptuarse de forma genérica como un derecho a la liberación de la necesidad (art. 22).



En segundo lugar, como un derecho asociado al trabajo, debiendo asegurar a los que lo desempeñan una existencia digna que podrá, y deberá en muchos casos, completarse con los instrumentos de protección social; que, respecto de las personas activas, se concretan en la seguridad frente al desempleo, la enfermedad, la invalidez, la viudez, la vejez u otros casos de pérdida de los medios de subsistencia por causas independientes de su voluntad (arts. 23 y 25). Por último, la Declaración Universal de Derechos Humanos también atiende a la protección general de la maternidad y de la infancia atribuyendo a ambos el derecho a cuidados y asistencia especiales y, en cuanto a los niños, a una protección social equivalente independiente de su filiación.

Pero la Declaración Universal de Derechos Humanos también incluye, particularmente en su artículo 22, una mención del grado exigible de satisfacción de los derechos sociales, entre ellos el derecho a la seguridad social, que remite a la capacidad de organización y de recursos de cada Estado para darles satisfacción.

En consecuencia, la Declaración Universal de Derechos Humanos, es cierto que, desde el punto de vista conceptual, fija los contornos y los fundamentos de los derechos que establece como tales; pero también que su eficacia real queda absolutamente mediatizada por la discrecionalidad política de cada momento. Funciona así como referente de los derechos de protección social, como apoyo para su protección nacional y como criterio interpretativo acerca de cómo han de entenderse esos derechos, cuál es su función y cuál su contenido mínimo.

2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y que entró en vigor el 3 de enero de 1976, se refiere en general a los derechos sociales y, específicamente, a los derechos de protección social, en los siguientes artículos:

Artículo 9. "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social"

Artículo 11. "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado



para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento....”

Artículo 12. “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

Como se deduce de la lectura de los artículos anteriores, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refiere a los derechos de protección social de forma repetida, pero genérica. Más concretamente, en cuanto al derecho a la seguridad social, este se formula muy lacónicamente en el artículo 9, sin especificar su contenido que solo puede determinarse por deducción, si bien reitera la aceptación de dos niveles o dimensiones de la protección social: la que se refiere a todos los ciudadanos mediante la mención genérica a la seguridad social, y la que solo puede afectar a los ciudadanos activos, mediante la precisión de que el derecho a la seguridad social también incluye, en su caso, alternativa o acumulativamente, el derecho a estar protegidos por los seguros sociales concretos frente a contingencias específicas, normalmente vinculadas al desempeño del trabajo, como son el desempleo, la incapacidad o la jubilación.

La garantía de un nivel de vida adecuado, personal o familiar, del artículo 11 se conecta con el objetivo de la liberación de la necesidad económica, refiriéndose esencialmente al otorgamiento de prestaciones mínimas de subsistencia, pero también a la garantía de un nivel de vida digno, en sentido relativo, como mantenimiento de los recursos que constituyen las fuentes de subsistencia de un determinado núcleo familiar.



Por otra parte, el artículo 12 establece el derecho universal a la atención sanitaria que se satisfará mediante el nivel más alto posible de salud física y mental que concreta en la garantía de la asistencia y de los servicios médicos en situación de enfermedad. Por último, el artículo 10 está dedicado a la protección de la familia, de la que se dice que debe gozar de “la más amplia protección y asistencia posibles”, especificando esa tutela en el caso de la maternidad, incluyendo tanto la asistencia sanitaria como la protección económica para las mujeres trabajadoras durante el período de descanso obligado con ocasión del parto. Y se refiere también, entre otras más específicamente laborales, a la protección de niños y adolescentes.

El reconocimiento de los derechos de protección social en el Pacto Internacional adolece de los mismos rasgos que caracterizan a la Declaración Universal de Derechos Humanos, compartiendo con ella su función de fijación de los derechos de protección social como tales, la relativa ambigüedad en cuanto a su contenido concreto más allá de lo que pueda deducirse de sus objetivos finales, y el sometimiento de la eficacia de tales derechos a la iniciativa de cada Estado y, esta misma, a los condicionamientos de todo tipo, particularmente económicos, que pueden determinarla.

Artículo 4. “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”.

Y, de la misma forma que la Declaración Universal, el Pacto Internacional se remite, como puede apreciarse, a la actuación de los Estados, imponiéndoles, es cierto, finalidades y objetivos que están obligados a alcanzar, si bien en los términos y en las condiciones que cada Estado establezca como aplicación y desarrollo de los derechos reconocidos en el Pacto. Aceptando limitaciones a los derechos si cumplen dos condiciones: que esas limitaciones se establezcan por el medio mediante el cual se expresa genuinamente la soberanía y que no es otro que la aprobación de leyes, y que la limitación en sí misma sea compatible con la naturaleza del derecho.

El respeto del derecho, la necesaria intermediación estatal y el funcionamiento de los derechos reconocidos como criterio de actuación, de gestión y de interpretación de las normas son los rasgos significativos



del tratamiento de los derechos de protección social en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Si bien en el Pacto se da un paso más al introducir un freno adicional al poder discrecional del Estado, cual es que las limitaciones que puedan introducirse por ley (lo que es una garantía formal), sean compatibles con la naturaleza de los derechos, que es como decir que sean respetuosas con la eficacia de la función y con la aplicación práctica de esos derechos (garantía de contenido o de fines).

3. Las decisiones no vinculantes de la Organización Internacional del Trabajo

En muchas ocasiones, con objetivos diferentes y con un alcance desigual, se ha pronunciado la Organización Internacional del Trabajo (OIT) acerca de los derechos de protección social. De estas declaraciones, sin valor normativo alguno sino con un papel sencillamente de establecer orientaciones y objetivos a las políticas sociales, se puede hacer mención, en primer lugar, a la "Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo" (adoptada en 1999, en la 87ª Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo) donde se hace referencia al objetivo de procurar a todos los trabajadores un "trabajo decente o digno" o con derechos laborales, con el necesario complemento del derecho a la seguridad social, cuyo nivel se hace depender de la capacidad y del desarrollo, no solo medido en términos económicos, de cada sociedad.

Otra decisión relevante de la OIT es su Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa (adoptada en la 97ª Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, de 10 de junio de 2008), la cual, considerando clave la finalidad de la decencia o la dignidad del trabajo, establece una serie de objetivos estratégicos entre los cuales figuran, además del empleo o los derechos de los trabajadores, los derechos de protección social y de seguridad social. Concretando, además, que, para alcanzar este último objetivo, deben adoptarse las siguientes medidas: ampliar la seguridad a todas las personas conforme a la aplicación máxima del principio de universalidad; incluir en la protección social las medidas que tengan como finalidad la garantía de los ingresos básicos a quienes carezcan de ellos; adaptar el alcance y la cobertura de los sistemas de protección social para hacer frente a las nuevas necesidades sociales y a las inseguridades creadas por los cambios tecnológicos, sociales, demográficos y económicos.



En todo caso, y como la anterior Declaración, estas medidas, se deberán adoptar por los Estados, siempre que sean sostenibles económicamente, permitiendo la adaptación de las mismas a las circunstancias nacionales.

El tercero de los documentos es el llamado Pacto Mundial para el Empleo (aprobado en la 98ª Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, de 19 de junio de 2009), el cual, junto a objetivos directos de fomento del empleo incluye un diseño de las políticas de protección social de las situaciones de desempleo que incluye medidas que se recomiendan a los Estados, en concreto:

- a) establecer sistemas de “transferencias en efectivo para los pobres”, con la finalidad de cubrir sus necesidades inmediatas y aliviar su situación de carencia de recursos; una expresión evidente del valor de la solidaridad;
- b) establecer una mecanismo de protección social en el que todos los ciudadanos tengan cabida, si bien sustentado en todo caso por un régimen básico de protección social que materialice el llamado “piso social”, el cual debería incluir el acceso a la asistencia sanitaria, la seguridad del ingreso para ancianos y personas con discapacidad, las prestaciones por hijo a cargo y la seguridad de un ingreso mínimo junto a medidas de incentivo, fomento y garantía del trabajo para desempleados y trabajadores pobres;
- c) proporcionar prestaciones mínimas garantizadas en los países donde los fondos de pensiones o de salud carezcan de financiación suficiente, lo que básicamente significa garantizar recursos dignos a personas con discapacidad y ancianos;
- d) dar una cobertura adecuada en situación de desempleo mediante prestaciones de duración y calidad dignas, con particular atención a la situación de los trabajadores temporales y precarios.

Todo ello procurando prioritariamente el objetivo de empleo y protegiendo a los desempleados, particularmente a los más vulnerables, como los precarios o los de la economía informal, frente a la carencia de recursos ayudándoles a mantener un nivel de ingresos que les permita la mínima subsistencia y en la medida en que cada país tenga a su disposición los medios para poner en práctica estas políticas.

En aplicación de la citada Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008 que, en relación con el trabajo de-



cente, reclamaba la necesidad de “adoptar y ampliar medidas de protección social”, la última de las decisiones de la OIT en relación con los derechos sociales es la Recomendación número 202, relativa a los pisos de protección social (aprobada en la 101ª Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, de 20 de mayo de 2012). Se trata de una declaración de una extraordinaria relevancia conceptual y de contenido para la configuración de los sistemas de protección social de los Estados, si bien carente de un contenido vinculante para estos.

Con la Declaración relativa a los pisos de protección social, la OIT establece las orientaciones que deberían marcar la acción de los Estados en materia de protección social y que constituyen la síntesis, la continuación y la ampliación de lo establecido mediante otros instrumentos como el Convenio 102 sobre la norma mínima en materia de Seguridad Social (1952); la Recomendación número 67 sobre la seguridad de los medios de vida y la Recomendación número 69 sobre la asistencia médica (ambas de 1944).

Más concretamente, la Recomendación número 202 establece como objetivo central el establecimiento, mediante ley por los Estados, de garantías básicas en materia de seguridad social que permitan “como mínimo que, durante el ciclo de vida, todas las personas necesitadas tengan acceso a una atención de salud esencial y a una seguridad básica del ingreso que aseguren conjuntamente un acceso efectivo a los bienes y servicios definidos como necesarios a nivel nacional”.

Este piso mínimo de protección social, que incluye a la atención sanitaria esencial, que no es lo mismo que básica, a nivel nacional y con carácter universal, se garantiza, según la Recomendación 202, mediante la seguridad básica del ingreso, que es un concepto poco preciso para el que habrá que articular indicadores específicos según cada país, en las siguientes situaciones: a) para los niños, de forma que asegure la alimentación, la educación, los cuidados y cualquier otro bien o servicio necesario; b) para las personas en edad activa que no puedan obtener los ingresos suficientes, sobre todo en situaciones de enfermedad, desempleo, maternidad e invalidez; c) para las personas de edad de forma que les garantice una subsistencia digna.

Para la Recomendación 202 estas garantías pueden articularse institucionalmente de formas variadas, ya sea “mediante regímenes universales de prestaciones, regímenes de seguro social, regímenes de asistencia social, regímenes de impuesto negativo sobre la renta, regímenes públicos de empleo y regímenes de apoyo al empleo”.



La Recomendación 202 de la OIT merece ser destacada además por la calificación del derecho a la seguridad social como un derecho humano, concepto síntesis de derechos de libertad y de derechos sociales. Y como el primer paso de un diseño más global de la OIT donde, además del nivel básico de protección constituido por la garantía de la asistencia sanitaria y de los ingresos mínimos de subsistencia, se establecen otros dos niveles: integrado, uno, por prestaciones de naturaleza contributiva vinculadas al trabajo y destinadas a cubrir las situaciones de necesidad de los trabajadores; y, otro, que se sitúa ya fuera del ámbito de la protección social pública y en el terreno del aseguramiento privado, que es el nivel complementario o adicional, abierto a quienes deseen y puedan financiarse una cobertura de mayor calidad.

4. El Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo

El Convenio número 102 de la Organización Internacional del Trabajo sobre seguridad social, llamado Norma Mínima de Seguridad Social (aprobado por la Conferencia General de la Organización, el 4 de junio de 1952) es la norma prototípica de seguridad social de la OIT; mucho más si se tiene en cuenta su valor de norma internacional y su carácter de vinculante para los Estados que lo hayan ratificado e incorporado a su ordenamiento interno como norma vigente.

No obstante, el Convenio 102 OIT ha perdido relevancia por la propia evolución social, el progreso en esta materia de muchos países y por el hecho de que la protección de seguridad social que se establece en él está dirigida exclusivamente a los trabajadores conforme a un criterio de delimitación como es la profesionalidad y carente, en consecuencia, de una dimensión universal; de forma que no es útil para garantizar las prestaciones sociales básicas a todos los ciudadanos, independientemente de su condición o no de trabajadores.

Pese a todo, la regulación contenida en el Convenio 102 es, además de mínima, muy extensa y detallada, particularmente completa y dotada de un nivel de normatividad muy alto ya que, no solo se establecen las contingencias que deben ser protegidas por los sistemas de seguridad social, sino que, además, se regulan, con bastante nivel de precisión y en términos que son directamente aplicables, muchos de los rasgos de las prestaciones que incorpora.

Lo más importante del Convenio es la relación de contingencias que



deben ser protegidas y que constituyen el repertorio ya consolidado de las que hoy día se tratan por los sistemas de seguridad social nacionales y que se han mantenido esencialmente, pese a los cambios de todo tipo, y a la incorporación en los sistemas de protección social de nuevas contingencias como la paternidad, la situaciones de conciliación de la vida personal y laboral, o la dependencia.

Las prestaciones del Convenio 102 OIT son: la asistencia sanitaria (parte II del Convenio), las prestaciones monetarias por enfermedad (parte III), las prestaciones por desempleo (parte IV), por vejez (parte V), de cobertura frente al accidente de trabajo y a la enfermedad profesional (parte VI), las prestaciones familiares (parte VII), la de maternidad (parte VIII), la de invalidez (parte IX) y las establecidas en beneficio de los sobrevivientes (parte X).

La obligación directa que el Convenio impone a los Estados que lo ratifiquen es la mínima de incluir en sus sistemas de protección social al menos tres de esas contingencias, una de las cuales debe ser, también al menos, la de desempleo, vejez, riesgos profesionales, invalidez y sobrevivientes; dándosele menor importancia ya que, al límite, se permite que el Estado no las incluya a las de asistencia sanitaria, familiares, maternidad y monetarias por enfermedad. Es decir, una previsión que da prioridad a las prestaciones más importantes y de más largo recorrido en cuanto a la forma de generar el derecho a las mismas como en cuanto a la duración media de ellas, que no son otras que las pensiones y, debido a su fuerte incidencia social, al desempleo.

El Convenio 102 es, por estar razones y pese a su antigüedad, una norma de inevitable referencia en toda construcción de un sistema de seguridad social o de protección social, específicamente del llamado nivel profesional, al contener los materiales básicos: conceptuales, de definición de las contingencias que se protegen, de requisitos, de contenido, calidad y alcance de las prestaciones y de garantía de las mismas.

La Carta Social Europea, suscrita el 18 de octubre de 1961 por los Estados miembros del Consejo de Europa, actualizada y adaptada el 21 y 22 de octubre de 1991, establece un listado de derechos y de principios sociales que constituyen la contrapartida social a los derechos de libertad establecidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, cuyo texto refundido actual se ha aprobado el 5 de abril de 1999, no obstante afirmarse la necesaria complementariedad de ambos bloques de derechos, sosteniendo “el carácter indivisible de todos los derechos humanos, sean civiles, políticos, económicos, sociales y cul-



turales”.

Entre los derechos recogidos por la Carta Social Europea pueden destacarse, a efectos de la protección social, los siguientes: el derecho de niños y adolescentes y de las trabajadoras en situación de maternidad a una protección especial (Parte I, 7, 8 y 17); el derecho de todos los trabajadores y las personas a su cargo a la seguridad social (Parte I, 12); el derecho a la asistencia sanitaria, en todo caso garantizado a las personas sin recursos (Parte I, 13); el derecho de toda persona a beneficiarse de los servicios de bienestar social (Parte I, 14); el derecho a la protección en todos los órdenes de las personas con discapacidad (Parte I, 15); el derecho de la familia a una adecuada protección social (Parte I, 16); el derecho de toda persona de edad avanzada a la protección social (Parte I, 23); el derecho de todos los trabajadores a la protección frente al despido, incluyendo la tutela social del desempleo (Parte I, 24); y, finalmente, el derecho de toda persona a ser protegida frente a la pobreza y a la exclusión social (Parte I, 30).

Todas las referencias anteriores, que sin duda se inspiran en normas internacionales como las comentadas, constituyen un repertorio algo desordenado de derechos de muy diversa entidad y alcance. Ninguna de ellas, sin embargo, establece un derecho general de todas las personas a la protección social, siendo la más amplia la relativa al derecho a la seguridad social de todos los trabajadores y de las personas a su cargo, lo que define, sin duda, lo que puede calificarse como una seguridad social de tipo profesional.

Así lo pone de manifiesto el artículo 12 de la Carta Social Europea, el cual tras reiterar el compromiso de los Estados en mantener y desarrollar un régimen de seguridad social, se remite, en cuanto a su contenido al Código Europeo de la Seguridad Social, aprobado por el Consejo de Europa el 16 de abril de 1964, que recoge esencialmente la orientación y gran parte del contenido del Convenio 102 de la OIT, antes descrito y del cual, como se ha dicho, se refiere solo al nivel profesional de los sistemas de seguridad social, con una lógica similar de norma mínima de seguridad social que se cumple si los Estados dan cobertura a un mínimo de contingencias, no necesariamente a todas.

Además de este reconocimiento a los trabajadores de un derecho a la seguridad social de tipo profesional, la Carta Social Europea incluye referencias concretas de protección en relación con colectivos particulares de personas como es el caso de los niños y adolescentes, de las trabajadoras en situación de maternidad, de las personas con discapacidad, de la familia o de las personas de edad (arts. 17, 8, 15, 16 y 23 de



la Carta).

Pero lo más relevante es que, sin establecer directamente el derecho universal de todos a una protección mínima de la seguridad social en términos de garantía de recursos mínimos, sí incluye otras prestaciones, de carácter más asistencial que económico, abiertas a todos los ciudadanos con alcance universal. Es el caso del derecho de todas las personas a beneficiarse de los servicios de bienestar social y a ser protegidas frente a la pobreza y a la exclusión social (arts. 14 y 30 de la Carta), e incluso del tipo de tutela asistencial previsto para las personas de edad (art. 23). Como también sucede con la asistencia sanitaria, prevista en el art. 13 de la Carta, el cual, sin declarar la universalidad del derecho a la tutela de la salud, sí lo establece para las personas que carezcan de recursos y no obtenga esa asistencia sanitaria por otros títulos como es el caso del desempeño de un trabajo.

Por último hay que señalar que, dentro todos los derechos de protección social comentados, la Carta Social da una especial prevalencia a la asistencia sanitaria y al derecho de los trabajadores a la seguridad social.

5. Las referencias europeas

5.1. La Carta Social Europea

La Carta Social Europea, suscrita el 18 de octubre de 1961 por los Estados miembros del Consejo de Europa, actualizada y adaptada el 21 y 22 de octubre de 1991, establece un listado de derechos y de principios sociales que constituyen la contrapartida social a los derechos de libertad establecidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, cuyo texto refundido actual se ha aprobado el 5 de abril de 1999, no obstante afirmarse la necesaria complementariedad de ambos bloques de derechos, sosteniendo “el carácter indivisible de todos los derechos humanos, sean civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”. Entre los derechos recogidos por la Carta Social Europea pueden destacarse, a efectos de la Protección Social, los siguientes: el derecho de niños y adolescentes y de las trabajadoras en situación de maternidad a una protección especial (Parte I, 7, 8 y 17); el derecho de todos los trabajadores y las personas a su cargo a la seguridad social (Parte I, 12); el derecho a la asistencia sanitaria, en todo caso garantizado a las personas sin recursos (Parte I, 13); el derecho de toda persona a



beneficiarse de los servicios de bienestar social (Parte I, 14); el derecho a la protección en todos los órdenes de los discapacitados (Parte I, 15); el derecho de la familia a una adecuada protección social (Parte I, 16); el derecho de toda persona de edad avanzada a la protección social (Parte I, 23); el derecho de todos los trabajadores a la protección frente al despido, incluyendo la tutela social del desempleo (Parte I, 24); y, finalmente, el derecho de toda persona a ser protegida frente a la pobreza y a la exclusión social (Parte I, 30).

Todas las referencias anteriores, que sin duda se inspiran en normas internacionales como las comentadas, constituyen un repertorio algo desordenado de derechos de muy diversa entidad y alcance. Ninguna de ellas, sin embargo, establece un derecho general de todas las personas a la Protección Social, siendo la más amplia la relativa al derecho a la seguridad social de todos los trabajadores y de las personas a su cargo, lo que define, sin duda, lo que puede calificarse como una seguridad social de tipo profesional. Así lo pone de manifiesto el art. 12 de la Carta Social Europea, el cual tras reiterar el compromiso de los Estados en mantener y desarrollar un régimen de seguridad social, se remite, en cuanto a su contenido al Código Europeo de la Seguridad Social, aprobado por el Consejo de Europa el 16 de abril de 1964, que recoge esencialmente la orientación y gran parte del contenido del Convenio 102 de la OIT, antes descrito. El cual, como se ha dicho, se refiere solo al nivel profesional de los sistemas de seguridad social, con una lógica similar de norma mínima de seguridad social que se cumple si los Estados dan cobertura a un mínimo de contingencias, no necesariamente a todas, que van desde la asistencia sanitaria hasta las prestaciones de supervivencia, pasando por la vejez, el desempleo, la invalidez, la maternidad, o los riesgos profesionales.

Además de este reconocimiento a los trabajadores de un derecho a la seguridad social de tipo profesional, la Carta Social Europea incluye referencias concretas de protección en relación con colectivos particulares de personas como es el caso de los niños y adolescentes, de las trabajadoras en situación de maternidad, de los discapacitados, de la familia o de las personas de edad (arts. 17, 8, 15, 16 y 23 de la Carta). Pero lo más relevante es que, sin establecer directamente el derecho universal de todos a una protección mínima de la seguridad social en términos de garantía de recursos mínimos, sí incluye otras prestaciones, de carácter más asistencial que económico, abiertas a todos los ciudadanos con alcance universal. Es el caso del derecho de todas las personas a beneficiarse de los servicios de bienestar social y a ser protegidas frente a la pobreza y a la exclusión social (arts. 14 y 30 de la Carta), e incluso del tipo de tutela asistencial previsto para las personas de edad



(art. 23). Como también sucede con la asistencia sanitaria, prevista en el art. 13 de la Carta, el cual, sin declarar la universalidad del derecho a la tutela de la salud, sí lo establece para las personas que carezcan de recursos y no obtenga esa asistencia sanitaria por otros títulos como es el caso del desempeño de un trabajo. Por último hay que señalar que, dentro todos los derechos de Protección Social comentados, la Carta Social da una especial prevalencia a la asistencia sanitaria y al derecho de los trabajadores a la seguridad social.

5.2.Las normas comunitarias. Los Tratados de la Unión Europea, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y otros documentos comunitarios

De forma breve, ya que el contexto normativo e institucional es muy diferente al basarse en la cesión de soberanía de los Estados al convertirse, mediante la adhesión, en Estados Miembros de la Unión Europea (UE), conviene hacer alguna remisión a las normas que consagran, de forma general, los derechos de protección social en este ámbito.

En cuanto a los Tratados de la Unión se desprende, de una parte, un cierto compromiso de la UE con objetivos que, dentro de una Economía Social de Mercado, como la califica el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea (aprobado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 y en vigor desde el 1 de diciembre de 2009), se relacionan con los principios de progreso en lo social, de protección frente a la desigualdad y la discriminación, de cohesión económica y social y de solidaridad intergeneracional.

Poco más preciso es el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (también aprobado en 13 de diciembre de 2007 y en vigor desde el 1 de diciembre de 2009) del que se desprende un compromiso genérico con la política social y con los derechos sociales fundamentales, remitiéndose en su artículo 151 a la Carta Social y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (aprobada igualmente por el Tratado de Lisboa, en fecha 12 de diciembre de 2007, y que se incorpora a los Tratados como parte de los mismos). Ese compromiso genérico no atribuye, en cambio, competencias precisas a la UE en materia de seguridad social en general ya que se concreta solo en el ámbito de la seguridad social de los trabajadores emigrantes y en una habilitación genérica para procurar la modernización de los sistemas de Seguridad Social (art. 153), deslizando las competencias comunitarias hacia el fomento de la cooperación y la colaboración entre los Estados Miembros,



completando la acción de estos, auténticamente competentes en materia de sistemas de protección social (art. 156).

Más precisa al respecto es la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que, si bien no atribuye nuevas competencias a la UE en relación con las que corresponden a los Estados Miembros, partiendo del respeto a la dignidad humana (art. 1), y asumiendo la necesidad de una tutela especial respecto de los mayores, los niños o la familia (arts. 25, 26 y 33), sí declara y establece el contenido de dos derechos centrales en todos los sistemas de protección social como es el caso del derecho a la Seguridad Social y a la Ayuda Social, así como a la Protección de la Salud.

En cuanto al primero (art. 34), la Carta da respaldo al derecho de todos a las prestaciones de Seguridad Social y a los servicios sociales, con especial referencia a la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia, la vejez o el desempleo y a las ayudas sociales destinadas a combatir la exclusión social y la pobreza. En cuanto a la Protección de la Salud, el artículo 35 de la Carta recoge el derecho, con carácter universal, afirmando que toda persona tiene derecho a la asistencia sanitaria, si bien en las condiciones establecidas, como en el caso de la Seguridad Social, por las legislaciones y prácticas nacionales.

En relación con otros documentos comunitarios, puede traerse a colación la llamada Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles (aprobada el 16 de febrero de 2012), cuyo ámbito material, en lo relativo a las pensiones, pone, sin embargo, de manifiesto dos ideas fundamentales. En primer lugar, que un sistema de pensiones seguro y sostenible solo puede ser alcanzado si se garantiza una alta empleabilidad; y, en segundo lugar, que en la garantía de conservación de los ingresos en los supuestos de abandono definitivo del mercado de trabajo debe darse un protagonismo mayor a los sistemas complementarios voluntarios, de naturaleza esencialmente privada.

Más específicamente, y en cuanto a los sistemas públicos de pensiones, la Agenda considera lo siguiente: a) que es preciso garantizar su sostenibilidad financiera, aplicando a los mismos una lógica estrictamente económica; b) que es necesario que se incremente la aportación de los trabajadores al sostenimiento financiero de dichos sistemas mediante la ampliación de la población ocupada, la integración de la mujer en el mercado laboral, el retraso de la edad de jubilación limitando el acceso a la jubilación anticipada y favoreciendo la prolongación de la vida laboral. Recomendaciones que se refieren básicamente a las pensiones del sistema profesional, es decir, las referidas a las personas activas,



sin mención a los sistemas de garantía universal de recursos mínimos abiertos a todos los ciudadanos.

6. Instrumentos internacionales de protección social del ámbito iberoamericano

Al margen de las normas internacionales comentadas y de las numerosas normas multinacionales dedicadas a garantizar los derechos de seguridad social de los trabajadores migrantes, solo puede destacarse, como norma general, referida más ampliamente a los sistemas de protección social, el Código Iberoamericano de Seguridad Social.

El Código tiene una estructura similar a la que ya se ha descrito respecto del Convenio 102 de la OIT y del Código Europeo de Seguridad Social, por lo que reproduce, con el nivel de detalle característico de las normas citadas, los siguientes objetivos y prestaciones sociales a los que se refiere. Sin embargo, el Código Iberoamericano incluye previsiones que merecen ser destacadas.

En primer lugar, el Código incorpora, en su Parte I, una serie de principios fundamentales que enlazan con el concepto de Estado Social: al declarar que la Seguridad Social es un derecho inalienable del ser humano (art. 1); al establecer la responsabilidad del Estado en la garantía de la protección social, asegurando a la población su derecho a la Seguridad Social y al margen del modelo de organización institucional, los modos de gestión y el régimen financiero que los sistemas nacionales hayan establecido, dependiendo de sus circunstancias de todo tipo, económicas incluidas (art. 2); al comprometer a los Estados, partiendo de los mínimos establecidos en el propio Código, con la ampliación progresiva de la cobertura social, aceptando ritmos de implantación diferentes, pero rechazando cualquier regresión por debajo de los mínimos establecidos (art. 4); al sostener que la existencia y ampliación de los sistemas de Seguridad Social contribuyen al bienestar y a la cohesión social (arts. 3 y 5); al vincular, muy pragmática y realistamente, la ampliación de la cobertura a la existencia de una financiación adecuada (arts. 8); al reivindicar el principio de universalidad de protección formulado como la necesidad de una extensión progresiva del derecho a la Seguridad Social al conjunto de la población (art. 9); y, al afirmar, en fin, que el derecho a la Seguridad Social se fundamenta, entre otros, en el principio de solidaridad (art. 12).

Con independencia de los mínimos establecidos en el Código, que se refieren esencialmente a las prestaciones de tipo profesional destina-



das a trabajadores o personas activas, es posible detectar otras referencias a niveles prestacionales básicos de la protección social, abiertos a todos los ciudadanos. La más destacada se encuentra en el artículo 12 del Código que diferencia entre “prestaciones mínimas de carácter universal” que requieren “la solidaridad de todos los miembros de la comunidad”, y las prestaciones profesionales que admiten “solidaridades parciales”, de tipo interprofesional o corporativo.

A este efecto, el mismo artículo 12 recuerda que, para la obligada racionalización financiera de los sistemas de Seguridad Social, habrá de establecerse una conexión entre la función protectora y la extensión de la solidaridad según los destinatarios de las prestaciones y si estas compensan la carencia de recursos o se limitan a sustituir los que se obtengan por el desempeño profesional; siempre que se guarde la debida concordancia entre la capacidad de financiación y la protección otorgada.

En este mismo sentido, el artículo 13 del Código, declara la relación entre cotizaciones y prestaciones profesionales y, respecto de las asistenciales o de garantías de ingresos mínimos, admite que, a la vez que se deben tener en cuenta los condicionamientos económicos, no debe dejarse en el olvido la función que estas prestaciones tienen de redistribución de la riqueza en orden a satisfacer las necesidades sociales básicas.

En cuanto a otros bloques prestacionales como son los referidos a la asistencia sanitaria y a los servicios sociales, el Código prevé el compromiso de los Estados en el desarrollo de la capacidad asistencial del país para que este tipo de prestaciones tiendan a configurarse como de carácter universal a favor de toda la población (art. 35).

Por lo que se refiere a los servicios sociales, el artículo 106 también establece el compromiso de los Estados de establecer los correspondientes programas de forma que alcancen a toda la población (art. 107), mediante el establecimiento de una red de servicios a favor de los sectores más vulnerables (art. 110).

En consecuencia, el Código Iberoamericano de Seguridad Social, más allá de garantizar el derecho a la Seguridad Social de los trabajadores, tiene una vocación más amplia, abarcando también medidas de Seguridad Social, básicamente de garantía de recursos, así como otras que, con naturaleza universal, configuran un segundo bloque de prestaciones de las que los destinatarios serán los ciudadanos en situación real de necesidad económica o de vulnerabilidad social. Un sistema, pues,



de protección social amplio, más allá de las tradicionales prestaciones de tipo profesional.

7. Conclusiones

El análisis de los derechos de protección social a nivel internacional conduce a las siguientes conclusiones de síntesis:

- a) En general, y salvo por lo que se refiere a algunas normas de la UE, se trata de normas o de instrumentos no normativos de muy escasa capacidad para vincular de forma directa a los Estados, ni siquiera a los que han ratificado estos instrumentos internacionales. De manera que los Estados solo vienen comprometidos a desarrollar los derechos de protección social y a protegerlos, aunque siempre condicionando ese desarrollo y ese respeto al influjo de las circunstancias sociales, particularmente de naturaleza económica. Se incluye así la clásica subordinación del compromiso estatal a la existencia de las disponibilidades económicas y de la capacidad financiera necesaria.
- b) Conforme a los principios que recogen todas estas normas, el derecho a la Seguridad Social, o más ampliamente, a la protección social, se concibe como un derecho humano fundamental, afectante de la dignidad personal, y que, sobre la base de la solidaridad, contribuye al bienestar y a la cohesión social, a la garantía de la igualdad y a la eliminación de la exclusión social y de la marginación.
- c) En ningún caso, se prevé un retroceso o regresión de los estándares de protección social ya que, en cambio, se diseña el compromiso de los Estados con una ampliación progresiva de la tutela social, siempre condicionada a la existencia de los medios financieros pertinentes, pero sin imponer una lógica rígidamente economicista que olvide el papel de los derechos de protección social en cuanto a la satisfacción de las necesidades básicas del ciudadano y respecto de la función redistribuidora de la riqueza y de atenuación de las desigualdades sociales.
- d) Se hace referencia, de forma insistente, al principio de universalidad de la protección, afirmando que el derecho a la Seguridad Social debe tender a ser un derecho de todos. Este objetivo resulta claro e indiscutible en relación con la asistencia sanitaria, con los servicios sociales o con las prestaciones económicas de garantía de ingresos entre las que destaca la de un piso social mínimo garantizado a las



personas carentes de recursos para su subsistencia. La afirmación de la universalidad, en cambio, no procede, salvo la más limitada de tipo interprofesional, cuando se trata de prestaciones vinculadas al desempeño de un trabajo o de una actividad profesional.

- e) La forma de articular institucionalmente los sistemas de Seguridad Social, más concretamente en lo que se refiere a las prestaciones económicas, no así cuando se trata de la atención sanitaria o los servicios sociales que reclaman un sistema unitario, general y común de organización y gestión, puede ser diversa según se trate de la parte de los sistemas de Seguridad Social (lo que puede calificarse como subsistema profesional) que garantizan prestaciones de naturaleza profesional a los trabajadores, o si es el subsistema universal, básico o de garantía de recursos para quienes carecen efectivamente de ellos.

En el primer caso, que tolera una gestión diferenciada, tanto la definición de las prestaciones (vinculadas directa o indirectamente a la condición de trabajador), como la financiación (que se basa esencialmente en la aportación de los propios trabajadores protegidos a través de sus contribuciones personalizadas), lo que se realiza es una solidaridad parcial, ciertamente intergeneracional pero también exclusivamente interprofesional; en cambio, en el nivel universal o básico, las prestaciones (que se vinculan a la condición de ciudadano carente de recursos), y la financiación (que se basa naturalmente en el conjunto de la sociedad a partir de la aportación de todos al esfuerzo financiero necesario para sostener estos sistemas), ponen de manifiesto una solidaridad general.





La institucionalización de los derechos de protección social en su triple dimensión

1. Principios básicos

La institucionalización de los derechos sociales de naturaleza prestacional exige como presupuesto la aceptación de un compromiso social que afecta a aspectos tan relevantes como la intensidad y extensión de la intervención del Estado en la protección de los ciudadanos, el espacio de participación de la iniciativa privada, la esfera de acción de las libertades individuales, la previsión y la responsabilidad individual y el ámbito de cooperación en la provisión colectiva de los riesgos sociales; teniendo en cuenta, respecto de esto último que el llamamiento a la cooperación afecta tanto a las personas que pertenecen a distintas clases sociales como a aquellas que forman parte de sucesivas generaciones. En este sentido, el pacto debe considerarse intergeneracional e interclasista.

En todo caso, si, como se acaba de afirmar, los derechos de protección social están íntimamente relacionados con el papel del Estado y afectan al derecho de propiedad, resulta evidente que la discusión sobre su extensión y desarrollo se corresponde con la discusión en torno a los instrumentos de lucha contra la desigualdad.

El que las normas constitucionales suelen establecer un modelo flexible de institucionalización de la protección social no quiere decir que el legislador ordinario quede plenamente legitimado a establecer cualquier sistema sin limitación alguna. La presencia de estos derechos en las normas constitucionales y la forma en que han sido incluidos predetermina una serie de limitaciones para el legislador y señala los ob-



jetivos generales que deberán ser alcanzados por su acción normativa.

Así, el que la norma constitucional encomiende al Estado la protección frente a los riesgos sociales, le obliga a desempeñar un papel relevante en la implantación del sistema, siendo el responsable último de su eficacia.

Si la obligación del Estado es establecer un sistema de Seguridad Social, los poderes públicos quedan impelidos a poner en funcionamiento una serie de técnicas de protección de características definidas, que implican que la protección se realizará a partir de una serie de elementos, que singularizan a la Seguridad social frente a otras formas o sistemas de protección.

El concepto de institución debe entenderse en el sentido de organización pública diseñada para la materialización de determinados fines. En el ámbito de la protección social, estos fines siempre estarán relacionados con la reducción de la desigualdad. Así, desde una perspectiva orgánica, la Seguridad Social ha sido definida como “realidad social típica dotada de individualidad objetiva, de los caracteres de permanencia y concreción y que, como formación o complejo jurídico ostenta una función fundamental de ordenación o de estructuración de la comunidad constituida”. Esto es, si la protección social descansa, de manera fundamental aunque no única, sobre el establecimiento de un sistema de Seguridad Social, el Estado debe establecer una estructura institucional estable, dotada de una serie de funciones específicas, que constituyen un núcleo de características indisponibles para el legislador ordinario.

Con respecto al contenido objetivo del sistema de protección social, esto es, a la extensión de la tutela que ofrece el sistema, deben tenerse en cuenta los condicionantes incluidos en la norma constitucional objeto de desarrollo, tanto como las posibilidades reales de cobertura y, por último, la evolución de las necesidades sociales del universo a cubrir, que la propia implantación eficaz de un sistema de protección social debe contribuir a modificar, en la consecución material de un ideal de cobertura de carácter dinámico.

Por este motivo, las normas que institucionalizan el sistema de protección social deben otorgar a este un carácter flexible, en el doble sentido de aproximación progresiva a los objetivos de reducción de la desigualdad y de permitir ajustarse a las transformaciones sociales, sin que para ello sean precisos grandes procesos de reforma que afecten a las bases o a la estructura del sistema. Si bien estos requerimientos



únicamente podrán cumplirse a partir de normas constitucionales que permitan la implantación de modelos de protección social de carácter flexible.

La relevancia del rol que corresponde al Estado en el diseño y en la institucionalización de los derechos de protección social condiciona también la estructura del sistema de protección social. De esta manera, entre otros aspectos, corresponde al Estado, conforme a los requerimientos de su organización político- territorial, determinar la naturaleza centralizada o descentralizada de la protección que se dispensa a los ciudadanos. En este sentido, los distintos niveles de protección pueden ser encomendados a administraciones públicas de distinta naturaleza (central, regional o local) que, a su vez, pueden desempeñar esta función de forma exclusiva o compartida.

En paralelo, el sistema debe fijar de manera clara el espacio de colaboración del sector privado en el sistema de protección social. Desde un punto de vista teórico, puede plantearse la exclusión de la iniciativa privada en este ámbito; en la práctica, el Estado precisa de esa colaboración para materializar su políticas de protección social. Dicho lo anterior, la discusión central en este caso reside en la determinación de los ámbitos de colaboración, la intensidad de esta y los instrumentos precisos para asegurar un adecuado control de la eficacia de la participación de las entidades privadas en materia de protección social.

En otras palabras, el diseño de la participación del sector privado en el sistema de protección social debe contar con instrumentos normativos que impidan a este controlar los aspectos claves relacionados con la fijación del coste o la determinación de la calidad de los servicios y, de manera rotunda, evitar que los intereses privados determinen o influyan en las decisiones de gasto o inversión pública.

De esta forma, cualquiera que sea la opción político-normativa del legislador ordinario, a la hora de implementar y desarrollar de manera progresiva el sistema de Seguridad Social del que nacen los derechos de los ciudadanos a la protección del sistema, la inclusión en los textos constitucionales de referencias a un sistema de Seguridad Social, una institución con dicha denominación, impone al legislador ordinario unos límites que deberán ser respetados en el diseño y en la ejecución del Sistema.

En este sentido se afirma que la garantía institucional de la Seguridad Social funciona como un contrapeso a la capacidad de configuración normativa de los derechos de protección social. De esta manera, po-



drán ser consideradas contrarias a la norma constitucional determinadas normas que establezcan principios contrarios a los establecidos por el legislador constituyente, que lesionen derechos fundamentales de los ciudadanos o que traspasen la prohibición de discriminación por las causas establecidas en la norma.

La operación de identificación de los rasgos característicos que hacen reconocible socialmente un sistema de Seguridad Social resulta una tarea compleja. Para allanar el camino resulta útil acudir al contenido de los textos internacionales y a las normas de derecho comparado sobre Seguridad Social, aunque la variedad de sistemas de cobertura de los riesgos sociales y la naturaleza dinámica de la institución pueden llevar a terrenos ambiguos que ofrecen al legislador ordinario un margen de actuación excesivamente amplio, pudiendo sentirse legitimado para consumir un sistema de protección de los riesgos sociales desnaturalizado, en detrimento de las garantías establecidas en la norma constitucional.

Por este motivo, la inclusión de determinados elementos identificadores de la institución objeto de garantía en los textos constitucionales resulta de gran utilidad para quienes deben empeñarse en desarrollar el mandato constitucional y para los ciudadanos objeto de tutela. Por otra parte, muchos de los textos constitucionales que procuran la garantía institucional de la seguridad social suelen acompañar dicha declaración con la concreción de determinados rasgos identificativos de carácter institucional.

1.1. El carácter público de los sistemas de Seguridad Social

El carácter público de los sistemas de Seguridad Social es el rasgo estructural central de los sistemas que responden a la lógica conceptual que define el concepto. Este requerimiento dogmático obliga a que aspectos tales como el diseño, la fijación de sus características fundamentales, la determinación de las situaciones objeto de tutela, la identificación de los sujetos protegidos, la extensión y determinación de los concretos derechos a prestaciones por los ciudadanos corresponda a la iniciativa pública.

Son, por tanto, los poderes públicos quienes asumen las facultades de diseño, gobierno y transformación del sistema, lo que necesariamente afecta de manera clara a los aspectos relacionados con el control de la



gestión y su financiación. Solo a partir de la asunción de las anteriores competencias, cabe exigir responsabilidades a los poderes públicos en el cumplimiento del programa de protección social previsto en el texto constitucional de referencia, en la materialización de un sistema de Seguridad Social.

Que el sistema de Seguridad Social sea público provoca el desplazamiento de la iniciativa privada a quien el Estado no podrá encomendar la realización del mandato constitucional de protección social. La publicación del Sistema exige el control estatal de las potestades de regulación normativa a nivel reglamentario y la vigilancia y dirección de los órganos administrativos de la Seguridad Social que, por esta vía, adquieren naturaleza igualmente pública.

En sentido contrario, el carácter público del sistema rechaza la implantación de formas de aseguramiento de gestión o financiación privada, que podrán de manera individualizada y voluntaria ser contratados por los ciudadanos con carácter complementario, pero que quedan formal e institucionalmente al margen del sistema público de Seguridad Social.

Configurada como servicio público, la Seguridad Social queda plenamente sometida al imperio de la ley, adquiriendo las normas de desarrollo normativo y aplicativo carácter imperativo, siendo su cumplimiento exigible en sus propios términos. Salvo excepciones, la Seguridad Social en su relación con los ciudadanos encontrará importantes limitaciones para hacer uso de todo tipo de fórmulas contractuales, pues las obligaciones derivadas y la normativa en la materia deberán ser objeto de cumplimiento efectivo, sin que sea posible la transacción sobre obligaciones formales o materiales para con la administración del sistema de Seguridad Social y sin que sea posible la negociación sobre el reconocimiento de derechos o sobre su contenido material.

La imperatividad de la normativa sobre Seguridad Social se despliega sobre la mayoría de los bloques normativos para afectar a los aspectos relacionados con la identificación de los sujetos protegidos, la exigencia del cumplimiento de las obligaciones formales y de sostenimiento económico del sistema.

La publicación habilita a los poderes públicos a establecer la obligatoriedad de todos los ciudadanos de cumplir solidariamente con las exigencias derivadas de la pertenencia al sistema. El carácter obligatorio del sistema de Seguridad Social es una condición necesaria para la supervivencia del mismo, pues únicamente mediante la ampliación



de la base de participantes es posible sufragar de manera suficiente las necesidades de aquellos que requieren una mayor atención y tutela. En este sentido, puede afirmarse que la obligatoriedad es una manifestación del principio de solidaridad intrageneracional y por tanto base del contrato social.

Por otra parte, la obligatoriedad cumple una función redistributiva, al garantizar la colaboración económica de aquellos que por sus menores necesidades de protección o por sus mejores condiciones económicas no precisan de la intervención estatal o podían sufragarla de manera directa. Así pues, en un sistema de Seguridad Social, los ciudadanos no pueden decidir de forma individualizada sobre su incorporación al mismo, como tampoco acerca de la extensión de la tutela, ni sobre la cuantía de la contribución a su sostenimiento financiero.

La naturaleza pública del sistema no tiene carácter absoluto, pues basta con que los poderes públicos desempeñen un papel predominante en su diseño y articulación. De esta forma, la normativa de desarrollo puede abrir espacios a la participación privada y a la voluntariedad de los ciudadanos, siempre y cuando estos elementos conserven un carácter minoritario o marginal, cuya relevancia no ponga en riesgo la naturaleza pública del sistema de Seguridad Social.

La tesis de la prevalencia permite visualizar un amplio margen de libertad al legislador, lo que obliga en cada caso a valorar la relevancia de las eventuales colaboraciones que las entidades del sector privado puedan proporcionar. Pero en la medida en que se trata de una facultad excepcional, los espacios de participación de la iniciativa privada y las materias en que se permita a los ciudadanos ejercer su libertad de opción deben quedar expresamente señalados y objetiva y proporcionalmente justificados.

1.2. El ámbito subjetivo y objetivo de protección

La determinación de los sujetos protegidos es un aspecto clave para cualquier sistema de protección social. De forma general, el principio de universalidad subjetiva se identifica como uno de los rasgos básicos de los sistemas de Seguridad Social. La universalidad subjetiva supone la superación de los originarios sistemas de Seguros Sociales, en los que el elemento profesional constituía el título básico de incorporación a la protección.



Desde este punto de vista, la institucionalización de un sistema de Seguridad Social genuino debe precisar su ámbito subjetivo, sobre la base del principio general de ofrecer su protección al conjunto de los ciudadanos frente a las situaciones de necesidad que pudieran afectarles. En sentido contrario, no es posible incluir dentro de la lógica de los sistemas de Seguridad Social, sistemas de protección social dirigidos a proteger a colectivos determinados por la realización de actividades profesionales concretas.

El principio de universalidad subjetiva de la protección exige algunos matices, pues no todas las personas van a ser beneficiarias de todas las prestaciones que ofrece el sistema que, como tal, debe establecer determinados requisitos de acceso en función de una serie de elementos de ponderación. La universalidad subjetiva se ha de materializar ofreciendo a los sujetos protegidos, por vías diferenciadas, la protección que, en cada caso, se estime conveniente.

La selección de los sujetos protegidos, de las necesidades sociales objeto de cobertura, el tipo de protección, los requisitos de acceso, la intensidad de las prestaciones y su duración son aspectos del diseño del sistema que corresponden al legislador ordinario. En esta labor, resulta fundamental tener en cuenta las exigencias derivadas de la aplicación del principio de igualdad y de las causas prohibidas de discriminación contenidas en las normas constitucionales.

El principio de universalidad posee igualmente una vertiente objetiva, que cumple la función de establecer una garantía de protección estatal frente al conjunto de las situaciones de necesidad económica. El principio de generalización subjetiva impulsa al sistema de Seguridad Social a proteger al ciudadano de forma completa, frente a cualquiera de los riesgos presentes y futuros a partir de un ideal de cobertura de carácter dinámico; en este sentido se habla de universalidad objetiva. Es evidente que este planteamiento necesariamente es más un fin al que los sistemas deben dirigirse que una posibilidad cierta, pues la propia evolución de las necesidades sociales y la incertidumbre que caracteriza el desarrollo de la vida humana impiden su materialización.

Ahora bien, este principio, como el de igualdad material, debe presidir la actuación del legislador en su tarea de gobierno del sistema, convirtiendo su consecución en el motor de las políticas de Seguridad Social, y en un incentivo para someter al sistema a cuantas reformas exija el cumplimiento de sus fines.



La determinación de las situaciones de necesidad protegidas mediante la inclusión de determinadas prestaciones, habitualmente las más tradicionales, en los textos constitucionales no debe considerarse un límite a la actuación del legislador, que en el cumplimiento de sus tareas de tutela debe aspirar a alcanzar el principio de universalidad objetiva.

La fijación de las situaciones de necesidad protegidas es una tarea propia del legislador, a quien corresponde la función de diseño y gobierno del sistema. Por tanto, la búsqueda del horizonte universal en la protección, aunque indeclinable, debe considerarse una labor cuya materialización se producirá de manera progresiva, conforme las posibilidades materiales y el necesario consenso social y político. Dicho lo anterior, conviene tener presente que la aspiración a completar la universalidad en los ámbitos objetivo y subjetivo no debe considerarse un ideal inalcanzable, y por tanto no exigible al legislador.

No cabe duda que la garantía de estabilidad económica del sistema es un límite material en ese proceso, pero el requisito de viabilidad económica no puede ser un límite absoluto, una afirmación que impida todo proceso de avance; antes al contrario, el legislador debe buscar la forma y ordenar la planificación que asegure la consecución de los fondos necesarios para alcanzar el objetivo de la universalidad de manera progresiva.

El sistema de Seguridad Social no resulta idóneo para garantizar la cobertura de todas las situaciones de necesidad imaginables que pueden sufrir los ciudadanos, pues la garantía institucional únicamente cubre situaciones de necesidad económica, aunque no todas, y prestacional, como situación que exige la facilitación de servicios personales para facilitar la inclusión plena del ciudadano y el disfrute de los derechos fundamentales.

Quedan, en principio, excluidas necesidades de naturaleza diversa que los ciudadanos puedan experimentar y que, aun con vinculaciones con los tradicionales riesgos sociales, tienen un tratamiento autónomo, como es el caso de la vivienda o la educación o incluso la asistencia sanitaria.

El objetivo nuclear de la Seguridad Social, por tanto, es asegurar a las personas frente a las situaciones de necesidad económica reales, de carencia o de insuficiencia de recursos económicos para el desarrollo de una vida en plenitud de ejercicio de los derechos relacionados con la dignidad humana.



La centralidad del objetivo protector del sistema de Seguridad Social, superada la originaria noción de contingencia, se proyecta hoy sobre lo que constituye el paradigma de las situaciones de necesidad, la carencia de recursos económicos. En este sentido, los sistemas de Seguridad Social deben, sobre todo, garantizar unos ingresos mínimos, aquellos que permitan a los ciudadanos mantenerse por encima del nivel de lo que en cada momento y para cada sociedad puede considerarse situación de exclusión. En otras palabras, la garantía de la dignidad se relaciona con la percepción de unos ingresos que permitan a cada ciudadano participar de manera plena en la sociedad.

Tratándose de un concepto flexible, la fijación de este umbral económico debe quedar en manos del legislador ordinario, a quien corresponde determinar contextualmente la garantía de ingresos que permita al ciudadano mantener un nivel de vida inclusivo, por debajo del cual se corre el riesgo de caer en la marginalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, la lucha contra la desigualdad y el riesgo de exclusión posee otros instrumentos, por lo que si determinadas necesidades como las relacionadas con el acceso a la atención sanitaria, a la atención de personas dependientes, a la enseñanza o la vivienda son satisfechas por otras vías, es evidente que la garantía de ingresos debe proyectarse sobre menores cuantías.

Junto a las necesidades reales, la garantía institucional de la Seguridad Social incluye también la cobertura de situaciones de necesidad presunta, a partir de la delimitación de determinados hechos que inducen la pérdida o reducción de ingresos ciertos o la producción de un perjuicio cuyas consecuencias son merecedoras de la tutela del sistema.

Para las dos situaciones de necesidad, la garantía que ofrece el sistema debe tener una relación adecuada entre la situación de necesidad protegida y la prestación que tiene por objeto satisfacerla. Una adecuación de las prestaciones a las necesidades que debe ponderarse desde los fundamentos del Estado Social, integrando los principios redistributivos que lo conforman. En otras palabras, la garantía institucional de la Seguridad Social debe integrar también un determinado nivel de solidaridad, que nace de la aplicación de la cláusula del Estado Social.

Aunque cada uno de los niveles de protección del sistema responde a lógicas operativas diversas, el compromiso social, el objetivo redistribuidor y la lucha a favor de la reducción de las desigualdades, deben manifestarse en todos ellos. La solidaridad, en consecuencia, debe jugar siempre un papel tanto respecto del conjunto del sistema como de



cada uno de sus niveles de protección. Pero, también, el mantenimiento del contrato social exige que los elementos de solidaridad no resulten desincentivadores de la responsabilidad individual, por lo que los diferentes esfuerzos contributivos deben ser reconocidos igualmente de manera individualizada. El equilibrio entre ambos objetivos deberá ser alcanzado mediante un diseño adecuado, que debe tener en cuenta las necesidades de actualización periódica.

En el momento actual, teniendo en cuenta que la mayoría de los Estados existen sistemas de protección social precedentes, la implantación o reforma de un sistema de Seguridad Social debe tener bien presente los antecedentes normativos y la realidad social y política sobre la que se actúa, para lo que convendrá establecer normativas transitorias de amplia duración, para evitar frustrar expectativas de derechos y derechos en curso de adquisición.

Más allá de las consecuencias jurídicas que la desatención de tales situaciones pudiera provocar, las grandes reformas normativas en materia de Seguridad Social requieren de un importante consenso social, que resultará más difícil de alcanzar y mantener sin tener en cuenta la situación en la que quedan colectivos sobreprotegidos con anterioridad.

2. La institucionalización de un sistema con distintos niveles de protección

2.1. La planificación del proceso de institucionalización

La posibilidad de extender la cobertura de la protección estatal al conjunto de los ciudadanos puede realizarse por diversas vías, producto de la necesaria combinación de distintos instrumentos o medidas de protección (es lo que se suele denominar «welfare mix»). Ninguna de estas opciones debe excluirse a priori, pues todos los pilares del sistema de protección social pueden ayudar en la tarea de reducir las desigualdades.

Sin embargo, en el diseño o reforma de un sistema de protección social deben tenerse en cuenta las funciones que cada uno de estos niveles debe desempeñar, evitando incurrir en duplicidades al tiempo que se resuelven las lagunas de coberturas y se promocionan pasarelas que permitan la transición de los ciudadanos entre aquellos niveles. Sobre



todo, resulta fundamental que la institucionalización del sistema de protección social se realice con una planificación que defina y someta a plazos temporales de aplicación los aspectos fundamentales del sistema.

Aunque el diseño del sistema debe garantizar la flexibilidad de sus estructuras con el objetivo de que sea posible una respuesta adecuada a los requerimientos de cambio, resulta necesario que el consenso social en torno al proceso de institucionalización del sistema contemple la mayoría de los aspectos del proyecto de sistema de seguridad social. Es por ello que los planes de implantación deben presentarse con un suficientemente nivel de definición.

El consenso social debe alcanzar también a los aspectos relacionado con los ritmos y el orden de prioridades en la implantación de las reformas necesarias para alcanzar los objetivos de cobertura previstos en la norma constitucional en plazos creíbles. Esta planificación, aunque pueda y deba sufrir importantes cambios permite evitar lo que ha sido tónica general en numerosos Estados, la formación aluvial, desordenada y asistemática de las políticas de protección social.

Diversos modos de financiación y fórmulas de gestión han sido ensayados durante el siglo pasado. La cobertura mediante seguros sociales por prestaciones, los sistemas de protección social financiados exclusivamente a través de los impuestos, el aseguramiento obligatorio voluntario con entidades privadas, los regímenes de seguridad social basados en las comunidades locales o los sistemas de microseguro financiados por cotizaciones o por impuestos.

La evolución de las estadísticas sobre desigualdad permite afirmar que la Seguridad Social se muestra como el instrumento privilegiado para abordar la cobertura de los riesgos sociales con un alto nivel de eficacia. A pesar de la gran variedad de instrumentos de atención frente a los riesgos sociales que han sido objeto de desarrollo e implantación, de alguna manera todos conservan alguno de los rasgos que caracterizaron los dos grandes modelos de protección social nacidos en Alemania a finales del siglo XIX y en Inglaterra al finalizar la Segunda Guerra Mundial.

2.2. Los modelos conceptuales

De manera simplificada, puede afirmarse que la planificación de un



modelo de protección social se apoya en cuatro elementos que se consideran esenciales para su operatividad: ámbito subjetivo, ámbito objetivo, financiación y gestión. A partir de este esquema, la doctrina científica ha adoptado una clasificación que intenta agrupar los sistemas de protección social vigentes en dos grandes grupos: los modelos bismarckianos o continentales y los modelos beveridgeanos o anglosajones.

Este tipo de clasificaciones tiene un carácter meramente divulgativo, pues la adaptación a las realidades económicas y sociales, hace del todo inadecuado plantear que la protección social en cualquier Estado continua respondiendo a políticas sociales que responden a las necesidades de sociedades de hace cincuenta años. Al contrario, los sistemas de protección social vigentes no responden de manera nítida a los caracteres dogmáticos que alumbraron el nacimiento de estos modelos. En este sentido, puede afirmarse que todos los Estados han evolucionado sus sistemas hacia modelos mixtos. A pesar de todo, no puede negarse que el predominio de unos elementos sobre el resto permite clasificar sistemas de protección social en torno a esta tipología dual.

Los modelos continentales protegen exclusivamente a las personas que desarrollan una actividad productiva en el sector de la economía formal. De forma derivada, en ocasiones, los miembros de la familia de la persona protegida pueden acceder a determinadas prestaciones, aunque su inclusión en el sistema es meramente como beneficiario y nunca en las mismas condiciones que el titular. La protección dispensada en estos sistemas garantiza la cobertura de situaciones de necesidad vinculadas directa o indirectamente con la actividad profesional desarrollada. La financiación de estos sistemas se consigue por medio de cotizaciones calculadas a partir de los ingresos profesionales, cuantía que junto a la duración de la carrera profesional de cada trabajador se utiliza para calcular las prestaciones económicas que dispensa el sistema. El fuerte componente profesional de estos sistemas permite una gestión por ámbitos igualmente profesionales, a nivel de empresa, sector o profesionales.

Los modelos anglosajones se caracterizan fundamentalmente por asumir el principio de universalidad que constituye su gran aportación a la evolución de la cobertura de riesgos sociales, y quizás por ello su aparición es bastante posterior a la irrupción de los modelos continentales. Desde un punto de vista subjetivo, la universalidad del sistema obliga a los poderes públicos a desplegar la protección sobre todos los ciudadanos, que con este simple título se convierten en acreedores del derecho a la protección frente a los riesgos sociales. Excluida la exigen-



cia del desempeño de una actividad productiva, el ámbito objetivo de protección se extiende a todas las situaciones de necesidad real y acreditada, que son protegidas de manera genérica, tendiendo a la uniformidad en su cuantía económica en torno a un mínimo de subsistencia.

Frente a los sistemas profesionales, la generalización de la cobertura y la referencia al mínimo de subsistencia inicialmente determinó que los sistemas anglosajones proveyesen prestaciones de escasa relevancia económica o de inferior calidad, pues el planteamiento inicial fue realizado a la finalización de la Segunda Guerra Mundial, esto es, en una situación de pobreza extrema para millones de ciudadanos. Como efecto de las anteriores características, la financiación del sistema debe realizarse exclusivamente a través de los impuestos.

Como se ha dicho anteriormente, la mayoría de los textos constitucionales establecen modelos flexibles de seguridad social que, partiendo de históricos sistemas fuertemente profesionalizados, proponen una transición hacia sistemas que pretenden la universalización de la cobertura. La operación de institucionalización de estos derechos sociales resulta adicionalmente compleja por el generalizado tratamiento disperso que suelen contener los textos constitucionales, que siguiendo la tradición de las normas internacionales en la materia, abordan de manera diferenciada y escasamente sistemática los distintos subsistemas o pilares de protección e incluso los distintos bloques de prestaciones.

La idea de un sistema unificado de Seguridad Social que garantice de forma universal la protección frente a los riesgos sociales no ha sido planteada de manera literal en los textos constitucionales e internacionales. Por el contrario, estas normas han ido incrementando de manera progresiva la nómina de derechos sociales; en ocasiones respecto de riesgos concretos, en otros casos con relación a colectivos determinados, y en alguna ocasión la incorporación de determinadas prestaciones ha sido obra de los legisladores ordinarios. Todo ello ha provocado un desorden normativo que debe evitarse en el futuro, ofreciendo un tratamiento unificado al sistema de garantía de derechos sociales.

Razones contextuales explican que en la actualidad, los sistemas de protección social más garantistas posean una naturaleza mixta. La inexistencia de una política social definida y la tensión irresuelta entre los valores del capital y los del mundo del trabajo son en parte responsables de este tortuoso proceso de construcción social. La mayoría de los sistemas han sido conformados de manera progresiva pero de manera asistemática. Esto ha determinado la inexistencia de verdaderos procesos de ruptura con la tradición precedente y el avance de estos



sistemas se ha producido a partir de procesos de reforma normativa, tomando como base lo ya existente.

Los vetustos sistemas profesionales siguen constituyendo la base más sólida de estos sistemas, a los que se les ha incorporado elementos de solidaridad mediante la técnica de debilitar la relación entre contribución individual y prestación, y se les ha complementado mediante la adopción de subsistemas no contributivos que proveen prestaciones económicas para quienes no pueden acceder al bloque central de protección, ahora denominado subsistema contributivo.

La unidad de la protección del sistema de Seguridad Social no es puesta en duda por la existencia de distintos órdenes o niveles de protección, concebidos como conjuntos prestacionales inspirados en una lógica y en unos principios semejantes, o por la existencia, junto a un régimen general, de uno o varios regímenes especiales que prestan protección a determinados colectivos singularizados. Lo que resulta verdaderamente importante a estos efectos es la conservación de elementos de unidad que ofrezcan un alto nivel de cohesión a partir de un diseño razonable tributario de los principios de igualdad, equidad y justicia social.

En este sentido, los elementos de articulación deben evitar la existencia de duplicidades, asegurar una cobertura suficiente de las necesidades derivadas de los riesgos sociales y garantizar la presencia de elementos de promoción del esfuerzo individual. En caso contrario, el sistema de protección social no solo puede resultar un obstáculo para la cohesión social por su ineficacia para la lucha contra la desigualdad, sino que puede terminar convirtiéndose en un instrumento de generación o consolidación de las diferencias entre los ciudadanos.

El llamado nivel no contributivo debe constituirse en torno a la idea de carencia efectiva de recursos económicos. Es por ello que para la implantación de prestaciones de este tipo resulta fundamental la existencia de medios que garanticen un nivel aceptable de transparencia en el control de los ingresos de los ciudadanos, porque la protección del sistema debe proyectarse sobre aquellas personas que carecen total o parcialmente de los recursos mínimos para subsistir.

Este elemento de transparencia en el control de los ingresos resulta central, pues la tendencia a hacer recaer todo el esfuerzo solidario en las clases medias asalariadas, en la medida en que los ingresos de estas resultan perfectamente fiscalizables, se convierte en un obstáculo insalvable para la consecución del apoyo social de quienes en principio deben ser los colectivos más proclives a la implantación de un sistema



universal de seguridad social.

La mayoría de los sistemas prevén el reconocimiento de derechos a rentas mínimas, salarios de subsistencia, salarios sociales, familiares o de solidaridad que imponen al Estado la obligación de proveer a estas personas de unos recursos económicos mínimos. Las llamadas garantías de ingresos mínimos suelen ser de carácter homogéneo, reconociéndose y otorgándose al margen de la edad o de la condición profesional o laboral de las personas, teniendo en cuenta únicamente la existencia o no de cargas familiares para modular su cuantía.

Junto a estas prestaciones, los subsistemas no contributivos asumen también la garantía financiera que permite asegurar unos ingresos mínimos a las personas que encontrándose afiliadas al sistema contributivo, no han conseguido acumular carreras profesionales suficientemente largas para garantizar el acceso a prestaciones económicas que le permitan mantener un nivel de vida en condiciones de dignidad. En estos supuestos, la garantía de una pensión mínima se materializa mediante la función de complemento de las pensiones del sistema contributivo que no alcanzan una determinada cuantía mínima, igualmente relacionada con lo que normativamente se considera, rentas mínimas de subsistencia. También en este caso, el nacimiento del derecho al complemento por mínimos se hace depender de la prueba de ingresos, pues si los ingresos de la persona superan el umbral fijado en la norma, la percepción del complemento se considera innecesaria.

El requisito de la carencia de ingresos confiere al subsistema no contributivo un carácter de provisionalidad, pues en la medida en que la persona pueda acceder a mejores ingresos, el Estado retira la protección del sistema. Cobran, por tanto, central importancia en este punto el resto de las políticas sociales que deben facilitar la transición de las personas entre los distintos niveles del sistema.

El subsistema no contributivo muestra toda su funcionalidad al evitar que las personas en determinadas circunstancias negativas se deslicen hacia espacios de exclusión social, pero una vez asegurado este objetivo, el Estado debe facilitar la superación de dicha situación ofreciendo otro tipo de servicios que permitan la inserción de estas personas en el mercado formal de trabajo, para evitar que la protección pública se convierta en un incentivo que retrase su incorporación en condiciones de plenitud al disfrute de los derechos que ofrece el Estado Social y Democrático de Derechos.

Por su parte, el nivel contributivo reconoce prestaciones para personas



que han desarrollado una actividad profesional en el mercado de trabajo formal (asalariada o independiente) y que han aportado al sistema, motivo por el cual cuando se presenta una situación de necesidad protegida, el sistema le reconoce determinadas prestaciones.

En este nivel, el principio contributivo está presente en todo momento, pues proyecta efectos sobre las situaciones de necesidad tradicionalmente cubiertas (enfermedad, incapacidad y vejez), sobre la cuantía de las prestaciones económicas que han de tener carácter sustitutivo respecto de los salarios dejados de percibir y se calcula a partir de las contribuciones teniendo en cuenta su cuantía y requiriendo determinados períodos mínimos de cotización, y sobre los requisitos de encuadramiento en el sistema directamente relacionados con las vicisitudes del trabajo (afiliación, alta y baja). En el mismo sentido, la contributividad elimina la exigencia de toda prueba de necesidad, pues al sistema le basta con determinar en qué supuesto la misma ha de manifestarse de manera presunta ante la falta de ingresos.

Con relación a los aspectos de gestión y financiación, algunos sistemas maximizan los principios de solidaridad financiera y caja única, unificando todos los recursos económicos del sistema y estableciendo una gestión pública centralizada dependiente de organismos autónomos con gran control del Estado que se complementan con importantes normas de transparencia informativa y participación de los ciudadanos a través de las organizaciones que les representan.

En paralelo, aquellos sistemas en los que los rasgos propios del sistema de seguros sociales permanecen con mayor intensidad, mantienen también formas de gestión con un alto nivel de descentralización. En estos sistemas la gestión es encomendada a órganos de carácter bipartito o tripartito.

2.3. La segregación de la atención sanitaria como materialización del derecho universal a la salud

Con carácter general, las normas constitucionales adoptadas en la segunda mitad del siglo pasado consideran la salud de las personas como un bien jurídico que debe ser objeto de tutela por el ordenamiento y, a partir de esta convicción, se encomienda al Estado la obligación de poner en funcionamiento mecanismos jurídicos y prestacionales que con carácter universal garanticen la salud de los ciudadanos individualmente considerados y, con ello, permitan mejorar de forma colectiva



los indicadores de salud pública.

La consideración del derecho a la salud como un derecho de ciudadanía, independientemente de la situación profesional de la persona, excluye el derecho a la atención sanitaria del catálogo de prestaciones del subsistema contributivo. Esta segregación debe realizarse de manera progresiva, pues si bien es cierto que no tiene sentido mantener una estructura plural de atención sanitaria (contributiva y no contributiva) la unificación debe partir de niveles similares de calidad en la atención de las necesidades de ambos colectivos.

A pesar de ello, es preciso recordar que la universalización de un sistema de salud de calidad para el conjunto de los ciudadanos resulta uno de los logros más importantes en cualquier sistema de protección de los derechos socioeconómicos. En la medida en que la salud de las personas constituye la base sobre la que han de operar el resto de los derechos y libertades, la materialización del derecho a la atención sanitaria para todos los ciudadanos es un instrumento privilegiado de igualdad y un elemento central de la cohesión social.

La salud de las personas como realidad particularmente compleja resulta un derecho difícil de conjugar en las categorías típicamente jurídicas. Por ello, la garantía que ofrecen los ordenamientos legales básicamente consiste en proveer determinados servicios de atención esto es: medidas de promoción de la salud, de prevención de las enfermedades y de atención sanitaria a diferentes niveles, que suelen consignarse en una carta o catálogo de servicios, de configuración variable.

A pesar de ello, es posible identificar algunos servicios médicos que deben establecerse con carácter prioritario, particularmente los relacionados con la atención a la infancia, a la maternidad y a las personas de mayor edad. Respecto a las patologías, es posible establecer la universalización a partir de determinadas especialidades médicas, quedando al margen aquellas que se consideren menos prioritarias.

La universalidad de los sistemas de salud posee una mayor concreción en su vertiente subjetiva, puesto que algunos países han puesto de manifiesto que es posible atender a todos los ciudadanos de un Estado con buenos niveles de calidad en el servicio. La complejidad del fenómeno y la elevación de los costes impiden que hasta la fecha en estos mismos Estados se ofrezca tratamientos para todos los tipos de perturbaciones que afectan a la salud y mediante la gran cantidad de tratamientos, ofrecidos por la medicina oficial y por las llamadas medicinas alternativas. En este mismo sentido, la cobertura sobre el pago



de los gastos farmacéuticos que ocasionan los tratamientos médicos suele someterse a importantes limitaciones.

La variedad de fórmulas es también el diagnóstico que resume la forma en que se gestiona y financian los sistemas de salud. De un lado, los tratamientos derivados de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, por su origen profesional, son financiados a partir de cotizaciones que abonan los empresarios en respuesta a los mecanismos de responsabilidad civil.

En ocasiones, las prestaciones de asistencia sanitaria son realizadas en centros especializados, en otros casos los propios centros públicos se ocupan de cumplir estas funciones. La atención sanitaria para supuestos de enfermedades y accidentes comunes se financia fundamentalmente a través de impuestos, aunque en los últimos tiempos se comienzan a generalizar fórmulas denominadas de copago, para cada uno de los servicios y de manera más intensa respecto del abono de los medicamentos, que presentados como elementos disuasorios del exceso de gasto, suponen una reducción de los elementos solidarios del sistema y una sobrecarga para quienes padecen enfermedades de carácter crónico.

También en los mecanismos de colaboración público-privada en la gestión de los servicios públicos la atención sanitaria ofrece una importante pluralidad de opciones. Algunos sistemas ofrecen una importante red de centros sanitarios de carácter público, que realizan todo tipo de servicios de atención ambulatoria y hospitalaria cubriendo al conjunto de la población afectada de manera bastante homogénea.

En otros sistemas, el Estado se limita a facilitar el llamado cheque médico, quedando a elección del ciudadano la decisión concreta sobre el servicio sanitario que le prestará atención médica, para lo que contará con la red de centros que le ofrece la iniciativa privada, lógicamente a distintos precios. En estos sistemas, el principio de igualdad se ve fuertemente limitado por las diferencias en la oferta que el sector privado puede ofrecer a los ciudadanos a partir de consideraciones de localización geográfica. Por otra parte, los ciudadanos con mayor nivel económico pueden acudir a los servicios médicos de mayor calidad, añadiendo a la aportación ofrecida por el Estado la cuantía precisa para costearlos.

Por último, otros sistemas articulan la prestación sanitaria a partir de elementos tomados de los anteriores, mediante el establecimiento de conciertos con entidades privadas, con o sin ánimo de lucro, que pue-



den realizar determinados servicios sanitarios con los que no cuenta el sistema público o simplemente por insuficiencia de estos, o dejan en manos de la iniciativa privada la prestación de los servicios de atención primaria, concentrando el esfuerzo de gestión pública directa de las enfermedades más graves, ocupándose de la atención de urgencias y la atención hospitalaria. En otros supuestos, la iniciativa privada concierta con la administración pública la gestión durante largos períodos de tiempo de hospitales de propiedad pública, comprometiéndose a la atención de la población que ocupa una demarcación geográfica concreta.

3. Universalidad subjetiva y profesionalidad

Aunque los sistemas de Seguridad Social tienen como objetivo la consecución de unos niveles de igualdad material adecuados a los requerimientos del contrato social, la limitación del ámbito subjetivo de cobertura puede determinar un incremento importante de los niveles de desigualdad de los ciudadanos, en la medida en que canaliza el flujo de un volumen relevante de recursos hacia la mejora de las condiciones de vida de colectivos que, en muchas ocasiones, no están integrados por las personas con necesidades más urgentes.

Es este uno de los principales problemas que el originario sistema de seguros sociales presentaba una vez superadas las primeras etapas del capitalismo industrial, cuando la clase obrera accede a niveles de cierta mejora económica, pasando sus miembros como profesionales con empleo formal a engrosar las filas de la clase media. La profesionalidad de los sistemas de seguros sociales excluye de la protección a importantes capas de la población, particularmente en los Estados en los que la economía informal posee una cierta relevancia.

Por otra parte, desde la perspectiva de género, tanto en los países con escasa incorporación femenina al mercado formal de trabajo, como en aquellos en los que las sucesivas generaciones de mujeres han reducido esa brecha en las últimas décadas, la dinámica de los seguros sociales proyecta su protección sobre colectivos que en su globalidad no son capaces de agregar a la mayoría de la sociedad; con lo que se produce una cierta paradoja, cual es que un sistema de protección social de manera indirecta es el responsable de la discriminación de la mayoría de los ciudadanos.

Esta problemática ha sido heredada por los sistemas continentales, de-



bido al peso de la variable profesional y el protagonismo de la contribución individual. Estos sistemas contienen elementos que a priori permiten esperar una superioridad en la garantía de la estabilidad económica del sistema de protección, facilitan la conservación de los niveles de ingresos obtenidos durante la vida llegada la jubilación y premian el desarrollo de largas carreras profesionales de altos ingresos mediante la conservación de una relación directa entre aportaciones y prestaciones.

En otras palabras, se trata de sistemas que perpetúan la desigualdad por no incorporar suficientes elementos redistributivos, en cuanto suponen una consolidación de las diferencias salariales previas, aun en los casos en que una determinada situación de necesidad afecte a todas las persona por igual, al margen de la actividad que realicen o de sus niveles de renta.

Frente a los sistemas de base profesional y fuertemente contributivos, los sistemas universales atienden mejor las situaciones reales de necesidad, no condicionando la protección a cotizaciones previas, proporcionando prestaciones uniformes de mera garantía de subsistencia. No obstante, es necesario prever mecanismos para incentivar las largas carreras profesionales, manteniendo un equilibrio entre la solidaridad y las prestaciones previsionales.

La universalidad en la cobertura junto a una más vasta concepción de los propósitos de la garantía estatal de derechos socioeconómicos implica la superación de un buen número de obstáculos que no se presentan cuando la acción del Estado se proyecta sobre colectivos restringidos y bien identificables. Las obligaciones derivadas del contrato social deben vencer la pereza intelectual que en ocasiones impide la elaboración de soluciones que permitan incluir al conjunto de la ciudadanía en el paraguas protector del sistema, haciendo evolucionar las insuficientes soluciones tradicionales, para ajustar la protección del Estado a las específicas necesidades de los colectivos al margen del mercado formal de empleo por cuenta ajena. La necesidad de mantener la protección de los incluidos en el sistema en condiciones de estabilidad, no es un argumento suficiente para mantener al margen de la protección a los colectivos tradicionalmente excluidos.

El conflicto de intereses entre ambos colectivos, cuando aparece, debe acometerse a partir de soluciones capaces de integrar los intereses del conjunto de los ciudadanos. Cuando esto no sea posible, la transparencia en la información sobre asignación de recursos debe permitir optar por los intereses de los colectivos más necesitados de protección.



Desde una perspectiva histórica, los trabajadores de los sectores formales y sus representantes no han mostrado una preocupación particular por los ciudadanos que se encontraban fuera del sistema de protección. La existencia del trabajo informal y la posibilidad de realizar esfuerzos de inclusión en los sistemas de protección social de estos colectivos provoca recelos. Desde una perspectiva técnica, esta situación debe hacernos pensar que el mantenimiento de situaciones de exclusión provoca grandes perjuicios para el conjunto de ciudadanos que forman parte del sistema.

La vinculación del principio democrático con los sistemas de protección social se hace mucho más intensa cuando estos responden a los requerimientos de la garantía institucional de Seguridad Social y, en concreto, a la exigencia de universalidad. De esta forma, la extensión de la esfera de protección hacia el conjunto de la ciudadanía es de vital importancia para fomentar la estabilidad social y la participación democrática del conjunto de las clases sociales. Esta afirmación cobra un sentido superior en los países sometidos a procesos de inestabilidad política, tanto cuando estos se deben a la juventud del régimen político, como en los supuestos en que por razones económicas o con ocasión de la aparición de casos de corrupción política se produce un distanciamiento importante entre los ciudadanos y las instituciones democráticas.

La protección social y la distribución de los ingresos no solo son presupuestos de la paz y de la justicia social, sino que también funcionan como lo que desde la teoría económica se ha denominado estabilizadores automáticos esenciales. La virtud de estos estabilizadores radica en su capacidad para ayudar a moderar las repercusiones de las crisis económicas sobre la población, al tiempo que permiten mantener en niveles aceptables la demanda agregada y permiten a los trabajadores eludir el riesgo de exclusión social. Parece acreditado que, a largo plazo, la reducción de la desigualdad y el crecimiento sostenido constituyen dos caras de la misma moneda. Las economías con menores niveles de desigualdad tienen más probabilidades de disfrutar de largos períodos de crecimiento y mayores posibilidades de superar en menor tiempo los períodos de recesión.

La universalización de la protección social debe concebirse como un instrumento clave que, junto a las políticas macroeconómicas, permite garantizar un desarrollo equitativo y sostenible. La universalidad permite reducir la inseguridad de los ciudadanos frente a la pobreza, y contribuye a facilitar la adaptación de las competencias de los trabajadores, que constituye el camino más directo a su plena participación



en un entorno económico y social cambiante.

La mejora de las competencias de la población tiene un efecto liberador del potencial económico, productivo y creativo de los Estados, cuyo desaprovechamiento es fuente de insatisfacción personal y frustración colectiva. La inversión en garantía de derechos sociales de los ciudadanos debe considerarse una inversión que a medio plazo beneficia al conjunto del Estado, y en este sentido deben considerarse políticas de interés general.

La mayoría de los riesgos incluidos en el ideal de cobertura contemporáneo, según se ha dicho más arriba, han formado parte de las incertidumbres a las que ha debido enfrentarse el ser humano desde hace decenios, aunque los adelantos técnicos y los modos de vida han contribuido a transformar su relevancia y han provocado la aparición de nuevas situaciones de necesidad.

La histórica existencia de estos riesgos ha obligado a las sucesivas organizaciones sociales a establecer fórmulas para su atención, arbitrando medios de protección o de colaboración mutua entre miembros de las mismas familias, gremios, comunidades religiosas o políticas. Los elementos que diferencian las distintas técnicas de protección no están por tanto ni en la existencia del riesgo ni en la necesidad de su cobertura, sino en el diseño de la herramienta mediante la cual se ordena y materializa la satisfacción de las necesidades objeto de cobertura.

El ahorro individual constituye la primera de las técnicas de provisión, que en la práctica supone la acumulación de bienes para su utilización en el momento en que se actualicen las contingencias. La permanencia de la cuantía ahorrada en el patrimonio del ciudadano, el refuerzo de la responsabilidad individual, el incentivo al esfuerzo personal y los efectos beneficiosos sobre la economía que eventualmente se generan por el ahorro puesto a disposición de las entidades de crédito constituyen los lugares comunes de quienes apuestan por la vía individual. En su contra, cabe aportar argumentos tales como las escasas posibilidades de los ciudadanos más necesitados de protección para garantizar por esta vía la cobertura de los riesgos sociales, la propensión al consumo de los ciudadanos o la depreciación de la moneda.

Las instituciones públicas o privadas de beneficencia parten de la consideración de que la comunidad debe socorrer a los individuos que la componen cuando se encuentren en situaciones de dificultad extrema. Se trataría por tanto de una ayuda ofrecida de manera discrecional por instituciones públicas, aunque también por entidades privadas o



confesiones religiosas, a las personas que de una u otra forma pudieran acreditar necesidades graves. Por otra parte, su escasa relevancia económica y la ausencia de una actividad de planificación de riesgos. Ambos motivos resultan suficientes para afirmar su falta de adecuación para prevenir riesgos sociales.

Junto a las anteriores técnicas, muestra de su insuficiencia, se desarrollan instituciones de ayuda o socorros mutuos, de base gremial, que con la colaboración económica de todos los componentes o mutualistas, otorgaban verdaderos derechos a determinadas prestaciones por enfermedad o muerte.

Frente a otras técnicas, la mutualística no pretende la obtención de beneficios económicos, por lo que en su momento supuso un salto en la evolución de las técnicas de protección social. A pesar de ello, las mutuas poseen importantes limitaciones, pues el coste de las prestaciones se distribuye entre un escaso número de mutualistas, lo que para los colectivos con escasa capacidad económica limita las posibilidades de ofrecer prestaciones suficientes. En otras palabras, las mutuas pueden facilitar la cobertura de ciertos riesgos pero los efectos distributivos de su intervención resultan escasos.

Aunque la técnica del seguro privado permite reducir el coste de la previsión, las limitadas posibilidades de las empresas de seguros para captar un colectivo suficientemente amplio de asegurados que permitan dispersar los riesgos y la complejidad derivada de la cantidad de variables a tener en cuenta en la cobertura de estos riesgos impiden en la práctica la consecución de prestaciones suficientes con un coste al alcance de los ciudadanos más necesitados de protección. Frente a la técnica mutualística, los seguros privados persiguen también un beneficio económico.

La vinculación de los nuevos sistemas de previsión privada presentados con fondos o planes de pensiones adquiere hoy una importante función de complementariedad en coordinación con los sistemas públicos de Seguridad Social, práctica que ha sido impulsada por la generalizada concesión de importantes beneficios fiscales.

Es con la finalización del siglo XIX cuando aparecen los Seguros Sociales con el objetivo de mejorar la cobertura de los riesgos sociales y ampliar el paraguas protector. La intervención del Estado caracteriza la aparición de esta técnica específica de protección, mediante la técnica de trasladar al ámbito de los riesgos sociales las notas básicas que caracterizan al seguro privado, adecuándolas mediante la corrección de



algunos elementos. La intervención del Estado permite la ampliación de la base subjetiva y la reducción de los costes derivados de la inexistencia de afán de lucro.

El sistema de Seguros Sociales se generaliza en la mayoría de los países industrializados, depurando una serie de rasgos característicos que pueden ser considerados como generales: protegen fundamental o únicamente a los trabajadores asalariados, existe una pluralidad de seguros que cubren de manera asistemática determinados riesgos, la gestión es diferenciada por ramas de actividad económica; y el financiamiento se realiza por medio de cotizaciones de empresarios y trabajadores y aportaciones complementarias del Estado para cubrir prestaciones de naturaleza indemnizatoria y sustitutivas de los salarios.

La evolución de la tutela de los riesgos sociales hacia técnicas de protección más sofisticadas se materializa en los sistemas de Seguridad Social, que pretende un diseño más completo de la protección de las situaciones de necesidad producto de los riesgos sociales, que debe incluir tanto los riesgos profesionales como los riesgos comunes derivados de circunstancias ajenas a este tipo de actividades.

La Seguridad Social debe aspirar a proteger a todos los ciudadanos, frente a la generalidad de los riesgos sociales, mediante un sistema financiado bajo el principio de solidaridad, cuya gestión corresponde al Estado bajo un criterio de unidad organizativa, y en el que la iniciativa privada debe desempeñar exclusivamente una función de colaboración.

Este proceso de especialización ha desembocado en la aparición de sistemas de protección social que desarrollan sus prestaciones en torno a tres subsistemas como más arriba ha quedado dicho. La aspiración de estos sistemas es reducir la igualdad material de los ciudadanos mediante la garantía de una serie de derechos prestacionales básicos que garantizan un determinado nivel de seguridad que permita a todos los ciudadanos desplegar de manera eficaz sus libertades individuales.

4. La crisis de los sistemas de Seguridad Social, líneas de evolución y tendencias de futuro

Los primeros años del siglo XX han sido testigos de las políticas neoliberales que, con el avance de la globalización económica, han dominado el panorama gubernamental en los Estados tradicionalmente



abanderados de la defensa del Estado del bienestar keynesiano. El cambio en las relaciones económicas y políticas sobre las que nació y se desarrolló dicho Estado ha provocado la crisis del sistema, que no ha sabido adaptarse de manera suficiente a periodos de crecimiento escaso o decrecimiento duraderos, a las exigencias de la competitividad a nivel global, a los cambios en los mercados de trabajo en la era postindustrial y a los cambios en las tendencias demográficas.

Los efectos de la crisis económica se han reflejado en los sistemas de Seguridad Social, que han visto disminuidas sus fuentes de ingresos e incrementadas sus necesidades de gasto. Los problemas económicos de los sistemas de Seguridad Social se originan en el incremento del gasto derivado de la extensión de los ámbitos de cobertura, el incremento de las necesidades derivadas de la reiteración de ciclos recesivos, la elevación de la esperanza de vida de la población protegida y el incremento en la cuantía de las prestaciones económicas.

La respuesta a esta situación ha venido de la mano del fomento de la permanencia en el mercado de trabajo, de la reducción del gasto en pensiones de jubilación mediante el endurecimiento de los requisitos de acceso, el retraso en la edad ordinaria de jubilación y la modificación a la baja de las fórmulas de cálculo.

En materia de desempleo se han producido generalizadas reducciones de la prestación económica, en su cuantía o en su duración, y se han favorecido distintas fórmulas de compatibilizar el trabajo y el cobro de la prestación económica con el objetivo de activar a las personas desempleadas intentando incentivar o facilitar la vuelta al mercado de trabajo antes de que finalice el período de prestación.

Entre estas medidas cobran especial relevancia las llamadas políticas activas de empleo, que proveen cursos de formación y recualificación profesional para las personas en situación de desempleo. En paralelo, se establecen medidas que permiten a los empresarios suspender temporalmente el contrato de trabajo ante situaciones de crisis empresarial, con el objetivo de retomar la relación de trabajo una vez que esta ha desaparecido. Durante esos periodos los trabajadores pueden cobrar el seguro de desempleo y en determinadas circunstancias acceder a cursos de formación que mejoran su cualificación profesional y les preparan para reiniciar su actividad laboral.

Las nuevas políticas de protección social deben servir para resolver los nuevos problemas de exclusión social al tiempo que no desatiende la lucha contra los problemas históricos de desigualdad provocados por



la sociedad de mercado. En concreto, debe prestar asistencia suficiente para garantizar la incorporación de las mujeres al conjunto de los aspectos de la vida social, colaborando en la prestación del trabajo del cuidado.



El derecho a la seguridad social en la Constitución del Ecuador

- *Mónica Vinueza* -

La Constitución de la República del Ecuador refunda las bases del Estado ecuatoriano y erige el planteamiento conceptual del “Estado de derechos y justicia”, superando así la doctrina del Estado de Derecho o del Estado de Bienestar, pues someter la actuación de los poderes públicos no solo a la ley sino a los derechos.

Así, la Constitución de Montecristi reconstruyó la organización jurídica, política y económica del país y estableció el Sumak Kawsay o Buen Vivir como “una idea movilizadora que ofrece alternativas a los problemas contemporáneos de la humanidad. El Buen Vivir construye sociedades solidarias, corresponsables y recíprocas que viven en armonía con la naturaleza, a partir de un cambio en las relaciones de poder (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2013).”

En ese sentido y teniendo como centro de todas las políticas al ser humano, se conceptualizaron los derechos del Régimen del Buen Vivir que buscan potenciar las capacidades de las personas y generar oportunidades para su desarrollo pleno. Dado que los derechos son interdependientes y de igual jerarquía, no podemos afirmar que uno u otro es más importante, pero para efectos de este análisis únicamente consideraremos al derecho a la salud y obviamente al derecho a la seguridad social.

Todos los derechos del Buen Vivir se articulan como un todo en el Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social, integrado por el “conjunto de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos recono-



cidos en la Constitución (Constitución de la República, 2008)”, entre cuyos ámbitos se encuentran entre otros, la seguridad social y la salud.

La Constitución reconoce a la seguridad social como un derecho irrenunciable de todas las personas, que se rige por principios propios como: solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. Pero también se complementa con los principios del Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social que son: igualdad, progresividad, interculturalidad y no discriminación.

Dicho así, y trazado en líneas gruesas el contenido del derecho a la seguridad social, es importante revisar cada una de las disposiciones constitucionales que marcan el camino para la conceptualización del nuevo sistema de Seguridad Social ecuatoriano, considerando además que la Ley de Seguridad Social vigente es una norma preconstitucional que ha sido objeto de algunas reformas, pero que no ha sido armonizada con los preceptos constitucionales de 2008.

Ámbito subjetivo de protección

El ámbito subjetivo de protección del derecho a la seguridad social hace referencia a los sujetos que serán tutelados por el sistema. Históricamente en el Ecuador, los sujetos protegidos por el sistema de Seguridad Social han sido los trabajadores en relación de dependencia, lo cual ha ocasionado que los trabajadores autónomos o independientes se queden al margen del sistema no sólo porque este privilegia al trabajo dependiente, sino porque la carga de la cotización y los mecanismos de recaudación no han sabido responder a las necesidades de dicho colectivo y, por lo tanto, la estructura institucional y los procesos no han tenido ninguna innovación que permita ampliar la cobertura de la seguridad social a toda la población, reconociendo su diversidad y estableciendo mecanismos dinámicos para su incorporación.

El texto constitucional dispone que el derecho a la seguridad social es un derecho del Buen Vivir que forma parte del Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social y en su carácter universal, deberá extenderse a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. En otras palabras, el carácter universal del derecho a la seguridad social supone que toda persona por el sólo hecho de serlo, es sujeto de protección del sistema de Seguridad Social, sin importar el tipo de acti-



vidad laboral o productiva que realice ni su condición económica. Por tanto, todos somos sujetos de este derecho y el Estado tiene la obligación de garantizarlo, a través de las garantías primarias y secundarias previstas en el ordenamiento jurídico vigente.

Para fortalecer el postulado de universalización, la Constitución señala expresamente que el Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social para las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo; toda forma de trabajo autónomo, quienes se encuentran en situación de desempleo y también aquellas personas encargadas del cuidado de personas con discapacidad, así como las ecuatorianas y los ecuatorianos domiciliados en el exterior.

Así, la Constitución reconoce colectivos que por su relevancia social, deben ser incorporados de forma prioritaria al sistema de Seguridad Social y a los cuales dicho sistema deberá garantizar una tutela en función de sus riesgos y necesidades. Pero no todas las personas están expuestas a los mismos riesgos, ya sea por la actividad que realizan o por la condición socioeconómica en la que se encuentra, por lo cual el ámbito objetivo de protección deberá considerar tales condiciones a fin de proteger a cada persona en función de sus necesidades y así establecer el nivel de protección adecuado para cada caso.

Como lo señalan los catedráticos españoles, “el carácter universal del derecho, no supone obviamente un tratamiento igual para todos en todas las circunstancias, pero sí significa que todos los ciudadanos tienen derecho a algún tipo de protección pública según las circunstancias en que se encuentren, sus características personales y la concreta situación de necesidad a la que han de hacer frente (Gonzalez, De Soto Rioja, Barcelon, Gomez, & Viruez, 2013).”

Ámbito objetivo de protección

El ámbito objetivo de protección hace referencia a las contingencias que deben ser previstas por el sistema, para tutelar situaciones de necesidad de la población ante determinados riesgos. Así, la Constitución reconoce a la enfermedad, la maternidad, la paternidad, los riesgos del trabajo, la cesantía, el desempleo, la vejez, la invalidez, la discapacidad y la muerte como las contingencias que serán cubiertas por el sistema de Seguridad Social, sin perjuicio de que la Ley defina otras, en función de las necesidades y demandas sociales concretas y se cuente con el



financiamiento correspondiente.

Tradicionalmente, el sistema de Seguridad Social ecuatoriano ha considerado las contingencias clásicas del modelo bismackiano, es decir aquellas ligadas a la actividad laboral y que son las que recoge nuestra Constitución. No obstante, es importante precisar que en el año 2001 hubo un intento de incluir en el sistema un pilar no contributivo para personas con discapacidad y vejez avanzada que no alcanzaban las condiciones para acceder a las prestaciones contributivas, sin embargo no llegó a aplicarse. Años más tarde, el Bono Solidario creado en 1998 por el ex presidente de la República, Jamil Mahuad, pasaría a tomar la forma de pensión asistencial para adultos mayores y personas con discapacidad, dándole una naturaleza de programa previsional fuera de la seguridad social y anclado a una entidad en la Función Ejecutiva.

Por otra parte, el texto constitucional realiza una diferenciación muy necesaria en cuanto a la doble dimensión que tienen algunas contingencias como la maternidad y la enfermedad, pues establece que las prestaciones de salud de dichas contingencias se brindarán a través de la red pública integral de salud y es de entenderse que las prestaciones económicas derivadas de éstas se deben atender desde el seguro universal obligatorio gestionado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Es decir, se identifica una doble dimensión de tutela, ya que por una parte se protege la disminución de ingresos de los individuos derivada de un accidente o una enfermedad (dimensión económica); y por otra parte, se protege su integridad física o psicológica a través de la atención sanitaria (dimensión de atención en salud).

Finalmente, es necesario recordar que las contingencias identificadas en el artículo 369 de la Constitución, protegen a la población ante determinadas situaciones de riesgo a las que puede estar expuesta, pero es evidente que no todas las personas gozarán de los mismos niveles de protección, por no estar expuestas a los mismos riesgos. Por ejemplo, resulta evidente que las personas que realizan trabajo no remunerado del hogar no pueden ser protegidas ante situaciones de desempleo y, por lo tanto, no pueden estar obligadas a cotizar para la cobertura de un riesgo al que no están expuestas.

En este punto, y remitiéndonos exclusivamente al ámbito objetivo de protección, es pertinente revisar también el Convenio 102 de la OIT relativo a la norma mínima de la seguridad social, ya que la Constitución establece que “los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra nor-



ma jurídica o acto del poder público.”

En ese sentido, el Convenio enumera una serie de contingencias que deben ser tuteladas por los Estados miembros que lo ratificaron, entre ellos Ecuador; y claramente podemos observar que la Constitución ecuatoriana recoge expresamente todas las contingencias establecidas en dicho Convenio excepto aquella relacionada con las prestaciones familiares que cubre “la contingencia de tener hijos a cargo (Organización Internacional del Trabajo, 1952).” No obstante, esto no es problema jurídico toda vez que la enumeración del texto constitucional no es taxativa e insiste en que otras prestaciones podrán ser creadas por ley siempre que cuenten con el financiamiento respectivo.

Adicionalmente, “Ecuador ha aceptado las partes III, V, VI, IX y X. La parte VI ya no es aplicable en virtud de la ratificación del Convenio número 121. En virtud de la ratificación del Convenio número 128 y de conformidad con su artículo 45, ciertas partes del presente Convenio cesan de aplicarse. La parte III ya no es aplicable en virtud de la ratificación del Convenio número 130 (OIT, s.f.).”

Financiamiento

Respecto al financiamiento, la Constitución determina cuatro fuentes para atender las prestaciones de la seguridad social, esto es: el aporte de las personas afiliadas en relación de dependencia y de sus empleadores; los aportes de las personas independientes afiliadas; los aportes voluntarios de las personas ecuatorianas domiciliadas en el exterior; y los aportes y contribuciones que efectúe el Estado.

A decir de los catedráticos españoles, “la fuente principal de financiación de la Seguridad Social la constituyen, según el art. 371 CE, los aportes, claramente de naturaleza contributiva en cuanto imposición sobre el salario o los ingresos, que realicen obligatoriamente, las personas aseguradas o afiliadas, sean trabajadores por cuenta ajena o autónomos. Es claro que la norma se está refiriendo al nivel profesional del sistema de Seguridad Social que, a su vez, es el contenido organizativo y prestacional del Seguro Universal Obligatorio (Gonzalez, De Soto Rioja, Barcelon, Gomez, & Viruez, 2013).”

Este esquema de financiamiento tripartito no siempre ha existido en Ecuador. Por ejemplo, en el año 1905, la jubilación de los telegrafistas estuvo financiada totalmente por el Tesoro Nacional; o en 1928 cuando



se crea la Caja de Pensiones de los empleados públicos y bancarios del país, el financiamiento para las prestaciones de jubilación, montepío civil, retiro y montepío militares y cooperativa mortuoria, provenía únicamente del aporte de los trabajadores.

Recién en 1935, con la expedición de la Ley del Seguro General Obligatorio se introduce la obligación de aportar de los empleadores; y años más tarde, en 1942, el presidente Carlos Arroyo del Río decide imponer al Estado la obligación de financiar el cuarenta por ciento de las pensiones en curso de pago del seguro general, en base al estudio actuarial realizado por Schoenbaum (1940) en el que se determina un déficit importante en el seguro general. Finalmente, es la Constitución de 1945 la que consagra este financiamiento tripartito estableciendo que el seguro social “Se sostendrá con el aporte equitativo del Estado, de los patronos y de los mismos asegurados”.

Es importante señalar que el 20 de abril de 2015, la Asamblea Nacional del Ecuador aprobó la Ley para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, a través de la cual se sustituyó la obligación del Estado de aportar de forma fija y permanente el cuarenta por ciento de las pensiones en curso de pago, por una obligación mayor y más coherente doctrinariamente, desde un punto de vista de equidad, que consiste en la garantía del Estado Central de cubrir el monto que sea necesario para satisfacer el pago de las pensiones en curso, siempre que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social lo requiera por no contar con los recursos económicos para solventar por sí mismo dichas obligaciones.

Por otra parte, es importante analizar también la disposición constitucional que prevé una garantía de uso de los fondos de la seguridad social, la misma que se remonta a la Constitución de 1945 y que se mantuvo en las Constituciones de 1967, 1979, 1998 e incluso en la Constitución vigente de Montecristi. Esta garantía consiste en diferenciar los fondos del sistema de Seguridad Social de los del Fisco y condicionar su uso únicamente para cubrir las obligaciones del sistema. En otras palabras, se trata de precautelar los fondos del sistema de manera que únicamente puedan ser usados para cumplir con las funciones y fines para los cuales fueron creados.

En conclusión, se trata de una amplia garantía constitucional que busca precautelar el uso de los recursos destinados a cubrir las prestaciones de la Seguridad Social, específicamente las del seguro universal obligatorio, y que impide que los mismos sean empleados para otros fines.



Institucionalidad

La institucionalidad del sistema de Seguridad Social se ha caracterizado por ser fragmentada y con competencias parceladas. Hay que recordar que previo a 1928 existían cajas de ahorro autónomas que respondían únicamente a la necesidad individual de ciertos colectivos de contar con una protección ante la invalidez y la muerte principalmente. Posteriormente, en 1928 se creó la Caja de Pensiones; más tarde en 1935, se creó el Instituto de Previsión Social como una “entidad autónoma cuya finalidad era la aplicación del régimen del seguro social obligatorio y el fomento del seguro voluntario (Ley que crea el Seguro General Obligatorio y establece el Instituto Nacional de Previsión, 1935)”.

Asimismo, en 1937 se aprueban los Estatutos de la Caja del seguro de empleados privados y obreros industriales y en 1963 se fusionan la Caja de Pensiones y la Caja del Seguro para formar la Caja Nacional del Seguro Social, y se dispuso que el Instituto Nacional de Previsión maneje el régimen del Seguro Social por medio de la Caja Nacional del Seguro Social y del Departamento Médico. Finalmente, en 1970 se crea el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Este recuento breve, que no menciona directamente la institucionalidad creada a partir de los regímenes especiales de las Fuerzas Armadas y Policía, sino únicamente la correspondiente al régimen general, demuestra que conforme fue madurando nuestro sistema, también fue cambiando su institucionalidad, tratando de dotarle de armonía y sistematicidad en su operación, pero que sin embargo se mantuvo fragmentada y sin cohesión y funcionamiento de sistema incluso hasta la actualidad.

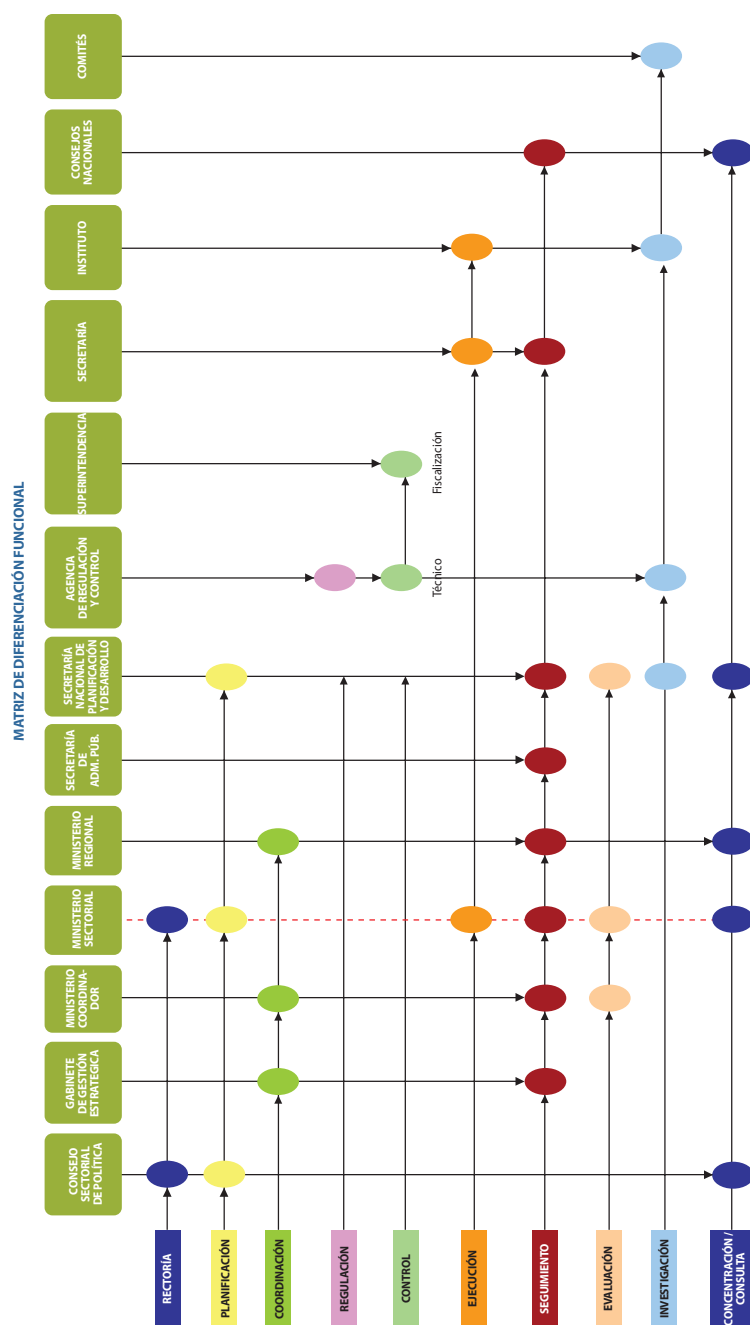
Este fenómeno no es exclusivo de la seguridad social, por ello a partir de la expedición de la Constitución de 2008 se inicia un proceso de eficiencia institucional, denominado “reforma democrática del Estado”, que busca que “la recuperación de los márgenes de maniobra estatal se produzca bajo esquemas de gestión eficientes, transparentes, descentralizados, desconcentrados y participativos, a fin de dotarle de la mayor coherencia funcional y legitimidad democrática posible a sus intervenciones (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2012).”

La reforma democrática del Estado plantea redefinir los modelos de gestión de las entidades públicas, particularmente de la Función Ejecutiva, y sus estructuras orgánico funcionales delimitando claramente sus competencias y atribuciones institucionales, a fin de procurar una



gestión eficiente, ordenada y sistémica. Así, una vez realizado el diagnóstico institucional se definió un glosario de entidades, facultades y funciones que organizan el aparataje estatal en función de las competencias de rectoría, planificación, coordinación, regulación, control, ejecución, seguimiento, evaluación, entre otras y que se resumen en el siguiente cuadro:

Gráfico 1. Matriz de diferenciación funcional



Fuente: Secretaría Nacional de Desarrollo

En consecuencia, las entidades públicas deberán reorganizarse en función de lo establecido en la Constitución de 2008 y de acuerdo a los lineamientos para la reforma democrática del Estado.

Organización Institucional

Para el caso de la seguridad social, la Constitución determina que este derecho se organiza en un sistema de Seguridad Social, que a su vez forma parte del Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social.

El sistema de Seguridad Social, de acuerdo a las disposiciones constitucionales, está integrado por las entidades públicas competentes en la materia, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de la seguridad social; lo cual exige que el sistema se estructure en base a un régimen de competencias organizado en base a tres elementos: la rectoría, la ejecución y el control. Y todo su funcionamiento deberá observar los principios de: obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad, subsidiaridad, sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia además de los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad y no discriminación que son aquellos que guían al mencionado Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social.

También la Constitución del año 2008 señala expresamente que el sistema de Seguridad Social es público y no podrá privatizarse, con lo cual se evidencia una potente declaración de organización y gestión de la seguridad social que descarta de entrada cualquier opción o mecanismo privatizador del sistema, a diferencia de lo establecido en la Constitución de 1998, que establecía que la seguridad social, como deber del Estado y derecho irrenunciable de la población, “Se prestará con la participación de los sectores público y privado, de conformidad con la Ley.”; y que se podía “crear y promover la formación de instituciones administradoras de recursos para fortalecer el sistema previsional y mejorar la atención de la salud de los afiliados y sus familias.”. No en vano se llamó a esta Carta Magna, la Constitución privatizadora.

Por otra parte, y en cuanto a la competencia de rectoría, el número 6 del artículo 261 de la Carta constitucional prescribe que el Estado central tendrá competencias exclusivas sobre las políticas de educación, salud, seguridad social y vivienda. Esto quiere decir, que el Estado central es responsable único de la competencia de rectoría, entendida como la capacidad de crear, diseñar y formular políticas públicas sobre una materia, por ejemplo, salud, educación, ambiente o incluso seguridad social.



En concordancia con lo antes señalado, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establece que los Ministerios sectoriales son entidades encargadas de la rectoría de un sector así como del diseño, definición e implementación de políticas públicas. En ese sentido, es un Ministerio sectorial el que deberá encargarse de ejercer la rectoría del sistema de Seguridad Social.

En cuanto a la competencia de ejecución, el artículo 370 de la Constitución encarga al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social –IESS-, entidad autónoma regulada por la ley, la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio y del seguro social campesino como régimen especial dentro de este último. Además, el texto constitucional dispone que los fondos previsionales públicos y las inversiones se canalicen a través de una entidad financiera, también de naturaleza ejecutora, de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

El Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social fue creado el 30 de abril de 2009 con el objeto de prestar “servicios financieros bajo criterios de banca de inversión, para la administración de los fondos previsionales públicos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados; y, la prestación de servicios financieros, para atender los requerimientos de sus afiliados activos y jubilados (Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, 2009)”.

Para el ejercicio de la competencia de ejecución, y habiéndose reconocido constitucionalmente la posibilidad de que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional cuenten con regímenes especiales regulados por la Ley, el texto constitucional dispone que sus entidades deben formar parte tanto del sistema de Seguridad Social como de la Red Pública Integral de Salud. En consecuencia, debemos entender que el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas –ISSFA– como el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional –ISSPOL–, son entidades públicas de gestión y ejecución de las prestaciones de seguridad social para estos colectivos; que forman parte del sistema de Seguridad Social como del sistema de Salud y, por tanto están sometidas al imperio de la Constitución y de las leyes específicas así como a la rectoría de las entidades encargadas de las políticas públicas en la materia.

Finalmente, en cuanto a la competencia de control, el texto constitucional identifica al menos tres elementos objeto de vigilancia: a) el reconocimiento y pago de las prestaciones, b) el manejo de las inversiones de la seguridad social; y c) el uso de los recursos provenientes de los aportes y contribución del Estado. Para los dos primeros, las en-



tidades de control competentes son las Superintendencias, como organismos técnicos de control, auditoría e intervención de las actividades económicas y sociales; y en el último caso, es la Contraloría General del Estado la encargada del control de la buena utilización de los recursos estatales.

Es importante señalar que la organización institucional actual del sistema de Seguridad Social, erigido al amparo de la Ley de Seguridad Social de 2001 con sus respectivas reformas, así como de la Ley de Seguridad Social de Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, guarda parcial armonía con las disposiciones constitucionales, por lo cual será preciso realizar algunas reformas institucionales que articulen las competencias de rectoría, ejecución y control en el marco del Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social y de los principios propios del sistema de Seguridad Social.

Seguro Universal Obligatorio

La Constitución de la República pese a ser considerada como una de las constituciones más progresistas de la historia, contiene dos conceptos que en principio parecerían contradictorios, pero que en estricto sentido, corresponden a dos momentos históricos de evolución del derecho a la seguridad social.

Conforme lo expresan los catedráticos españoles, “En el discurso técnico habitual en materia de Seguridad Social, las referencias a los Seguros Sociales, aun cuando sean obligatorios, remiten a una etapa de desarrollo de los sistemas de protección social anteriores a la Seguridad Social. En esta línea de pensamiento, los Seguros Sociales están caracterizados por proteger, de forma asistemática y poco coordinada, distintas coberturas, habitualmente diferentes según la contingencia que se protege, ofreciendo finalmente un panorama de institucionalización complejo y nada unitario.

Los Seguros Sociales, además, nacidos bajo la lógica contractual del seguro privado, por su misma fragmentación suelen responder poco a principios como los de unidad y homogeneidad en todos los planos, dando origen a formas de tutela diferenciada, con sistemas de organización y de gestión igualmente diferentes, con un nivel prestacional diverso (en mejor o en peor respecto del estándar común) y con una financiación diversificada que se traduce en distintos grados de esfuerzo contributivo. (Gonzalez, De Soto Rioja, Barcelon, Gomez, & Viruez, 2013)”.



En consecuencia, la seguridad social como un derecho inherente a toda persona y que no depende de su situación laboral, sino únicamente de su condición de ser humano, es una ruptura conceptual que debe ser considerada en la construcción del nuevo sistema de Seguridad Social, más allá del término de “seguro universal obligatorio” que hace referencia a una forma tradicional de organización de las leyes de seguridad social del Ecuador. O en la opinión de González S. y otros, “la mención constitucional, no obstante, al Seguro Universal Obligatorio, más que una referencia a una realidad existente, parece remitir, en conexión con la declarada universalidad del sistema de protección, a una fórmula general de organización de la protección, utilizando la palabra “seguro” de forma no jurídicamente precisa, en la medida en que la cobertura universal, y además, obligatoria, parece ser contradictoria con la noción misma de seguro.”

Seguro Social Campesino

El seguro social campesino presenta un alto desarrollo normativo en el texto constitucional, pues define su naturaleza, su ámbito de protección subjetiva y objetiva e incluso su financiamiento.

Así, se determina que el seguro social campesino es un régimen especial del seguro universal obligatorio, cuyos sujetos protegidos son las personas dedicadas a la pesca artesanal y la población rural (ámbito subjetivo), que estarán cubiertas ante las contingencias de vejez, invalidez, discapacidad y muerte; y gozarán también de prestaciones de salud (ámbito objetivo).

A efectos de su financiación, el constituyente mantuvo un esquema solidario en el cual se identifican tres fuentes: el aporte diferenciado de la jefa o jefe de familia, el aporte de las personas aseguradas y empleadoras del sistema de Seguridad Social, y las asignaciones fiscales provenientes del Estado.



Gráfico 2.- Sistema de Seguridad Social

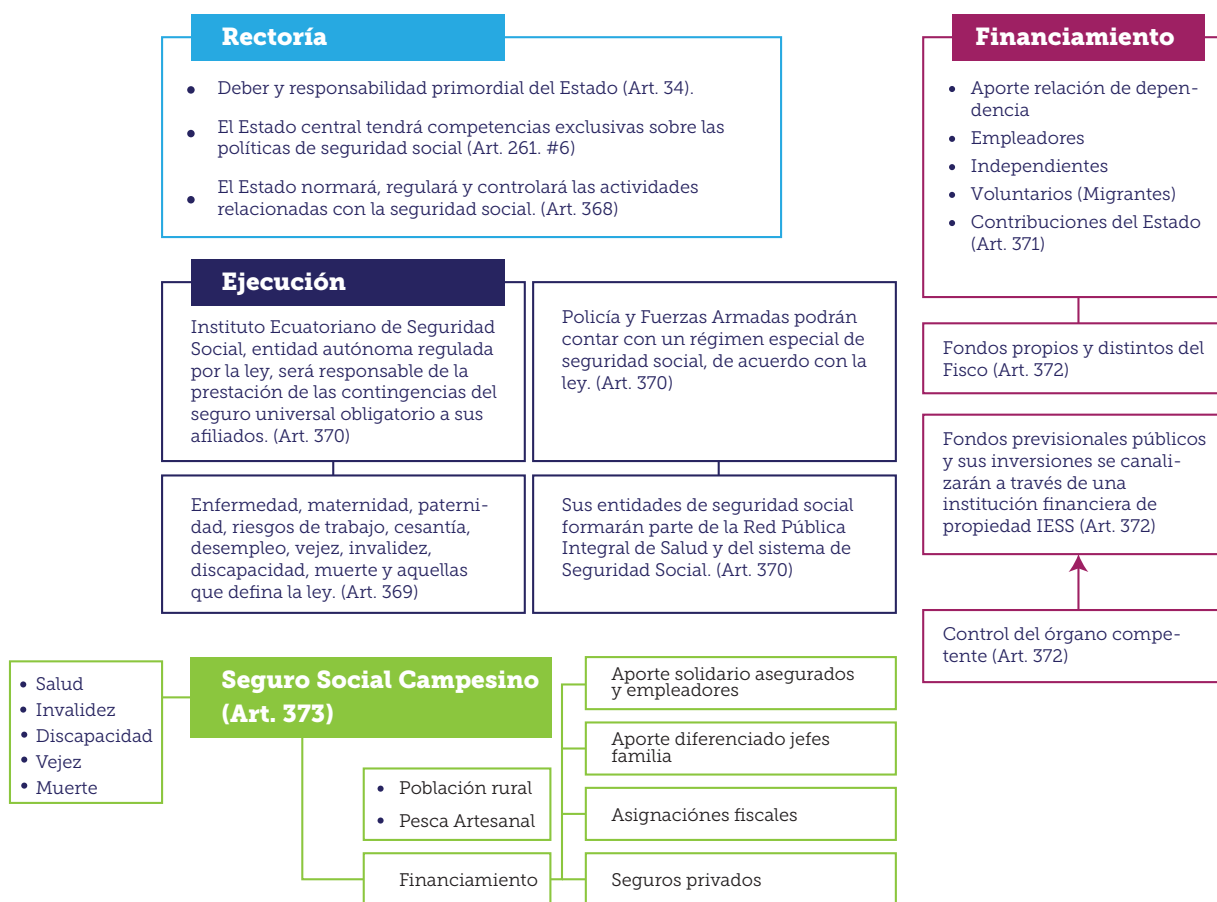
SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL



Fuente: Ministerio Coordinador de Desarrollo Social. Elaboración propia



Gráfico 3.- Contenido constitucional de la institucionalidad del Sistema de Seguridad Social



Fuente: Ministerio Coordinador de Desarrollo Social. Elaboración propia



Conclusiones

El sistema de Seguridad Social ecuatoriano no ha logrado la universalidad deseada en términos de equidad y justicia social. Si bien se evidencian grandes logros en cuanto a la ampliación de cobertura para las personas que realizan trabajo dependiente o la reciente inclusión de las personas que realizan trabajo no remunerado del hogar, este no ha tenido mayor trascendencia en la afiliación de los trabajadores autónomos. Por lo tanto, es necesario reconocer esta realidad y reconocer además que la universalización de la seguridad social debe realizarse en función de los riesgos específicos de cada colectivo, previéndose en todo caso una cobertura ante contingencias que prevengan la pobreza en la vejez así como en la incapacidad de tipo permanente, en donde las personas se vuelven mayormente vulnerables.

Existen avances institucionales importantes como la creación del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, pero que resultan insuficientes frente a la necesidad de modernizar la gestión de los institutos encargados de la seguridad social, de agilizar los procesos de reconocimiento de las prestaciones y sobre todo de articular un verdadero sistema de Seguridad Social que funcione de manera articulada y que premie el esfuerzo contributivo de las personas al tiempo que protege a aquellas que son más vulnerables. La institucionalidad del sistema de Seguridad Social debe ser fortalecida a través del ejercicio de la facultad de rectoría así como de la implementación de modelos de gestión eficientes que agilicen los trámites de reconocimiento y reclamo de las prestaciones y que transparenten la gestión de los institutos encargados de la seguridad social.

La lógica de gestión fragmentada de la seguridad social es incompatible con la visión sistémica de la Constitución de Montecristi. Por ello, la seguridad social debe ser vista y entendida como un todo que coadyuve a la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas y que



contribuye al buen vivir de las personas en el marco del Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social. En ese sentido, es necesario articular una política pública integral de la seguridad social que disminuya brechas y que promueva la inclusión de colectivos que históricamente han estado relegados de la seguridad social.

El financiamiento de la seguridad social debe estar basado en la solidaridad inter e intra generacional. No es posible concebir un sistema universal, equitativo, solidario y redistributivo si pensamos en la persona como un individuo solo y aislado. Es preciso pensar en el individuo como un ser social que se desarrolla en sociedad. Por lo tanto, en la definición del financiamiento de un sistema, debe involucrarse un firme pacto social que erija un sistema solidario y redistributivo en el que todos tengan la obligación de coadyuvar a su sostenimiento.





Santiago González Ortega

Licenciado en Derecho por la Universidad de Sevilla (1968-1973), con Premio Extraordinario y Doctor en Derecho "cum laude" por la Universidad de Bolonia, Italia (1975).

Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social desde 1973 y Catedrático desde el año 1986, en las Universidades de Málaga (1986-1989), Sevilla (1989-1992), Carlos III de Madrid (1992-2005) y Pablo de Olavide de Sevilla (desde 2005). Profesor Asociado de la Universidad Paris X (Nanterre-La Défense), desde 1995 a 2011, así como de la Universidad de Nantes (Francia), 2013.

Autor de más de casi 250 publicaciones especializadas en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, incluyendo libros, capítulos de libros, comentarios de sentencias y ponencias y comunicaciones a congresos, jornadas y seminarios especializados.

Actividad investigadora centrada, prioritaria aunque no exclusivamente, en las materias de seguridad social, prevención de riesgos laborales, negociación colectiva, derechos fundamentales y contrato de trabajo y derecho social comunitario.

Director de más de 25 trabajos de investigación (tesinas y tesis doctorales), así como investigador principal de más de 30 Proyectos de Investigación y participante en otros 5, tanto de ámbito nacional como autonómico y universitario, y financiados por instituciones públicas y privadas.

Experiencia profesional en el ámbito universitario por un espacio de más de 40 años ininterrumpidos, siempre con dedicación exclusiva. En posesión de los seis quinquenios máximos de reconocimiento a la labor docente y de seis sexenios máximos de reconocimiento y valoración positiva de la actividad investigadora así como de los cinco tramos



autonómicos máximos de reconocimiento de la actividad universitaria de docencia, gestión e investigación.

Director, miembro de consejos asesores y de redacción así como evaluador externo de numerosas revistas científicas especializadas. Evaluador y experto de las Agencias y Comisiones de Valoración de proyectos y de acreditación del profesorado universitario. Miembro de comités científicos de congresos, jornadas y seminarios.

Autor de numerosos Informes y Dictámenes en relación con una amplia variedad de temas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, encargados por instituciones públicas de diverso ámbito así como por empresas privadas.

Decano y Vicedecano de las Facultades de Derecho y de Ciencias Sociales y Jurídicas (1986-1996) de las Universidades de Málaga y Carlos III de Madrid. Director del Departamento de Derecho Privado y de Derecho Social e Internacional Privado (1996-2003) y del Instituto de Investigación Juan Luis Vives en materia de Seguridad Social (1996-2005) de la Universidad Carlos III de Madrid. Responsable del Área de Derecho del Trabajo de la Universidad Pablo de Olavide (2005 hasta la fecha). Director de Másteres y Cursos de Especialización en materia de prevención de riesgos laborales, de seguridad social y de consultoría y auditoría laboral.

Secretario General (1996-2004) y Vicepresidente de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (2004-2008).



Sebastián De Soto Rioja

Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla. En la actualidad ostenta la plaza de Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Huelva, acumulando en su hoja de servicios veinticinco años de trabajo en régimen de dedicación exclusiva.

Ha desempeñado múltiples puestos de gestión y responsabilidad académica en los distintos centros en los que ha estado adscrito –Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, Facultad de Derecho y Facultad de Ciencias del Trabajo–, como los de Decano, Secretario y Vicedecano, además de Director de Departamento y del Master de la Abogacía.

En su experiencia editora destaca su condición de codirector de la colección «Monografías de Temas Laborales», que cuenta con cincuenta y cinco números; además de Subdirector y miembro del Consejo de Redacción de la Revista Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, de edición trimestral y que en el año 2015 publicó su número 130.

Investigador activo de grupos y proyectos de investigación como: 1) Proyecto de Investigación (I+D+I) sobre “El tratamiento laboral, preventivo y de Seguridad Social de las enfermedades derivadas del trabajo”, Ministerio de Ciencia e Innovación (nº de referencia DER2009-12887-C02-01), (2009-2011); 2) Proyecto de Excelencia de la Junta de Andalucía “Eficacia de la norma laboral desde la perspectiva de la calidad en el empleo: experiencias comparadas”, (nº 2008/33), (2008-2010); 3) Proyecto de Excelencia de la Junta de Andalucía “Estudio de las reformas estatutarias: los nuevos derechos estatutarios, estado social de las autonomías y financiación autonómica”, PAI SEJ-4078 (2008-2011); 4) Grupo consolidado PAIDI, “La ciudadanía en la empresa: los derechos fundamentales en el lugar de trabajo”, PAI SEJ-464 (desde 2006); 5) Grupo de Investigación Consolidado “Seguridad Social y Prevención de Riesgos Laborales” de la Universidad Carlos III de Madrid.



Ha suscrito también múltiples contratos de investigación con entidades públicas y privadas para la emisión de informes, dictámenes y escritos de práctica jurídica.

Miembro de la Comisión de Expertos (2009), designada por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía a efectos de elaborar el informe y propuesta de texto articulado sobre la Ley Andaluza del Trabajador Autónomo. Árbitro del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales y del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía. Ha presidido diversas mesas de negociación colectiva sectorial y dictado numerosos laudos en procesos individuales y de conflicto colectivo.

Autor de más de cuarenta publicaciones científicas de su especialidad, algunas de ellas fruto de Conferencias y Ponencias invitadas de Congresos, entre las que cabe destacar monografías como: «La Sindicación Forzada. Las presiones a la afiliación y la objeción sindical en el Derecho Comparado», Mergablum, 1999. ISBN: 84-95118-17-3; «Consejeros y Administradores Societarios, ¿Autónomos para la Seguridad Social?», Tecnos, 1999. ISBN: 84-309-3359-X.

Más específicamente, en materia de protección social, cabe destacar sus trabajos sobre: “Las enfermedades del trabajo y su manifestación in itinere”, Revista de Derecho Social, nº 6/1999, pp. 143-163; “La política autonómica en materia de seguridad y salud laboral”, en AAVV, Derechos Sociales, Políticas Públicas y Financiación Autonómica a Raíz de los Nuevos Estatutos de Autonomía (A. J. Sánchez Pino, Director), pp. 211-238, Tirant lo Blanch, 2012; “Régimen jurídico de las prestaciones por muerte y supervivencia. Un análisis de sus normas de ordenación”, en AAVV, Las prestaciones sociales de derecho derivado. Análisis de las prestaciones de viudedad y orfandad y en favor de familiares en el marco de los sistemas europeos de seguridad social (S. González Ortega, Coordinador), pp. 218-248, FIPROS, 2012; “Reclamaciones administrativas y judiciales en materia de Dependencia”, AAVV, La aplicación de la Ley de Dependencia en España (S. González Ortega, Director), Consejo Económico y Social del Reino de España, 2012, pp. 493-545; y, por último, “El sistema español de Seguridad Social y las implicaciones del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, AAVV, El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, Tirant lo blanch, Mexico D.F., pp. 237-260, 2013.



Susana Barcelón Cobedo

Profesora Titular de la Universidad Carlos III de Madrid. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid (1986-1991).

Posee un Doctorado por la Universidad Carlos III de Madrid (1995-1997). Tesis Doctoral defendida en la Universidad Carlos III, junio 2002, con la calificación de Sobresaliente "cum laude" por unanimidad. "Premio Extraordinario de Doctorado, Programa General", Universidad Carlos III de Madrid, Febrero 2003.

Ayudante Doctor por la Agencia de Calidad, Acreditación y Prospectiva de la Comunidad de Madrid (ACAP), 2004; y de Contratado Doctor, por la Agencia Nacional de Evaluación y Acreditación (ANECA), y por la ACAP, ambas en 2006.

Evaluación Positiva del Primer y Segundo Sexenio de Investigación por la Agencia Nacional de Evaluación y Acreditación (ANECA).

Autora de varias publicaciones en materia de la Seguridad Social incluyendo libros, aportes a congresos, capítulos de libros, conferencias, ponencias y artículos de investigación. Entre ellas: *El Tránsito entre Prestaciones del Sistema de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2002. *Introducción al Derecho de la Seguridad Social* (Dir. S. González Ortega), Tirant lo Blanch, 9ª ed. 2013. *Igualdad y protección de la contingencia de maternidad* en *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre hombres y mujeres*, Tirant Lo Blanch, 2007. *La dimensión no contributiva del sistema de Seguridad Social y extranjeros irregulares* en *La Protección Social de los extranjeros en España*, Tirant lo Blanch, 2010. *Los ámbitos objetivo y subjetivo del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, en el libro *Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch México D.F, 2013. *El Derecho de a la Seguridad Social como derecho social: el reconocimiento constitucional como compromiso político y realidad jurídica*.



Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 139/2008.

Ha sido Investigador Principal del Proyecto Coordinado "Tratamiento laboral, preventivo y de Seguridad Social de las enfermedades derivadas del trabajo", Universidad Carlos III de Madrid y Universidad Pablo de Olavide de Sevilla. Ministerio de Ciencia e Innovación, 2010-2012; y del Proyecto Coordinado, "Las prestaciones económicas de garantía de recursos de subsistencia. Realidad española y análisis comparado del espacio europeo y latinoamericano", Universidad Carlos III de Madrid y Universidad Pablo de Olavide de Sevilla. Ministerio de Ciencia e Innovación, 2010-2012.

Ha participado en diferentes proyectos como miembro desde el año 1996: "Protección social y nuevas necesidades sociales"; "Seminario Internacional sobre la Protección Social de las situaciones de dependencia"; El Estatuto Jurídico del Cuidador Informal como elemento clave de un sistema de protección a la dependencia"; "Problemas aplicativos del convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social en los países de la comunidad andina de Naciones". "Productividad y Conciliación de la vida laboral y familiar. Análisis de situación y propuestas para el futuro"; "Grupo de Investigación Consolidado en Seguridad Social y Prevención de Riesgos Laborales", entre otros.

Fue Secretaria del Instituto Universitario de Seguridad Social "Juan Luis Vives", Universidad Carlos III Madrid, (2003). Vicedecana de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, Universidad Carlos III de Madrid (Campus de Colmenarejo), (2005-2007). Vicerrectora Adjunta al Vicerrector Campus de Colmenarejo, Universidad Carlos III de Madrid, (2007-2009). Vicerrectora Adjunta al Vicerrectorado de Igualdad y Cooperación, Universidad Carlos III Madrid, (2010-2011). Coordinadora General Master Oficial en Prevención de Riesgos Laborales, Universidad Carlos III, desde Octubre 2011. Miembro de la Comisión de Contratación del Departamento de Derecho Social e Internacional Privado, Universidad Carlos III Madrid, desde mayo de 2015.

Gerente de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, (2004-2008). Secretaria y Presidente de las Pruebas de Acceso a la Universidad (2008-2011) (Campus Getafe y Colmenarejo, Universidad Carlos III Madrid). Miembro de la Asociación GENET (Red de Estudios de Género), desde junio 2015. Colegiada del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid desde septiembre 1991.



Rafael Gómez Gordillo

Doctor en Derecho, Profesor Titular Universidad, especialista en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Actualmente vinculado a la Universidad Pablo de Olavide (Sevilla), ha sido profesor visitante en la Universidad Carlos III (Madrid) e investigador invitado en las Universidades de Ferrara (Italia), Católica de Milán (Italia) y Autónoma de Barcelona (España) y Becario del Programa Prometeo (Ecuador). Imparte docencia en estudios de Grado, Máster y Doctorado; es miembro de la Comisión de Docencia del Máster en Gestión Administrativa y del Doctorado en Ciencias Jurídicas y Políticas, ambos de la Universidad Pablo de Olavide.

Autor de más de treinta obras sobre Derecho del Trabajo y Seguridad Social, en formato libro, capítulo de libro y artículo en revistas especializadas. Entre las más recientes destacan:

GÓMEZ GORDILLO, R.: "La reforma de la estructura de la negociación colectiva y su incidencia en la segmentación laboral" en Cruz Villalón, J. (coord.) El impacto de la negociación colectiva sobre la segmentación laboral: Causa determinante e instrumento de contención, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015

GÓMEZ GORDILLO, R.: "Trabajo a tiempo parcial, jubilación y prohibición de discriminación sexual: revisión de la normativa española a la luz del derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del TJUE y del Tribunal Constitucional", Revista de Derecho Comunitario Europeo, nº 47/2014, págs. 157 a 179.

GÓMEZ GORDILLO, R.: "El cálculo de la cuantía de las pensiones en el CMISS" en González Ortega, S. (dir.) El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, Tirant Lo Blanch, México D.F., 2013, pp. 173 a 205.



GÓMEZ GORDILLO, R.: "Responsabilidad del INSS en el pago de las prestaciones por muerte y supervivencia derivadas de enfermedad profesional", *Aranzadi Social*, núm. 10/2013, págs. 229 a 242.

GÓMEZ GORDILLO, R.: "El impacto de los procesos de descentralización productiva sobre la eficacia de la norma laboral" en Cruz Villalón, J.: *Eficacia de las normas laborales desde la perspectiva de la calidad en el empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 111 a 157.

GÓMEZ GORDILLO, R.: "La reforma de la ley sobre derechos de información y consulta en las empresas y grupos de dimensión comunitaria ¿un impulso para los comités de empresa europeos?", *Temas Laborales*, núm. 111/2011, págs. 85 a 120.

GÓMEZ GORDILLO, R.: "La declaración y tramitación de enfermedades profesionales por vía electrónica. La aplicación informática CEPROSS", *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 111/2011, págs. 59 a 81.

GÓMEZ GORDILLO, R.: "Los riesgos psicosociales como enfermedades profesionales emboscadas", *Aranzadi Social*, núm. 22/2011, págs. 111 a 121.

GÓMEZ GORDILLO, R.: "Convivencia previa y derecho de los progenitores a la prestación de maternidad por adopción", *Aranzadi Social*, núm. 21/2011, págs. 57 a 68.

GÓMEZ GORDILLO, R.: "La reforma de la Directiva sobre el comité de empresa europeo. Nueva apuesta por la fijación convencional de Derechos de información y consulta en empresas y grupos de dimensión comunitaria", *Relaciones Laborales*, núm. 13/2010, págs. 71 a 99.

Ha sido miembro del Consejo Económico y Social de Andalucía.

Es árbitro del sistema de solución de conflictos en las elecciones sindicales en la provincia de Sevilla.



Margarita Arenas Viruez

Licenciada en Derecho por la Universidad de Sevilla. (1993-1998). Obtención del Premio Extraordinario de Licenciatura, 1998, Premio del Ayuntamiento de Sevilla y Premio Real Maestranza de Caballería de Sevilla por el mejor Expediente Académico.

Período de docencia y período de investigación del Programa de Doctorado del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. El trabajo de investigación fue dirigido por el Prof. Dr. D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel y se titula: "Riesgo durante el embarazo: causa de suspensión del contrato de trabajo y causa de despido nulo". Calificación obtenida: Sobresaliente.

Diploma de Estudios Avanzados con la calificación de Sobresaliente. Doctorada en Derecho por la Universidad Pablo de Olavide con la calificación de cum laudem por unanimidad, 2006. Tesis dirigida por el Prof. Doctor D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel. Obtención del Premio Extraordinario de Doctorado de la UPO 2007 y del Premio de Investigación del Consejo Económico y Social de Andalucía, 2007.

Beca de formación de profesorado universitario del Ministerio de Educación y Cultura (2000-2003). Beca de estancia breve, en 2001, en COMTRASEC, Centre de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale, en Bordeaux, Francia. Beca de estancia breve, en 2002, en la Facultad de Derecho, Economía y Gestión de la Universidad de Orléans, Francia. Estancia de investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad Nova de Lisboa, desde el 26 de septiembre de 2012 hasta el 26 de diciembre de 2012.

Docencia en diversas asignaturas de distintas Titulaciones del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, tanto de la Universidad de Sevilla como de la Universidad Pablo de Olavide (Derecho Sindical de 3º curso de la Diplomatura de Relaciones Laborales; Introducción



al Derecho del Trabajo de 1º curso de la Diplomatura de Relaciones Laborales; Derecho del Trabajo de 3º curso de la Licenciatura de Administración y Dirección de Empresas; Regímenes Especiales de 3º curso de la Diplomatura de Relaciones Laborales; Prácticas Integradas de tercer curso de la Diplomatura en Relaciones Laborales; Derecho de la Seguridad Social de segundo curso de la Diplomatura en Relaciones Laborales; Derecho del Trabajo II de tercer curso del Doble Grado en Derecho y Ciencias Políticas y de la Administración; Teoría de las Relaciones Laborales de primer curso del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos).

Calificación de Excelente en el programa Docentia-A-UPO (convocatoria de 20 de diciembre de 2012). Mención de Excelencia Docente.

Publicadas tres monografías, así como numerosos artículos doctrinales y capítulos de libro, en los que se abordan cuestiones pertenecientes al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Especial mención merece el trabajo de investigación, realizado en el marco del Período de Investigación del Programa de Doctorado del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla: Riesgo durante el embarazo: causa de suspensión del contrato de trabajo y causa de despido nulo. Monografías de Temas Laborales, núm. 12, 2003. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.

También destaca la tesis doctoral, dirigida por el Prof. Doctor D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel y titulada Hacia la desaparición del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social. Publicaciones del Consejo Económico y Social de Andalucía, 2008.

Participación en diversos contratos, convenios y proyectos de investigación. Destaca, por un lado, el Proyecto de Investigación, titulado “Balance de la aplicación de la Ley de Dependencia en España”, que ha obtenido el premio de investigación del Consejo Económico y Social, Convocatoria 2008, y está dirigido por el Profesor Dr. D. Santiago González Ortega, Catedrático de la Universidad Pablo de Olavide. Y, por el otro, el Premio FIPROS (Fondo de Investigación de Protección Social del Ministerio de Empleo y Seguridad Social) 2010 y el Premio FIPROS 2012, dirigidos, ambos, por el Profesor Dr. D. Santiago González Ortega, Catedrático de la Universidad Pablo de Olavide.

Investigadora principal de una línea propia de investigación del IV Plan Propio de Investigación de la Universidad Pablo de Olavide. Proyecto titulado “Prestaciones familiares. Realidad española y análisis comparativo en la UE-15. Financiado por la Universidad Pablo de Olavide, 2015.



Mónica Vinueza Flores

Abogada de los Tribunales de la República y Licenciada en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (2009). Disertación titulada “La patentabilidad de material genético humano como causa principal de violaciones al derecho a la intimidad genética: el nuevo reto para la legislación ecuatoriana”. Calificación sobresaliente.

Asesora legal del Ministerio Coordinador de Desarrollo Social (2012 hasta la fecha). Responsable del proyecto “Apoyo a la construcción de la propuesta ecuatoriana de seguridad social para cumplir con el mandato constitucional de universalización” a cargo del Ministerio Coordinador de Desarrollo Social.

Consultora de Derechos de la Niñez y Adolescencia en el marco del Convenio de Cooperación entre el Ministerio de Relaciones Laborales y el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia UNICEF (2010-2011). Co-investigadora del Proyecto “Diseño de Cátedra en Derechos Humanos con Enfoque de Género” (2009) y Co-investigadora del Proyecto para la Prevención y Erradicación de la Mendicidad y Trabajo Infantil Peligroso en las calles (2009).

Consultora del Proyecto para la Salvaguarda del Patrimonio Genómico y los Saberes Ancestrales de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas (2007-2009). Miembro del equipo técnico para la creación de un Modelo de Unidades de Atención a Víctimas del Delito (2008). Consultora sobre Derechos de niños, niñas y adolescentes para la Junta de protección de derechos de niños niñas y adolescentes de Quito (2007).

Ponente del I Congreso Internacional de genómica; antropología biológica y de la salud; y derechos culturales, patrimoniales e intelectuales” y “II Simposio internacional: Ecuador santuario regional” realizado por la Universidad Central del Ecuador, con el tema “Implicaciones éticas, legales y sociales de la investigación genómica y cultural en Latinoamérica” (2009).



Autora del artículo "Marco conceptual: análisis de derecho" en el libro titulado Afiliación a la Seguridad Social del Trabajo no Remunerado del Hogar. Estudio de Sostenibilidad Financiera y Actuarial, publicado por el Ministerio Coordinador de Desarrollo Social.

Referencias

Comisión Europea. 2012. *Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles*.

Consejo de Europa. 1950. *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*.

Consejo de Europa. 1961. *Carta Social Europea*.

Consejo de Europa. 1964. *Código Europeo de la Seguridad Social*.

Constitución de la República. 1945. Registro Oficial No. 228 del 6 de marzo de 1945.

Constitución de la República. 2008. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

Gonzalez, S., De Soto Rioja, S., Barcelon, S., Gomez, R., & Viruez, M. (2013). *Memorias de trabajo*. Ministerio Coordinador de Desarrollo Social. Quito, Ecuador.

Jefes de Estado. 2007. *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*.

Jefes de Estado. 2007. *Tratado de Lisboa*.

Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. 2009. Registro Oficial Suplemento No. 587 del 11 de mayo de 2009.

Ley para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. 2015. Registro Oficial Tercer Suplemento No. 483 del 20 de abril de 2015.

Ley que crea el Seguro General Obligatorio y establece el Instituto Nacional de Previsión. 1935. Registro Oficial No. 10 del 8 de octubre de 1935.



Naciones Unidas. 1948. *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Naciones Unidas. 1966. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

OIT. 1944. *Recomendación número 67 sobre la seguridad de los medios de vida*. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 26ª.

OIT. 1944. *Recomendación número 69 sobre la asistencia médica*. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 26ª.

OIT. 1952. *Convenio 102 Norma Mínima de Seguridad Social*. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 35ª.

OIT. 1999. *Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 87ª.

OIT. 2008. *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa*. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 97ª.

OIT. 2009. *Pacto Mundial para el Empleo*. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 98ª.

OIT. 2015. *Ratificaciones de Ecuador*. Enlace: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102616.

OIT. 2012. *Recomendación número 202, relativa a los pisos de protección social*. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 101ª.

Parlamento, Europe, Consejo y Comisión. 2007. *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*.

Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. (2012). *Reforma Democrática del Estado*. Quito, Ecuador.

Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. (2013). *Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017*. Quito, Ecuador.





Ministerio Coordinador
de **Desarrollo Social**



EMBAJADA
DE ESPAÑA
EN ECUADOR



cooperación
española

ISBN: 978-9942-22-034-9



9 789942 220349